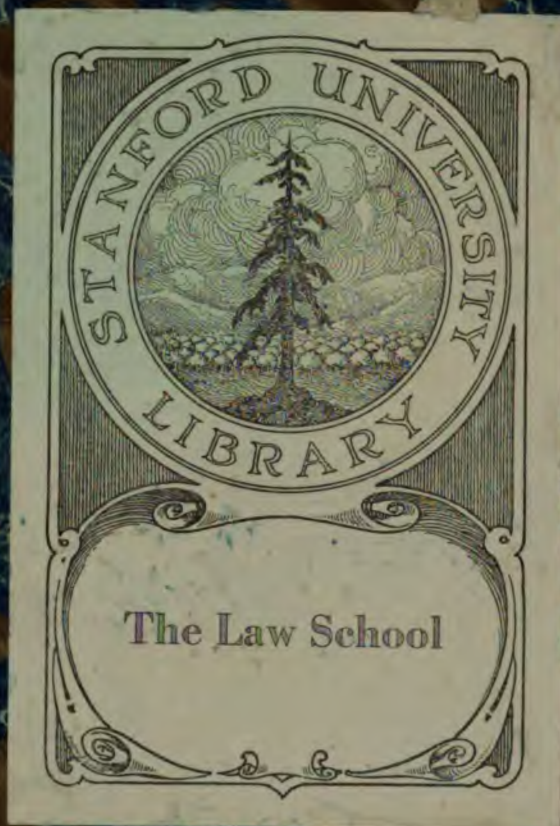
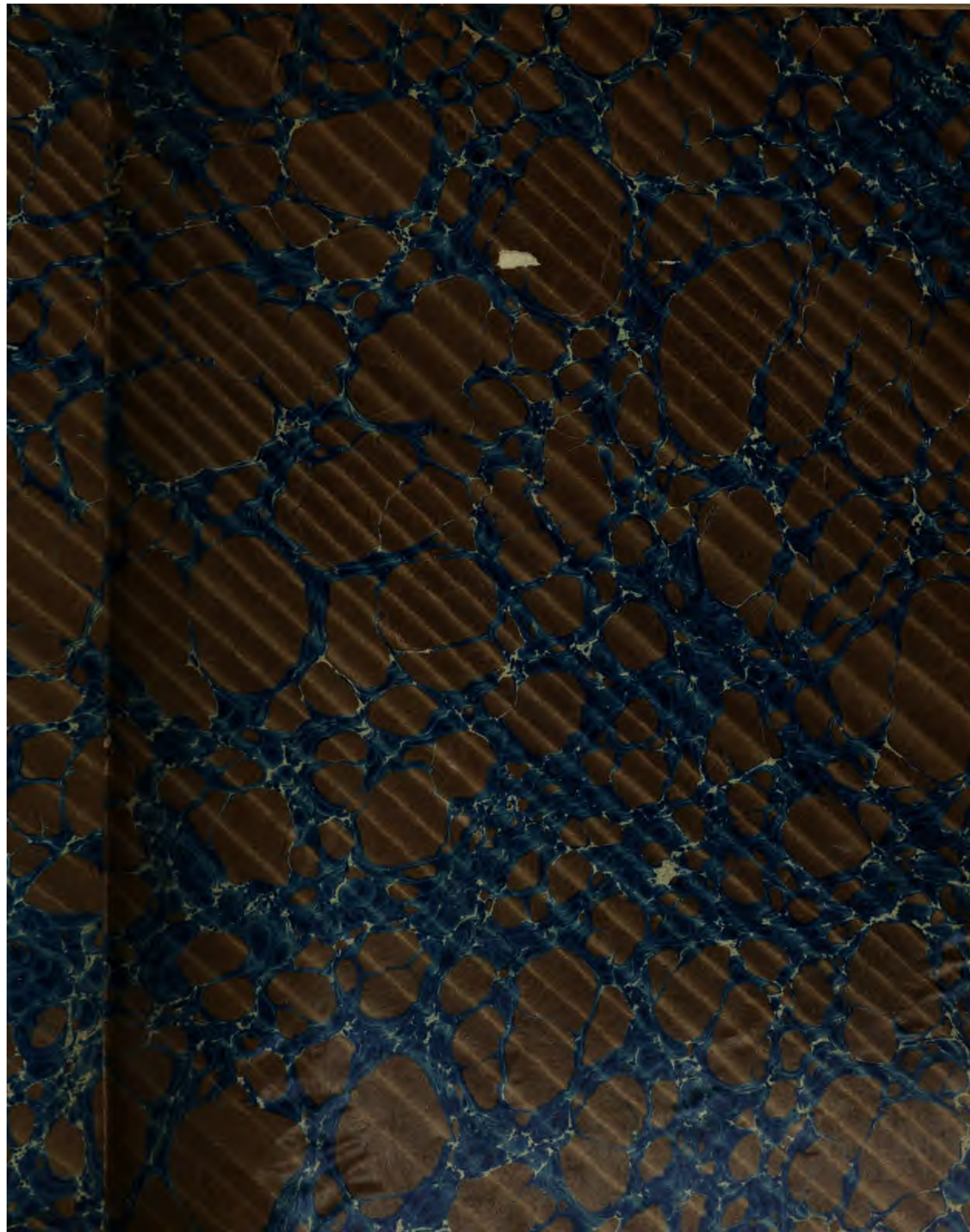

STANFORD UNIVERSITY
LIBRARY
The Law School



JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION,

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

TOME II

Tout exemplaire de cet ouvrage dont les tomes 1er et 2me ne porteraient pas la signature du Directeur de la Jurisprudence générale, sera réputé contrefait.

PARIS. — TYPOGRAPHIE P. MOUILLOT, 13, QUAI VOLTAIRE. — 12138

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

PARAISSANT PÉRIODIQUEMENT

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION

DE DOCTRINE ET DE JURISPRUDENCE

EN MATIÈRE DE DROIT CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINEL, ADMINISTRATIF,
DE DROIT DES GENS ET DE DROIT PUBLIC.

NOUVELLE ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE ET PRÉCÉDÉE D'UN ESSAI SUR L'HISTOIRE GÉNÉRALE DU DROIT FRANÇAIS

PAR M. D. DALLOZ AÎNÉ,

Ancien Député, Avocat à la Cour d'appel de Paris, ancien Président de l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation
Officier de la Légion d'honneur, Membre de plusieurs Sociétés savantes

ET PAR

M. ARMAND DALLOZ, SON FRÈRE,

Avocat à la Cour d'appel de Paris, Auteur du Dictionnaire général et raisonné de Législation, de Doctrine et de Jurisprudence
Chevalier de la Légion d'honneur et Membre des académies de Besançon, de Toulouse

avec la collaboration de plusieurs jurisconsultes

TOME DEUXIÈME

A PARIS

AU BUREAU DE LA JURISPRUDENCE GÉNÉRALE

RUE DE LILLE, N° 19

1845

IDÉE GÉNÉRALE

DE

CETTE NOUVELLE ÉDITION

Il est sans doute des lois que le Créateur a pris soin de graver en caractères aussi certains qu'immuables dans la conscience et dans la raison de l'homme; mais l'esprit des lois positives est tout entier dans les idées philosophiques ou religieuses, politiques ou morales qui les ont inspirées, et dans le rapprochement de ces lois avec celles qui les ont précédées, soit qu'elles en aient fécondé le germe et développé la pensée, soit qu'elles en aient détruit ou modifié le principe. Il est difficile, en effet, quelquefois même impossible de pénétrer le sens et d'apprécier la portée de ces règles qui président à la destinée des sociétés humaines, sans remonter à leur source, sans en étudier les progrès et les variations successives, en un mot, sans demander au passé un commentaire que l'âge contemporain est impuissant à donner avec sûreté ou du moins avec autorité suffisante.

Cette investigation de l'origine et de la filiation des lois est surtout indispensable pour les législations qui, comme la nôtre, sont séparées de leur berceau par l'intervalle et la nuit des siècles, et qui ont subi l'influence tantôt du droit romain, épuré par le christianisme, tantôt de diverses coutumes nationales, tantôt de systèmes politiques différents auxquels un habile éclectisme est venu emprunter tour à tour les idées qui lui ont semblé applicables à l'état actuel de la société. Combien n'est-il pas de questions sur lesquelles la doctrine ne peut répandre qu'une lueur incertaine ou trompeuse, si elle n'appelle à son aide la connaissance traditionnelle des temps et des circonstances au milieu desquels les textes ont pris naissance, et celle des diverses empreintes que les lois romaines, le droit coutumier, la révolution de 1789, l'empire et la restauration elle-même ont à l'envi déposées dans nos codes?

Les législations des anciens peuples, de ceux même qui remontent à l'antiquité la plus obscure et dont l'histoire garde à peine le souvenir, sont tous les jours l'objet des recherches et des travaux de la science. Naguère encore un ouvrage étendu et remarquable a été exclusivement consacré à cette étude par un savant académicien, très-versé d'ailleurs dans la connaissance de nos anciennes

ordonnances (1). Serait-il sage de mettre moins d'empressement et de soin à s'instruire des origines et des transformations de notre législation nationale, qu'on n'en apporte à connaître les institutions et les lois d'antiques sociétés sans relation comme sans analogie avec la nôtre, et dont plusieurs ont, depuis des siècles, disparu de la terre?

Rien ne prouve mieux, au surplus, la nécessité de cette étude, que les paroles mêmes par lesquelles les rédacteurs du code civil résumaient l'exposé des emprunts qu'ils ont faits alternativement au droit romain et au droit coutumier. « Nous avons fait, s'il est permis de s'exprimer ainsi, disait l'éloquent Portalis, une transaction entre le droit écrit et les coutumes, toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité du système et sans choquer l'esprit général. Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire : les lois doivent ménager les habitudes, quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant, sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations, en se succédant, se mêlent, s'enlacent et se confondent. Un législateur isolerait ses institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours, plus ou moins, le présent au passé, et l'avenir au présent, et qui font qu'un peuple, à moins qu'il ne soit exterminé ou qu'il ne tombe dans une dégradation pire que l'anéantissement, ne cesse jamais, jusqu'à un certain point, de se ressembler à lui-même (2). »

Il importe donc de rechercher la source primitive de nos lois, de suivre leur succession à travers les âges et les modifications progressives, parfois même rétrogrades, que le temps est venu leur apporter. La science des faits historiques et celle de la législation sont deux sœurs qui se doivent une mutuelle assistance, et c'est avec la double autorité de la raison et de l'exemple que Montesquieu donne le précepte d'éclairer les lois par l'histoire et l'histoire par les lois.

De là, le juste et sage retour de l'époque actuelle vers les études historiques, études trop négligées par suite du grand mouvement de rénovation politique et législative, qui semble avoir fait croire à la France qu'elle avait rompu avec tout son passé. Erreur étrange, sans doute, mais qui, loin d'avoir été le partage exclusif des esprits superficiels, a été singulièrement accréditée par l'exemple des écrivains les plus graves, et par les institutions mêmes du pays qui n'assignaient aucune place à l'histoire du droit dans l'enseignement universitaire, comme elles n'en accordent encore aucune aujourd'hui à la jurisprudence, c'est-à-dire à la science du droit dans son application pratique.

Un Essai sur l'histoire générale du droit français nous a donc semblé devoir être l'introduction naturelle et servir de préface à cet ouvrage, destiné à embrasser toutes les branches de la législation, du droit et de la jurisprudence française; mais, quoique nous l'ayons placé au frontispice de cette nouvelle édition dont il remplira le premier volume, nous n'avons jamais eu la pensée de le publier avant l'achèvement de l'ouvrage entier.

Cette histoire, dans laquelle nous nous efforçons d'exposer les théories et les systèmes des diverses écoles françaises et étrangères, soit sur la philosophie du droit, soit sur l'origine des lois, soit sur leurs modifications successives, est nécessairement un travail d'ensemble et de généralisation; mais nous voudrions qu'il ne fût pas seulement un travail de pure érudition, et nous appliquons tous nos soins à le diriger vers un but d'utilité pratique. Son plus grand intérêt, à nos yeux, est de servir à l'interprétation usuelle de la législation existante. Dans cette pensée, notre Essai sur l'histoire générale du droit doit s'enrichir d'une foule de documents que renfermeront les historiques particuliers que nous offrons sur chaque matière. En nous référant par de simples renvois à ces documents de détail, nous pourrons tout à la fois compléter fort utilement notre œuvre, sans en altérer le caractère, et nous abstenir d'un grand nombre de répétitions que son impression actuelle aurait rendues inévitables.

Cette disposition nous permet d'ailleurs de donner encore plus de maturité à ce vaste et difficile travail, qui forme, à vrai dire, un ouvrage distinct, et de mettre à profit les lumières que de récentes publications viennent de répandre sur cet inépuisable sujet.

En effet, les travaux sur l'histoire du droit, commencés au 16e siècle par Hotoman, Coquille, les frères Dutillet, les deux Pithou, Pasquier et Dumoulin, continués, dans le siècle suivant, par Ragueau, Ducange, Loisel, Eusèbe de Laurière, Secousse et Bréguigny, mais qui n'ont produit que des recherches partielles et sans ensemble, si l'on en excepte toutefois l'Histoire du droit français et les Études du droit public, du savant et judicieux abbé Fleury, ainsi que la Théorie des lois politiques de la monarchie française que Mlle de Lézardière a publiée vers la fin du dix-huitième siècle, ont été repris de nos jours, non-seulement par l'école allemande, dont nous admirons la science, sans partager toutes ses vues, mais

(1) Histoire de la législation de M. le marquis de Pastoret.

(2) Discours prélim. du code civil (Locré, t. 1, p. [illegible]).

encore par des jurisconsultes et des savants français, que recommandent à la fois l'élévation de l esprit et l'étude des monuments originaux. MM. Hugo, Niebuhr, Savigny, Mittermaër et Eichhorn ont eu chez nous pour émules des historiens, tels que MM. Guizot, Augustin Thierry, Laboulaye, Lehüérou, et des jurisconsultes, parmi lesquels nous aimons à citer M. Laferrière, qui donne une seconde édition de son Histoire du droit, avec des développements dont l'étendue fait de cet ouvrage, déjà remarquable, un livre presque nouveau, et M. Giraud, qui publie, en ce moment même, un Essai sur l'histoire du droit au moyen âge, dont les deux derniers volumes, pleins d'une saine érudition, donnent un vif désir de lire le troisième, destiné à compléter cet excellent ouvrage. Ajoutons qu'un savant jurisconsulte, qui pendant longtemps a appartenu à la France, M. Warnkœnig, professeur de droit à Liége, auteur d'une histoire approfondie du droit flamand, est sur le point, d'après ce qu'annonce M. Giraud, de publier une histoire du droit français.

Même avec le secours de ces importants travaux et de plusieurs autres encore, consacrés à des matières spéciales (1), nous sommes loin d'espérer de pouvoir tracer une histoire générale du droit français, qui réponde à l'idée que nous nous faisons d'une telle œuvre. L'immortel auteur de l'Esprit des lois en avait conçu la pensée, et il eût été donné à son génie de l'accomplir, si, comme il le dit lui-même, il n'avait craint de « mettre un grand ouvrage dans un grand ouvrage (2). » Mais, en attendant qu'un autre Montesquieu vienne élever à la science du droit ce beau portique, on nous saura quelque gré peut-être de joindre nos faibles efforts à ceux qui ont été faits avant nous, et qui seront sans doute continués après nous, car, dans le vaste champ que nous essayons de parcourir, il y a place pour tout le monde, et le sol est assez riche pour que les derniers venus n'aient pas à regretter leurs veilles.

Les notions que notre Essai sur l'histoire générale du droit, qui remplira, comme on l'a dit, le premier volume de cet ouvrage, doit présenter non-seulement sur les origines et les phases des diverses branches de notre législation, mais encore sur cette partie de la littérature du droit qui embrasse les travaux des jurisconsultes et la biographie des principaux d'entre eux en tant qu'elle se lie à l'histoire de leurs œuvres, ne laissent place ici qu'à une exposition sommaire du plan de cette nouvelle édition, exposition naturellement aride, et pour laquelle nous avons besoin de toute la bienveillante attention du lecteur.

On sait que plus de vingt années se sont écoulées depuis le moment où parut la première édition de ce livre, l'un des plus vastes peut-être, malgré ses lacunes, qui ait été publié sur le droit depuis la promulgation de nos lois nouvelles. Il fut inspiré par une idée qui sans doute avait dû se présenter à l'esprit de plusieurs jurisconsultes, mais dont l'exécution n'avait été tentée par personne, du moins selon le plan que nous nous étions proposé. Cette idée était de réunir et d'exposer dans un grand cadre et en forme de traité, sur chaque matière, la législation, la doctrine et la jurisprudence; de restituer au dernier de ces trois éléments du droit la juste part d'autorité qui lui appartient en le faisant entrer dans le domaine de la science dont il était sinon exclu, du moins comme séparé par l'absence de tout enseignement spécial et par la confusion de ses monuments épars dans les recueils; en un mot, de rapprocher et de mettre en lumière, par ce rapprochement même, les notions diverses dont l'ensemble seul constitue la connaissance réelle et pratique des lois.

Cette idée répondait à un besoin sérieux de notre ère de réorganisation politique et civile; elle tendait à combler une grande lacune; elle avait pour but de faciliter une étude approfondie du droit dans tous ses éléments, comme dans toutes ses parties. L'ouvrage qui fut, quoique très-imparfaitement, le fruit de cette pensée, obtint beaucoup de faveur; il fut accueilli avec une extrême indulgence, non-seulement en France, mais encore dans les pays étrangers, où il a quelque peu contribué à répandre la connaissance des lois françaises et le désir de les imiter. La première édition commencée en 1824, après d'assez longs travaux préparatoires, ne fut achevée qu'en 1832: quoique tirée à un grand nombre d'exemplaires, elle se trouva promptement épuisée, malgré le concours fâcheux d'une contrefaçon entreprise en Belgique, et celui de la traduction italienne publiée dans le royaume des Deux-Siciles, sous les auspices du gouvernement de ce pays (3).

(1) Nous citerons entre autres le Cours d'histoire du droit politique et constitutionnel, et l'Histoire de la législation romaine de M. Ortolan; l'Histoire des origines et des institutions des peuples de la Gaule armoricaine de M. Aurélius de Courson; celle du régime dotal et de la communauté, par M. Ginoulhiac; l'Histoire de la condition civile des étrangers en France, par M. Demangeat; du Droit criminel des peuples anciens, par M. Albert Duboys, et surtout l'Histoire de la procédure criminelle que vient de publier M. Hélie, travail nouveau et qui tend à remplir une lacune qui nous a nous-même préoccupé depuis longtemps.

(2) Esprit des lois, liv. 28, vers la fin.

(3) La traduction italienne, qui forme 18 gros volumes in-4°, a été exécutée avec un grand soin et imprimée avec une sorte de luxe; les traducteurs l'ont même enrichie d'observations intéressantes sur la législation du royaume des Deux-Siciles. Mais nous n'en dirons pas autant de la contrefaçon belge; elle offre, au contraire, de graves altérations et on y remarque des lacunes nombreuses produites par des retranchements qu'a dictés un intérêt purement mercantile, celui d'éviter les sacrifices nécessaires pour reproduire entièrement l'édition originale, dans laquelle l'auteur a offert gratuitement au public tout ce qui a excédé les limites du prospectus, en publiant des volumes deux et même trois fois plus étendus que ceux qui avaient été promis. Les intérêts de la science souffrent autant que ceux du pays du peu de protection accordé à la propriété littéraire.

Une nouvelle édition était depuis longtemps attendue, et l'auteur y a été souvent convié; mais, bien jeune encore quand il a mis au jour cet ouvrage que, malgré la bienveillance publique, il n'a dû regarder que comme un essai, il a senti le besoin de faire de nouveaux et laborieux efforts pour compléter son œuvre, pour la rendre moins imparfaite, et se montrer ainsi reconnaissant de l'accueil qui a été fait à ses premiers travaux. Cette pensée ne l'a pas abandonné un moment au milieu des préoccupations du palais, et c'est elle qui, jointe au sentiment des devoirs d'une situation nouvelle, l'a décidé à une retraite prématurée à la faveur de laquelle il a pu consacrer à son ouvrage tout ce que ses fonctions législatives lui ont laissé de loisir. L'édition qu'il donne aujourd'hui est le fruit de sérieuses méditations, mûries par l'expérience qu'il a pu acquérir soit pendant sa longue et active carrière au barreau, soit dans le cours déjà prolongé de sa carrière parlementaire.

L'ouvrage est augmenté et amélioré dans toutes ses parties; il est même un assez grand nombre de sujets sur lesquels cette nouvelle édition offre un travail pour ainsi dire tout nouveau. Il en est ainsi particulièrement pour les matières contenues dans les deux ou trois premiers volumes de la première édition, parce qu'à l'époque déjà éloignée où ils ont été publiés, l'auteur n'avait pas encore donné à la partie doctrinale de son ouvrage les développements qu'elle a reçus dans les volumes suivants.

Il est aussi des matières à peine effleurées et d'autres qui ont été omises dans le cadre trop resserré, malgré son étendue, de la première édition, que nous nous sommes efforcé de traiter aussi complétement qu'il a été en notre pouvoir. Ainsi, par exemple, le droit des gens, dont l'étude a été pendant quelque temps trop négligée, le droit public, si profondément modifié par nos institutions nouvelles, le droit canonique, dont l'oubli contribue plus encore que l'esprit de parti à altérer les bons rapports qui doivent régner entre l'Église et l'État, ont été pour nous l'objet d'un travail dont la première édition n'a pu donner qu'une idée imparfaite. Nous nous sommes aussi attaché à traiter le droit administratif, science nouvelle sous beaucoup de rapports et qui a fait depuis quelques années de grands progrès, avec autant de détail et de soin que le droit civil. Cette nouvelle édition s'étend même à plusieurs branches de l'économie politique, telles que les banques, les établissements de bienfaisance, les monnaies et autres du même genre. Toutes les parties du droit civil et commercial, du droit pénal, de la procédure civile et criminelle et les matières spéciales qui sont en si grand nombre, ont reçu une extension considérable, sous le rapport de la doctrine comme sous celui de la législation et de la jurisprudence. Nous avons fait toutes les additions et tous les changements nécessaires pour mettre notre travail sur ces matières au niveau du dernier état de la science.

Notre plan, tel qu'il s'était progressivement développé dans la première édition, a dû être maintenu dans tous ses traits principaux, quoique nous l'ayons sensiblement perfectionné dans les détails. Ce plan, qui diffère essentiellement de celui qui a été suivi soit dans le dictionnaire de Brillon, soit dans l'ancien et le nouveau Denisart, soit dans le savant Répertoire de MM. Guyot et Merlin et plus tard dans celui plus abrégé de M. le président Favard de Langlade, a été jugé généralement offrir une combinaison heureuse de l'ordre alphabétique et de l'ordre méthodique. Il consiste, comme on sait, à exposer chaque matière dans son ensemble et sous la forme d'un traité spécial, au lieu de fractionner le sujet, comme l'ont fait Guyot et Merlin, en autant de rubriques qu'il offre de branches particulières. L'ordre méthodique, propre à donner plus d'harmonie et de cohésion aux doctrines et à éviter les répétitions, domine ainsi l'ordre alphabétique sans ôter à ce dernier ses avantages, grâce à l'exactitude des renvois; et notre Répertoire présente une collection de traités avec toutes les facilités pour les recherches que peut offrir un simple dictionnaire dont, en même temps, notre ouvrage est destiné à tenir lieu par la définition lexicographique des termes employés dans le langage du droit. On se bornera souvent à une simple définition pour ceux de ces mots qui se réfèrent à des coutumes ou à des lois anciennes et abrogées, sauf à renvoyer, s'il y a lieu, aux ouvrages qui ont traité de ces matières surannées, qu'il suffira de faire connaître en peu de mots et sous le point de vue purement historique.

Ce n'est pas seulement sous le rapport de l'ordre et de la division des matières que notre plan est autre que celui du Répertoire de Guyot et Merlin. Ce grand ouvrage, qui nous a été souvent utile et qui fut, dans son temps, un service signalé rendu à la science, est consacré à la législation ancienne et intermédiaire plus encore qu'à la législation moderne; d'un autre côté, il s'arrête à une époque déjà éloignée de celle où nous vivons, et il n'a pu conséquemment faire connaître une foule de lois importantes non-seulement dans l'ordre politique et administratif, mais encore dans les matières qui appartiennent au droit civil. Ceux des monuments de législation qu'il renferme n'y sont pas accompagnés des exposés de motifs, des rapports, ordonnances d'exécution, en un mot de tous les documents législatifs, travail entièrement nouveau, qui nous a semblé nécessaire pour faire bien apprécier le sens et la portée de la loi. On n'y trouve ni tous les détails historiques, ni les aperçus de législation comparée dont nous avons cherché à enrichir cette première partie de notre ouvrage.

Sous le rapport de la doctrine, personne n'admire plus que nous l'érudition de Guyot et la rare puissance de dialectique qui brillent dans toutes les parties du Répertoire qu'a touchées la plume de M. Merlin; mais cet illustre jurisconsulte n'a malheureusement traité, soit dans le

Répertoire qu'il a rajeuni, soit même dans ses Questions de droit, que certaines matières, et dans ces matières, qu'un nombre de points fort limité, si on le compare aux innombrables difficultés que la pratique de chaque jour, la controverse doctrinale et la jurisprudence ont fait éclore. Combien de traités et de commentaires plus ou moins approfondis ont été publiés sur presque toutes les parties du droit, non-seulement depuis la dernière édition du Répertoire, mais même depuis la première édition de notre ouvrage! Notre devoir a été de consulter ces éléments divers, de les étudier avec soin, et de mettre à profit, dans l'intérêt de la science, tout ce qu'ils ont pu offrir d'utiles enseignements.

Quant à la jurisprudence, personne n'ignore les progrès qu'elle a faits depuis la même époque, et on sait aussi que, pour la période déjà bien ancienne qu'embrasse le Répertoire de MM. Guyot et Merlin, la jurisprudence de la cour de cassation n'y est que très-incomplétement retracée, et celle des cours royales pour ainsi dire entièrement omise. Or, nous n'avons rien négligé pour étendre et compléter notre ouvrage sous ce rapport, comme sous ceux de la législation et de la théorie doctrinale.

Ces différences dans le plan général et dans les détails, inhérentes à la diversité des vues, comme aussi à celle des temps, et qui ne sauraient rien ôter au rare mérite de l'ouvrage qu'on vient de citer, deviendront beaucoup plus sensibles par les explications que nous allons donner sur chacune des trois grandes fractions dont le nôtre se compose.

Parlons d'abord de la législation.

Au commencement de chaque matière et à la suite de la définition, se place de suite, en forme de prolégomènes, l'historique de la législation qui la régit avec les réflexions nécessaires pour faire connaître le sens et la portée des divers actes dont cette législation se compose.

L'histoire générale du droit a pour mission de rechercher et de dessiner à grands traits l'origine des lois, les idées qui les ont inspirées ou modifiées, en un mot d'offrir le tableau des diverses phases de la législation, en généralisant ses innombrables monuments pour n'emprunter aux principaux d'entre eux que leur pensée dominante ou philosophique. C'est du moins le but que semblent s'être proposé les auteurs qui ont exploré jusqu'ici ce vaste sujet. Mais ce grand travail de généralisation et d'ensemble, que nous avons nous-même entrepris, resterait d'une utilité imparfaite, et serait d'un trop faible secours pour l'interprétation des lois considérées dans leur objet spécial et dans l'économie de leurs dispositions, si chaque matière ne trouvait aussi son histoire particulière dans l'exposé, l'enchaînement et la conférence des monuments de législation qui lui sont propres, et dont le rapprochement peut seul éclaircir l'obscurité d'une foule de textes de nos lois. Ces nombreuses recherches de détail, qui ont demandé de patients efforts et qui compléteront, comme on l'a dit, notre Essai sur l'histoire générale du droit, nous ont donc paru indispensables sous le rapport de l'utilité pratique, point de vue trop négligé peut-être par quelques écrivains qui semblent oublier que la difficile science de l'interprétation et de l'application des lois n'a pas moins besoin du secours de l'érudition historique que celle qui a pour objet le perfectionnement des lois elles-mêmes.

Ces historiques particuliers sont accompagnés de toutes les lois, décrets, ordonnances et règlements qui sont encore en vigueur et qui nous ont paru offrir un certain degré d'intérêt. On y joint ordinairement, comme on l'a dit plus haut, les exposés de motifs, les rapports et les instructions ministérielles les plus importantes. Ces documents, qu'il est parfois difficile de se procurer, surtout pour les actes législatifs émanés des diverses assemblées révolutionnaires, sont indispensables souvent pour la saine interprétation des lois en général et particulièrement de celles rendues pendant l'époque orageuse dont nous venons de parler. Ce travail, déjà essayé dans notre première édition, se trouve développé et complété dans celle-ci de manière à présenter un tableau raisonné et fidèle qui permette de suivre tous les progrès et toutes les variations de la législation sur chaque matière et d'en connaître exactement le dernier état.

Cette première partie de chaque traité renferme pour ainsi dire tout ce qu'il y a de vraiment usuel dans le Bulletin des lois, avec l'avantage d'un ordre chronologique et raisonné pour chaque matière, substitué à un ordre, chronologique il est vrai, mais dans lequel tous les monuments de la législation viennent se ranger indistinctement, et, quel qu'en soit l'objet, à la place que leur assigne la date de leur publication. Nous n'avons pas cru devoir excepter les codes, quoiqu'ils soient, au moins en France, dans les mains de tout le monde; il nous a paru que notre ouvrage devait se suffire à lui-même et ne pas obliger le lecteur à recourir ailleurs; d'un autre côté, il était convenable de placer le texte de la législation, sur chaque matière, à côté de son histoire, des exposés de motifs et des rapports qui l'ont précédée. Enfin l'accueil qu'a reçu dans d'autres pays la première édition de cet ouvrage a été aussi pour nous un motif de faire entrer dans celle-ci le texte même de nos codes, beaucoup moins répandus à l'étranger qu'ils ne le sont chez nous.

Nous avons été naturellement conduits à présenter chaque loi dans l'intégralité de ses dispositions, afin que le lecteur eût sous les yeux l'historique de la législation, les motifs, les rapports, et l'ensemble de la loi elle-même dont l'interprétation de détail est

toujours difficile, si elle n'est téméraire (1), lorsqu'on ne porte son attention que sur quelques dispositions détachées, au lieu de méditer la loi tout entière. Mais, comme il arrive quelquefois qu'une même loi renferme des dispositions d'une nature différente, qui n'ont entre elles aucun lien et se rattachent même à d'autres lois spéciales, nous avons eu soin, dans ces cas exceptionnels, de reprendre soit textuellement, soit par forme de renvoi, ces dispositions sous les rubriques particulières auxquelles la matière appartient et où elle se trouve traitée. De cette manière, nous sommes parvenus à compléter chaque traité spécial, sans scinder le texte des lois que nous avons regardé comme un tout indivisible.

Les textes des lois, décrets, ordonnances, exposés de motifs et rapports, en un mot, de tous les documents législatifs, sauf quelques rares exceptions motivées par l'extrême brièveté du document, sont ordinairement imprimés en note au bas de la page. Nous avons adopté cette disposition pour ne pas interrompre le récit historique et les observations préliminaires (2).

Ces observations, en effet, n'ont pas seulement pour but de marquer avec quelque précision l'esprit de la loi et d'aider ainsi à son interprétation; elles ont aussi pour objet d'apprécier, avec une prudente réserve toutefois, le caractère des divers monuments législatifs, d'en faire ressortir la sagesse, et d'en signaler les imperfections ou les lacunes, comme aussi d'indiquer parfois les améliorations dont telle ou telle partie de la législation nous paraîtrait susceptible.

La conférence des traits principaux d'analogie ou de différence que peuvent offrir les législations étrangères termine ordinairement les prolégomènes dont nous venons de faire connaître l'objet. Ce travail de législation comparée, instructif pour toutes les matières, nous a semblé particulièrement utile pour le droit civil et pour le droit commercial. Le mouvement de la civilisation, si marqué depuis un demi-siècle et dont tant de causes concourent de nos jours à accélérer de plus en plus le progrès, tend naturellement à créer entre les peuples une communauté d'idées qui tôt ou tard ne peut manquer de réagir jusqu'à certain point sur leurs lois; et les rapports entre les hommes de nationalités différentes sont tellement multipliés qu'il n'est plus guère permis à un pays de rester complétement étranger à la connaissance de la législation des États voisins. D'un autre côté, le commerce est cosmopolite : les hommes qui s'y livrent, comme les jurisconsultes et les tribunaux appelés à s'occuper des nombreuses contestations qu'il fait naître, ont souvent besoin de connaître, au moins d'une manière générale, les lois des pays étrangers (3). Enfin, il est peu de matières sur lesquelles la législation la plus perfectionnée n'ait quelques vues sages à emprunter à d'autres législations, quoique moins avancées, et c'est le cas de dire avec un savant et illustre magistrat que « l'utile et le vrai, » surtout en matière de législation, sont au nombre de » ces biens que les hommes peuvent et doivent revendi- » quer et dont l'usage inépuisable leur appartient (4). » Heureuses les nations dont les lois servent de modèles aux autres peuples! Telle fut, dans l'antiquité, la destinée d'Athènes et de Rome, et, parmi les nations modernes, cet honneur était particulièrement réservé à la France; ce qui ne doit pas l'empêcher de mettre à profit les lumières et les exemples que d'autres nations peuvent lui offrir.

On voit, par ces détails, que cette première partie de notre ouvrage offre un répertoire de législation à la fois raisonné, alphabétique et chronologique, enrichi des notions historiques et des documents propres à l'intelligence des textes, avec le rapprochement des points les plus saillants des législations étrangères. Ce travail, qui nous a semblé nouveau, tel du moins que nous l'avons conçu, sera peut-être apprécié, car, limitée à cette tâche, la Jurisprudence générale serait déjà, nous le croyons du moins, un ouvrage assez considérable, et d'une grande et évidente utilité.

Nous passons à la théorie doctrinale.

A l'exposé historique, textuel et raisonné de la législation sur chaque sujet, succède naturellement le commentaire des lois et l'examen des questions auxquelles leur texte donne naissance; c'est la partie théorique et doctrinale de l'ouvrage. L'auteur a mis à profit les longues années qui se sont écoulées depuis ses premiers travaux, tantôt pour rectifier des idées et des opinions qu'une plus grande expérience et un examen plus approfondi sont venus modifier, tantôt pour donner de plus amples développements à certaines matières imparfaitement traitées, tantôt pour traiter à nouveau un grand nombre de sujets qu'il n'avait pas embrassés dans le plan primitif de son premier ouvrage. Ceci

(1) Incivile est (dit Celsus) nisi totâ lege perspectâ, unâ aliquâ ejus particulâ propositâ, respondere vel judicare (L. 24 ff. de leg.).

(2) Un numéro d'ordre a été donné à chaque paragraphe des exposés de motifs et des rapports qui marque le passage d'une idée à une autre, et cela pour faciliter les recherches des citations fréquemment faites de ces documents auxquels nous avons souvent l'occasion de renvoyer dans la partie doctrinale de notre ouvrage.

(3) La Concordance du code civil et du code de commerce avec les codes étrangers publiée, après de longues et savantes recherches, par M. Antboine de Saint-Joseph, et la traduction non moins digne d'estime de plusieurs codes étrangers, par M. Victor Foucher, nous ont été d'un grand secours pour ce travail dont ces recueils contiennent les indispensables éléments. Il nous sera peut-être difficile, malgré notre désir, de le porter aussi loin que nous le voudrions, en ce qui concerne la procédure et le droit pénal, faute de pouvoir réunir tous les textes qu'il serait nécessaire d'avoir sous les yeux. Nous y ferons toutefois nos efforts.

(4) M. le comte Portalis, observations à l'occasion du code civil sarde (Mém. de l'académie des sciences morales et politiques, t. 2, 1re série, p. 154).

s'applique particulièrement, comme on l'a dit plus haut, au droit des gens, au droit public et canonique, au droit administratif qui se rattache par un intime lien à la science de l'administration, et à diverses branches de l'économie politique. La plupart de ces matières n'étaient l'objet d'aucun enseignement officiel et public à l'époque, déjà reculée, où notre première édition a été publiée. Elles n'ont été examinées alors que d'une manière fort incomplète. Aujourd'hui que l'enseignement de nos facultés les embrasse toutes, et que la jurisprudence du conseil d'État qui forme, à vrai dire, la base principale du droit administratif, s'est enrichie d'un grand nombre de monuments, ces diverses branches de la science ont dû trouver dans notre ouvrage la place qui leur appartient, et nous avons appliqué nos soins à réparer, sous ce rapport, l'évidente insuffisance de nos premiers travaux, sans nous dissimuler, toutefois, que ceux auxquels nous nous sommes livré laisseront encore infiniment à désirer.

Nous avons eu moins de lacunes, et des lacunes moins grandes à remplir pour le droit civil, le droit commercial, le droit pénal et la procédure; cependant ces matières ont été elles-mêmes l'objet d'un vaste travail par les efforts que nous avons faits pour les approfondir davantage, soit en puisant plus abondamment aux meilleures sources de la doctrine ancienne, soit en appréciant avec un nouveau soin les travaux des écrivains modernes dont un assez grand nombre ont publié leurs ouvrages dans le cours du long intervalle qui sépare notre première édition de celle-ci.

Il serait aussi fastidieux qu'inutile de placer ici une nomenclature de tous les publicistes et de tous les jurisconsultes dont les ouvrages ont été consultés. Pour ne citer que les anciens, nous avons, entre autres, interrogé tour à tour, pour le droit public et le droit des gens, Grotius, Puffendorff, Barbeyrac, Wolf, Wicquefort, Burlamaqui, Bossuet, Fleury, Fevret, Pithou, Brisson, Montesquieu, Réal, Bacon, Mably, Bentham, Martens, etc. — Pour le droit civil, nous avons consulté les grands jurisconsultes de l'école romaine à la tête de laquelle se placent, dans ses diverses branches, Barthole et Godefroy, parmi les glossateurs et les conciliateurs; Cujas, Voët et Pothier, parmi les commentateurs; Doneau et le président Favre, parmi les jurisconsultes dogmatiques.—Nous avons aussi consulté l'école du droit coutumier, si féconde en hommes de génie, qui eut pour chef le prince des jurisconsultes, Charles Dumoulin, et vit briller à côté de lui d'Argentré, son émule, Loyseau, Coquille, Choppin, le président Bouhier, Loisel, Pasquier, Chabrol, Ricard, Lebrun, de Laurière.—Nous avons surtout appelé à notre aide l'école habile et savante qui, sous la direction de Domat, du chancelier Daguesseau, de Pothier, d'Henrys, de Cochin, de Rénusson, d'Héricourt et de Furgole, unissant à la connaissance du passé l'intelligence des besoins nouveaux et sachant allier la pensée philosophique des lois à leur esprit pratique, a si merveilleusement préparé la fusion du droit romain et des coutumes, dans le principe d'unité que nos codes ont consacré comme l'une des plus précieuses conquêtes de la révolution de 1789 (1).

Quant aux auteurs modernes et contemporains, dont plusieurs ont jeté un vif éclat, et qui tous ont servi, à des degrés différents, les intérêts de la science, il n'en est aucun de quelque autorité, publiciste ou jurisconsulte, dont les écrits n'aient été attentivement étudiés. — La crainte d'omissions involontaires, difficiles à éviter dans l'énumération des nombreux écrivains modernes dont les ouvrages honorent la France, nous interdit les noms propres. Nous n'entreprendrons pas non plus, et par le même motif, la citation des auteurs étrangers dont nous avons eu à consulter les œuvres. Cependant, comme nous avons eu l'occasion, en parlant de l'histoire du droit, d'indiquer les jurisconsultes qui marchent à la tête de l'école allemande, c'est un besoin et une sorte de devoir pour nous de dire que nous avons aussi médité et mis à profit les savants travaux de l'école italienne, notamment les ouvrages si érudits sur le droit pénal de notre illustre ami M. Nicolini, ministre du roi de Naples, l'une des plus vives lumières d'un pays qui fut la terre classique de la jurisprudence; ceux de M. le professeur Santoro sur le droit administratif; et nous aurions déjà cité les ouvrages si connus sur le droit pénal, constitutionnel et sur l'économie politique, de M. Rossi, si cet éminent publiciste, que plusieurs États ont tour à tour envié à l'Italie, n'appartenait aujourd'hui à la France, sa patrie d'adoption.

Nous avons persisté dans la forme du traité que nous avions adoptée, dès l'origine, de préférence à celle du commentaire, sans vouloir cependant donner la préémi-

(1) Dans le savant discours de rentrée qu'il vient de prononcer à l'audience solennelle de la cour de cassation du 3 nov. 1845 (V. Moniteur du 4 nov. 1845), notre illustre collègue M. Dupin aîné cite particulièrement Dumoulin, Guy-Coquille et Loisel, comme les jurisconsultes dont les ouvrages ont préparé ce grand œuvre qu'avait entrevu Louis XI, quand, au témoignage de Commines, « il désirait fort qu'en ce royaume on usât d'une coutume, d'un poids, d'une mesure; et que toutes les coutumes fussent mises en un beau livre. » Nous ne méconnaissons pas que les notes de Dumoulin sur toutes les coutumes qu'il s'est efforcé de concilier, les questions et l'institution au droit français de Coquille, ainsi que les règles coutumières de Loisel n'aient marqué des pas heureux dans cette carrière, car l'uniformité des coutumes était un acheminement naturel vers l'unité des lois; mais nous persistons à penser, et on verra dans notre essai sur l'histoire générale du droit français, que la meilleure part de cette gloire doit revenir à l'école plus voisine que nous avons désignée. C'est cette école qui, également nourrie de l'étude du droit romain et de celle des coutumes, mais appréciant avec plus d'impartialité et d'indépendance chacun de ces éléments pour les soumettre au principe d'équité dont elle était surtout animée, a fondé entre eux, par ses méthodiques et lumineux travaux, la solide alliance qui a permis à la révolution et à l'empire d'enfanter plus tard sans effort l'unité si heureuse de notre législation.

nence à un système sur l'autre, car nous reconnaissons que la forme est ici de peu d'importance; on peut également approfondir son sujet en suivant l'une ou l'autre méthode, comme le montrent les travaux encore récents d'un savant magistrat qui a cru devoir suivre la forme du commentaire (1). Peut-être le traité permet-il d'embrasser la matière dans ses ramifications les plus éloignées, avec une facilité que n'offre pas au même degré le commentaire jusqu'à certain point circonscrit dans le cadre souvent insuffisant ou imparfait de la loi commentée. C'est là du moins le motif d'une préférence qui, nous le répétons, n'a rien d'exclusif.

L'étendue et la variété des matières, le nombre inépuisable des questions et la diversité infinie des doctrines, nous ont fait sentir la nécessité d'une concision rigoureuse. Nous avons appliqué tous nos soins à ne motiver nos opinions que sur les raisons qui nous ont semblé décisives, essayant en cela d'imiter, de très-loin sans doute, mais autant qu'il a pu être donné à notre faiblesse, la parole, en général, si brève et si substantielle des jurisconsultes romains, et la manière de ceux de nos anciens jurisconsultes français qui, ne se décidant d'ordinaire que par des raisons fortes, négligent les considérations secondaires, plus propres aux discussions du barreau qu'aux ouvrages de doctrine.

Cette sobriété de développements, trop négligée de nos jours, et pourtant si nécessaire dans une science sur laquelle on a tant écrit, nous a été peut-être rendue moins difficile par le caractère même de notre ouvrage, c'est-à-dire par cette sorte de trilogie qu'il présente de la législation, de la doctrine et de la jurisprudence. Grâce à ce rapprochement, nous avons pu éviter de reproduire, dans nos discussions théoriques, une foule d'idées, de raisonnements, et de considérations générales ou particulières, déjà placés sous les yeux du lecteur, soit dans nos exposés historiques de la loi et de ses motifs, soit dans le texte même des monuments de jurisprudence. Ces répétitions sont, en général, moins faciles à éviter dans un traité ou dans un commentaire exclusivement doctrinal, et l'on trouve souvent dans ces ouvrages, comme une exigence de la composition, la redite et parfois l'amplification de pensées et d'arguments, consignés, soit dans l'exposé des motifs ou les rapports qui ont précédé la loi, soit dans les textes des arrêts des cours, et particulièrement dans ceux de la cour de cassation. Nous avons fait tous nos efforts pour nous tenir en garde contre cet écueil, par le soin que nous avons pris de renvoyer à ces textes divers, que le lecteur pourra aisément consulter, puisque l'économie de notre ouvrage les réunit forcément dans un même lieu.

Il est certains auteurs qui, dans l'exposition de leurs doctrines et dans l'examen des questions déjà controversées, se contentent d'énoncer leur sentiment et passent sous silence les écrivains qui les ont précédés dans la carrière, ceux même auxquels ils empruntent quelquefois leurs meilleures inspirations. Nous avons toujours rejeté cette pratique, et on a pu voir avec quelle exactitude nous nous sommes efforcé, dans notre première édition, de restituer à chacun les idées dont il a pu enrichir la science. Nous avons continué à marcher dans cette voie, quoiqu'elle soit plus laborieuse et moins propre à satisfaire l'amour-propre de l'écrivain, préférant avant tout faire un ouvrage utile et rendre a nos devanciers la justice qui leur est due, comme nous aimerions à l'obtenir nous-même de ceux qui écriront après nous. Toutefois, dans la conférence des auteurs cités sur chaque question, nous nous bornons d'ordinaire à indiquer le motif principal et déterminant de chaque opinion.

On sait que tout se tient, se lie et se coordonne dans la science du droit, que les différentes matières dont chaque branche principale se compose ne sont que les anneaux d'une grande chaîne, et qu'on peut, pour ainsi dire, y traiter de tout à propos de tout. Quoique nous n'ayons rien négligé pour épuiser chaque matière, néanmoins nos traités n'offriront pas toujours l'étendue qu'on trouvera dans certains traités spéciaux sur les mêmes sujets. La raison en est simple. Dans un traité spécial, l'auteur, s'il veut être complet, est souvent obligé d'examiner une foule de questions qui touchent à la matière qu'il traite, mais dont le siége appartient plus naturellement à telle ou telle autre matière. Il ne saurait en être de même dans un ouvrage qui embrasse l'ensemble des matières du droit; chaque question est discutée dans le lieu qui paraît lui être propre et le travail de chaque matière est complété par des renvois qui dispensent de toute répétition, comme ils évitent toutes longueurs oiseuses. C'est, au reste, le résultat d'une classification préliminaire qui a eu pour objet de tracer le cadre et de poser les limites de chaque traité; les tables dont nous parlerons plus loin ont fait le reste. Nous dirons seulement ici qu'au commencement de chaque traité, nous avons cru devoir ajouter à l'indication des divisions principales par chapitres les subdivisions par sections, articles et paragraphes, pour donner la facilité de recourir immédiatement à celle de ces subdivisions qu'on peut avoir besoin de consulter.

Cette partie théorique de notre ouvrage, qui en a été aussi le travail le plus long et le plus difficile, trouve sans doute dans cette nouvelle édition une extension très-considérable, surtout, comme on l'a dit plus haut, pour certaines matières; mais elle conservera l'unité de doctrines qu'une longue étude nous a permis de donner à une œuvre commencée dès notre jeunesse et à laquelle nous avons consacré tant d'années. Elle gardera aussi l'esprit essentiellement pratique qui lui a valu la bienveillance des jurisconsultes, et que lui imprime d'ailleurs naturellement sa conférence perpétuelle avec l'esprit de la

(1) M. le conseiller Troplong dont les ouvrages ont obtenu une prompte et juste célébrité due tout à la fois à l'étendue de la science et à l'éclat du style.

loi qui la précède et la jurisprudence qui la suit. C'est au soin qu'il a pris constamment de tenir compte à la fois de chacun de ces trois éléments de la science, que l'auteur est redevable des égards qu'on a bien voulu accorder quelquefois à ses opinions. Vingt années d'une nouvelle expérience lui ont de plus en plus appris et le danger des systèmes et celui d'une soumission aveugle aux données de la jurisprudence, quand la sagesse des siècles ne l'a pas consacrée. Aussi, quoique attentif à la fois et aux enseignements de la science spéculative et aux avertissements de la pratique, il se garde pourtant de leur asservir sa raison qui ne doit s'humilier que devant la loi ou devant l'équité qui est le perpétuel complément de la loi, quand celle-ci est insuffisante ou muette.

Considéré sous le rapport de la *doctrine*, l'ouvrage offre donc une collection de traités méthodiques sur toutes les parties du droit civil, commercial, pénal, public et administratif et du droit des gens, traités disposés en même temps dans l'ordre alphabétique, le plus propre à faciliter les recherches. Le peu qu'on vient de dire suffira pour faire comprendre l'étendue de cette partie de notre tâche, et personne, assurément, ne s'étonnera que, malgré les travaux si considérables tant de la première édition que des nombreux volumes qui en forment la suite, malgré l'assistance que nous avons trouvée dans une collaboration assidue et éclairée, nous ayons consacré tant d'années à cette nouvelle édition. Pour une œuvre si vaste, ce n'est pas trop, peut-être même n'est-ce pas assez d'une vie entière, et toute notre ambition doit se borner à ne pas rester trop loin d'un but que, malgré de longs et courageux efforts, nous n'osons nous flatter d'avoir atteint aussi complétement que nous l'aurions désiré.

Il nous reste maintenant à parler de la jurisprudence.

Après la législation et la doctrine vient, en effet, la jurisprudence des arrêts, c'est-à-dire l'inventaire complet et la relation fidèle de toutes les décisions tant judiciaires qu'administratives et même parlementaires qui peuvent exister sur chaque matière, sur chaque question, sur chaque point particulier qui a été controversé, devant les cours de justice et le conseil d'État, et même devant les chambres législatives.

La jurisprudence est au droit ce que la pratique, dans toutes les branches des connaissances humaines, est à la théorie. Lorsqu'elle se perpétue uniforme dans la succession des âges, elle acquiert pour ainsi dire l'autorité de la loi, suivant le rescrit de l'empereur Sévère, que rappelle Callistrate (1) : mais alors même qu'elle n'est pas encore parvenue à cet éminent degré d'autorité, elle ne cesse pas d'offrir les plus utiles et les plus féconds enseignements ; elle mérite toujours le respect, sans exclure jamais la liberté de l'examen. La jurisprudence est, à vrai dire, la vie extérieure de la loi ; elle offre l'application pratique des principes et des textes aux affaires humaines, ce qui est en dernière analyse le but final de la science du droit. C'est par elle que la lettre froide de la loi s'anime et se vivifie, que les idées générales acquièrent la précision nécessaire, que les doctrines trop absolues se modifient et se tempèrent pour devenir applicables à la nature des choses et aux besoins des sociétés. Par cette heureuse alliance de la pratique à la théorie du droit, on s'élève à la pensée du législateur; et de simple légiste on devient jurisconsulte. Sans elle, on n'a qu'une science imparfaite et inexpérimentée, et c'est dans ce sens qu'un grand orateur, qui était aussi un jurisconsulte profond, Portalis a dit, en imitant une pensée du chancelier Bacon (2) qu'on ne *peut pas plus se passer de jurisprudence que de lois* (3).

Cependant il est encore quelques auteurs, ceux-là surtout qui s'occupent exclusivement de l'enseignement élémentaire du droit, qui contestent l'utilité de la jurisprudence et semblent l'exclure pour ainsi dire de la science : ce n'est point d'après les précédents, disent-ils avec Justinien, c'est d'après les lois qu'il faut décider, *non exemplis, sed legibus judicandum*. Ils ajoutent que nos lois sont trop récentes pour que la jurisprudence ait eu le temps de se former.

Nous ne sommes pas assurément disposés à exagérer l'autorité de la jurisprudence, à l'élever au-dessus des saines théories du droit; nous l'avons toujours appréciée avec une entière indépendance. Si le nombre et l'uniformité des précédents sur certaines questions a parfois exercé une juste influence sur notre esprit, nous n'y avons jamais vu cependant un motif invincible d'adopter une doctrine qui pouvait répugner à la raison ou à la loi, et nous avons été fidèles au sage principe de Constantin, qui montre le sens raisonnable dans lequel les paroles de Justinien doivent être entendues (4). — Mais les enseignements de la jurisprudence nous ont toujours paru dignes d'étude et de méditation et éminemment propres, selon les divers degrés d'autorité qu'ils présentent, à aider l'œuvre du jurisconsulte et du juge au milieu des nombreuses incertitudes que fait naître le silence ou l'obscurité de la loi. C'est la pensée qui a inspiré les lois

(1) Nam noster imperator Severus rescripsit, in ambiguitatibus quæ ex lege proficiscuntur, consuetudinem, aut rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritatem, vim legis obtinere debere (L. 38 ff. de leg.).

(2) Judicia anchoræ legum sunt, ut leges reipublicæ (Aph.).

(3) Disc. prél. du code civil (Locré, t. 1, p. 265).

(4) Consuetudinis usûsque longævi non vilis auctoritas est : verùm non usque adeo sui valitura momento, ut aut rationem vincat, aut legem (L. 2, C., Quæ sit longa consuet.).

citées du Digeste et du Code qu'on vient de rappeler : le texte de Justinien n'a rien qui les contrarie, car s'il a dit, et avec raison, que les exemples ne pouvaient l'emporter sur le texte formel de la loi, il n'a dit, ni pu dire que ces mêmes exemples ne devaient pas servir à l'interprétation de la loi, quand elle est ambiguë ou muette.

Bacon, qui nous a laissé de si bons préceptes sur l'autorité des arrêts et sur les moyens de les recueillir, distingue avec soin, il est vrai, la jurisprudence qui est devenue une sorte de coutume et de législation tacite, de celle qui ne compte encore qu'un petit nombre de précédents ; mais c'est pour faire remarquer que, si la première a la puissance de modifier et d'abroger les lois, la seconde doit servir de guide dans leur ambiguïté ou leur insuffisance, sous certaines conditions toutefois qu'il indique plus loin et qui sont nécessaires pour prévenir l'abus que les praticiens font trop souvent des arrêts (1).

Le président Bouhier, ce commentateur si savant, quoique un peu systématique, de la coutume de Bourgogne, fait très-bien observer que, si un arrêt ne constitue pas, on ne saurait disconvenir qu'il ne commence une jurisprudence qui ne peut résulter que de plusieurs jugements conformes. « Les lois romaines, ajoute-t-il un peu plus loin, semblaient même exiger quelque chose de plus, car elles demandaient une longue suite de choses perpétuellement jugées de la même manière. Mais on a cru que cela devait être interprété sainement, et qu'il suffisait que pendant longtemps la jurisprudence eût été uniforme sur un même point ; cela est même fondé sur une autre loi qui porte que la coutume peut être prouvée par des jugements, pourvu qu'ils aient été fréquemment rendus sur une même matière et d'une façon uniforme : *Probatis his quæ frequenter in eodem controversiarum genere servatæ sunt* (L. 1, C., Quæ sit longa consuet.) ».

La nécessité de la jurisprudence a été, en effet, dans tous les temps reconnue, témoins les nombreux recueils qui nous sont parvenus. Prost de Royer, au mot Arrêtiste, en cite jusqu'à 118, et il ajoute, ce qui est vrai, que sa liste est bien loin d'être complète. Parmi ces écrivains figurent, comme on le verra dans notre Essai sur l'histoire générale du droit, un grand nombre de jurisconsultes et de magistrats éminents par leur science et qui avaient toute l'érudition que demande le chancelier Bacon aux hommes qui entreprennent de semblables travaux, lorsqu'il dit dans ses aphorismes : *Personæ quæ ejusmodi judicia excipiunt, ex advocatis maximè doctis sunto* (2). Comme toute science commence par l'observation des faits, ces recueils ont été nécessairement les premiers ouvrages de notre droit ; ils ont été d'un grand secours aux jurisconsultes qui plus tard sont venus tantôt approfondir les diverses parties du droit à l'aide de la jurisprudence, tantôt classer avec plus ou moins de méthode ses monuments dans des dictionnaires propres à en faciliter la recherche, à l'exemple de Brillon, de Denisart, de Rousseau-Lacombe. Ce dernier, reconnaissant l'abus que déjà de son temps on faisait des arrêts, abus facilité par l'absence des motifs, disait judicieusement que le mauvais usage qu'on peut faire de la jurisprudence ne détruit pas les avantages qu'on peut en retirer.

Si l'utilité de la jurisprudence a été sentie dans un temps où une multitude de coutumes et de statuts divers se partageaient le territoire de la France et où les tribunaux étaient dispensés du devoir de motiver leurs jugements (3), comment pourrait-elle être méconnue aujourd'hui que toute décision judiciaire doit porter avec elle sa justification, et que, grâce à l'heureuse uniformité de la législation qui nous régit, toutes les cours du royaume, concourant à l'interprétation des mêmes lois, se prêtent mutuellement le secours de leur expérience, de leurs lumières et de leurs méditations sans cesse dirigées vers ce noble but de leurs communs travaux ?

On tient compte, et avec grande raison, de la doctrine des jurisconsultes qui retracent les principes de la science et commentent le texte des lois ; mais, est-il beaucoup d'auteurs dont l'opinion ne soit balancée par l'arrêt d'une cour royale ? En est-il beaucoup dont l'autorité doctrinale puisse égaler celle du conseil d'État et surtout celle de la cour de cassation ?

Ajoutons qu'il n'est plus vrai de dire que la jurisprudence n'a pas encore eu le temps de se former. Notre législation moderne a déjà une longue existence, et la jurisprudence, dont les monuments sont si précieux quand ils ont suivi de près la promulgation de la loi, a porté son flambeau sur presque toutes les matières. Dans le cours du demi-siècle qui vient de s'écouler, il est bien peu de questions graves sur lesquelles les cours royales et la cour de cassation elle-même n'aient été appelées à rendre un nombre plus ou moins considérable de décisions qui seront le fondement d'une jurisprudence que le temps viendra de plus en plus affermir. Combien de points d'abord controversés, que cette jurisprudence a fixés dès à présent d'une manière tellement irrévocable, qu'on n'ose plus tenter de les re-

(1) De consuetudine, quæ legis species est, deque exemplis, quæ per frequentem usum in consuetudinem transierunt, tanquam legem tacitam, suo loco dicemus ; nunc autem de exemplis loquimur, quæ rarò et sparsim interveniunt, nec in legis vim evaluerunt, quandò, et quâ cautione, norma juris ab ipsis petenda sit, cùm lex deficiat (De exempl. et usu sorum, aph. 21).

(2) Aph. 75, de præscript. judiciorum.

(3) On trouve dans le journal de Bouillon, de septembre 1763, p. 161 et suiv., une longue controverse sur l'autorité des arrêts et sur le mérite des arrêtistes. C'est l'exposé d'une discussion qui a eu lieu à ce sujet le 12 juin 1763 dans une conférence de l'ordre des avocats au parlement de Metz. Une opinion à peu près semblable à celle que nous venons d'émettre y fut présentée et adoptée à l'unanimité.

mettre en problème! Et quant aux questions sur lesquelles la jurisprudence est encore imparfaite ou divergente, n'est-il pas du plus grand intérêt pour le jurisconsulte de savoir dans quelles circonstances ces questions ont été agitées, comment elles ont été envisagées par les cours du royaume, et de connaître les raisons diverses de décider que peuvent contenir leurs arrêts?

Au reste, la jurisprudence des deux hautes juridictions placées au sommet de notre édifice judiciaire et administratif n'est pas seulement nécessaire à étudier, à raison de l'autorité doctrinale qui s'attache à leurs décisions; elle l'est encore à cause du pouvoir absolu qu'elles ont de faire prévaloir leurs doctrines. Si les arrêts de la cour de cassation n'ont eu, sous l'empire de la loi du 30 juillet 1828, d'autre autorité que celle des raisons sur lesquelles ils étaient fondés, il faut leur reconnaître quelque chose de plus, depuis que, par un sage et inévitable retour au principe de cette grande et belle institution, la loi du 1er avril 1837 a rendu à la cour régulatrice le pouvoir de fixer irrévocablement le point de droit après deux cassations successives. On comprend le degré d'autorité et d'importance qu'une telle attribution imprime à ses arrêts, qui semblent être comme le complément de la loi elle-même dont l'interprétation souveraine appartient à cette cour (1).

Le conseil d'État n'a, il est vrai, aucune juridiction propre. La loi du 19 juillet 1845, relative à l'organisation de ce grand corps, n'a pas adopté, sur ce point grave et vivement controversé, la proposition qui avait été soumise à la chambre par la commission dont nous avons eu l'honneur d'être l'organe en 1841. Notre honorable collègue et ami, M. Vivien, qui vient de reproduire dans ses Études administratives, mais avec quelques modifications, un article fort remarquable sur le conseil d'État, d'abord inséré dans la Revue des Deux-Mondes, persiste à défendre le principe que nous avions soutenu, principe malheureusement peu compris encore, dont on s'effraye sans raison et qui ne prévaudra que quand la matière sera mieux connue, mais qui triomphera certainement alors, puisqu'il est étroitement lié au système de garanties qui forme l'essence du gouvernement représentatif (2). Quoi qu'il en soit, et dans l'état actuel, les décisions que le conseil d'État prépare, pour le contentieux administratif, ne sont que de simples avis, sanctionnés par ordonnance, sous la responsabilité du ministre de la justice. Mais, dans ces termes, le conseil d'État exerce réellement une autorité égale, peut-être même plus absolue que celle de la cour de cassation, puisque, en même temps qu'il déclare le droit, il peut évoquer et juger le fond. même lorsqu'il statue sur recours formé contre les arrêts de la cour des comptes et les décisions des conseils à l'égard desquels il exerce un pouvoir analogue à celui de la cour de cassation. La jurisprudence du conseil d'État, dont les monuments offrent, il faut le dire, un laconisme souvent regrettable, n'est donc pas moins indispensable à connaître que celle de la cour de cassation, quoique les nuances de cette jurisprudence soient peut-être plus difficiles à saisir, à raison soit de la mobilité de l'élément administratif, soit de l'extrême brièveté, parfois même de l'insuffisance des motifs donnés pour justifier chaque décision. D'ailleurs, la science du droit administratif, née pour ainsi dire d'hier, est en quelque sorte tout entière dans cette jurisprudence, comme nous avons eu l'occasion de le faire remarquer; et les écrivains habiles qui ont les premiers ouvert cette carrière encore inexplorée, se sont particulièrement attachés à en résumer les enseignements. C'est de cette mine féconde qu'ils ont extrait les premiers éléments d'une science qui a fait déjà beaucoup de progrès, et qui ne peut manquer de grandir encore avec le secours de la pratique de chaque jour.

Il faut donc reconnaître la puissante autorité des décisions de nos cours judiciaires, et en particulier celle des arrêts émanés des deux juridictions supérieures dont il vient d'être parlé, si éminentes par la haute expérience des hommes qui les composent, et dont la justice est si parfaitement éclairée par le concours de l'instruction écrite et orale que la sagesse de nos lois a instituée pour le jugement des contestations qui leur sont soumises.

Aussi voyons-nous les auteurs modernes qui ont le plus approfondi les diverses parties de notre droit rechercher avec soin les précédents, invoquer leur autorité à l'appui de leurs théories, puiser le plus souvent dans leurs motifs les raisons véritables de décider et enfin appliquer leurs efforts à combattre ces précédents quand ils n'en partagent pas la doctrine. Nous citerons particulièrement MM. Prou-

(1) V. sur les attributions de la cour de cassation les développements qui se trouvent dans notre article Cassation.

(2) Parmi les modifications que notre honorable collègue, M. Vivien, a apportées à son premier travail, il en est une que nous avons remarquée avec d'autant plus de plaisir qu'elle fait cesser la principale et peut-être la seule dissidence sérieuse qui s'était élevée entre nous relativement à l'organisation du conseil d'État; nous voulons parler de l'idée qu'il avait eue d'abord d'accorder au pouvoir législatif et de transporter aux chambres le droit d'annuler les décisions rendues par le conseil d'État en matière contentieuse. Cette idee, que M. Vivien abandonne entièrement aujourd'hui, aurait conduit, en effet, soit à une confusion de pouvoirs, si les deux chambres s'étaient trouvées d'accord pour exercer le droit qu'il aurait voulu leur conférer, soit à un déni de justice, s'il y avait eu dissentiment entre elles; conséquence alternative que sa haute et droite raison ne pouvait longtemps admettre.

M. Vivien fait, au reste, observer que ce recours, réservé dans notre projet au gouvernement sous la responsabilité ministérielle, pour les cas d'incompétence, d'excès de pouvoir, de violation des formes ou de la loi, se retrouve dans l'art. 24 de la loi nouvelle, qui exige que l'ordonnance royale soit en pareil cas insérée au Moniteur. Il voit là une solution assez satisfaisante de cette partie du problème, et nous ne pouvons avoir la pensée de le contredire, mais à la condition qu'il ne sera pas fait abus de ce pouvoir, pour l'exercice duquel nous avions proposé des restrictions et certaines garanties qui ne se trouvent point dans la loi.—*Nota*. Depuis cette note, le conseil d'état a été réorganisé d'après nos idées de 1841.—V. Cons. d'état.

dhon, Toullier (1), Pardessus, Troplong, Duranton, Duvergier, pour les matières civiles; MM. Carnot et Legraverend, pour les matières criminelles; MM. Berriat Saint-Prix, Carré et Boncenne, pour la procédure; MM. de Cormenin et Macarel, pour le droit administratif. On sait la déférence, peut-être excessive parfois, de M. Merlin pour l'autorité des arrêts et l'importance qu'il attache à en bien saisir la portée. Dans le cours de longs et honorables rapports que nous avons dus à sa confiance (2), ce grand jurisconsulte nous a dit plus d'une fois qu'on n'appréciait pas assez la difficulté de ce genre de travail auquel il a consacré les dernières années de sa vie, comme on peut en juger par ses additions au Répertoire de jurisprudence et à ses Questions de droit. Notre savant collègue M. Dupin aîné, son successeur au parquet de la cour de cassation, et qui a porté sur notre première édition un jugement dont nous n'avons pas oublié la bienveillance, ne montre pas moins de respect pour cet élément essentiel de la science du droit, témoin ses réquisitoires et l'excellente notice qu'il a spécialement consacrée à la jurisprudence. Au reste, parmi ceux qui omettent de citer les arrêts ou qui affectent une sorte de dédain pour la jurisprudence, combien n'en est-il pas qui lui doivent la plus pure substance de leurs écrits?

Toutefois, si la jurisprudence est un élément indispensable de la science du droit, c'est à la condition qu'on pourra en connaître tous les monuments, saisir la véritable portée de chaque décision, qu'on les trouvera réunis dans un ordre qui en permette facilement l'étude, et qu'ils seront subordonnés perpétuellement à la loi et aux principes dont les arrêts doivent être l'écho fidèle, et dont ils ne doivent jamais dévier sans que la doctrine ne prenne soin de les rappeler à la règle.

C'est le but que nous nous sommes proposé déjà dans notre première édition, et vers lequel nous n'avons cessé depuis de tendre par de nouveaux efforts. Cette troisième grande division de notre ouvrage n'a pas reçu moins d'extension que les deux premières consacrées à la législation et à la doctrine. Non-seulement la nouvelle édition embrasse toutes les décisions de quelque intérêt qui ont été publiées depuis 1790 jusqu'à l'année 1845, mais elle contient, en outre, un nombre très-considérable d'arrêts *inédits* de la cour de cassation que plusieurs jurisconsultes exercés ont recueillis, pendant un grand nombre d'années, sous la direction de M. Armand Dalloz dont le Dictionnaire général nous a été fort utile et dont la collaboration fraternelle nous est d'un puissant secours, non-seulement pour la jurisprudence proprement dite, mais encore pour nos travaux de législation et de doctrine (3).

La jurisprudence des tribunaux de la Belgique a pris place, on le sait, dans les recueils périodiques depuis la réunion de ce pays à la France jusqu'en 1814, et même à partir de la séparation des deux États, elle a continué d'y apparaître, au moins par intervalles, et lorsque les décisions, en raison de la gravité et du caractère des solutions qu'elles consacraient, ont paru le mériter. — Cet hommage était bien dû à l'autorité généralement reconnue des magistrats d'une nation qui a produit et qui compte encore aujourd'hui tant de savants jurisconsultes, autorité qui n'a pu que s'accroître encore par la création d'une cour régulatrice, destinée à remplir, à l'égard des tribunaux de la Belgique, la mission qui est départie en France à notre cour de cassation placée si haut dans l'estime des jurisconsultes de tous les pays.

Dans la première édition de cet ouvrage, l'auteur n'avait point limité son travail aux seuls arrêts que renfermaient les recueils français jusqu'alors publiés; il avait, à l'exemple de M. Merlin, interrogé les recueils qui s'imprimaient en Belgique, et enrichi son ouvrage d'un nombre assez grand d'arrêts qui étaient dignes d'y figurer, et dont les textes, comme ceux des lois, sont dans le domaine public de tous les peuples. Si le nombre de ces documents ne fut pas alors plus considérable, c'est que l'étendue du cadre s'y opposait. La Belgique a continué de vivre sous l'empire de nos lois, elle parle notre langue, et c'est en français que, malgré les efforts de la dynastie précédente, les tribunaux y rendent leurs jugements. L'espèce de piraterie qui, grâce à l'incurie ou à la faiblesse des gouvernements, s'exerce dans ce pays et dont les produits, presque toujours mutilés, inondent tous les marchés de l'Europe et jusqu'à nos propres fron-

(1) Ces deux noms, chers à la science, ne doivent pas sortir de notre plume sans un tribut de gratitude qu'il nous est doux d'offrir à la mémoire vénérée de ceux qui les ont illustrés. M. Proudhon a honoré notre jeunesse d'une amitié dont les conseils, joints à ceux d'un savant avocat, M. Loiseau, qui fut aussi auteur de plusieurs ouvrages distingués, nous ont inspiré de bonne heure le goût des études sérieuses; et nous devons à M. Toullier d'avoir le premier, et sans nous connaître personnellement, encouragé nos efforts par l'article trop flatteur qu'il a bien voulu consacrer à notre ouvrage dans l'une de nos feuilles publiques les plus estimées.

(2) Un acte de la restauration avait dépouillé plusieurs conseillers d'État de l'empire des dotations attachées à leurs titres de comtes, et M. le comte Defermon, l'un d'eux, avait inutilement réclamé devant le conseil d'État qui avait repoussé sa demande. Appelé à soutenir, devant la même juridiction, les réclamations absolument semblables de MM. les comtes Merlin, Berlier et Réal, nous avons été assez heureux pour obtenir la reconnaissance de leurs droits dans lesquels ils ont été réintégrés, sur nos plaidoieries, par ordonnances des 31 mai et 18 août 1832 (Rec. périod. 32. 3. 118), malgré le précédent contraire qui vient d'être rappelé. C'est dans les fréquentes visites dont M. Merlin nous a honoré pendant la durée de ce grave procès, qu'il nous a parlé, comme nous venons de le dire, et de la difficulté des travaux de jurisprudence et du temps considérable qu'il y avait consacré.

(3) Ceux de ces arrêts inédits qui émanent de la cour de cassation, sont presque tous antérieurs à 1825, c'est-à-dire qu'ils se réfèrent à une époque où le Recueil périodique ne contenait guère que le quart des documents qu'il a publies depuis. — Pour ne parler que des arrêts de la chambre des requêtes, nous ferons remarquer que cette chambre en a rendu plus de 6,000 dans la période de l'an 8 à 1825, et que dans cette même période il en a été à peine publié 2,000, c'est-à-dire le tiers au plus de ceux que nous ferons connaître.

tières, est elle-même un hommage qu'elle rend à notre littérature et à nos productions scientifiques. — Depuis notre première édition, les recueils belges se sont augmentés d'un nombre considérable de volumes, et, dans ce pays, où le mouvement des affaires est rapide et varié, des questions neuves et délicates ont été résolues. Il est vrai de dire aussi que, parmi ces décisions, il en est beaucoup qui ne font qu'adopter des jurisprudences bien constantes chez nous, et qui, en tout cas, ont des précédents, soit contraires, soit semblables. Dans l'introduction de ces documents, une certaine réserve a donc dû être observée, et l'auteur a mentionné, lorsqu'il ne les a pas donnés textuellement, les monuments de cette jurisprudence propres à fortifier de leur autorité l'un ou l'autre des systèmes qu'il a su à examiner.

Plus les monuments de jurisprudence sont nombreux, plus aussi le besoin d'une classification propre à réunir tous ceux qui existent sur chaque question, se fait impérieusement sentir. Quand ces monuments sont ainsi réunis et rapprochés, il convient sans doute de les présenter successivement selon leurs dates, et c'est ce qu'on n'a pas manqué de faire; mais cet ordre chronologique n'a réellement d'utilité que dans son concours avec l'ordre des matières. Brillon disait déjà, dans la préface de son Dictionnaire d'arrêts, que l'ordre chronologique dans des matières sans nul rapport entre elles ne peut produire qu'incohérence et confusion.

Cet ordre purement chronologique, la nécessité l'impose aux recueils périodiques destinés à suivre et à constater chaque jour les progrès de la jurisprudence. Mais aucune nécessité de ce genre n'enchaîne le jurisconsulte qui, dans l'intérêt de la science, veut explorer le passé et se rendre un compte exact et raisonné d'une jurisprudence dont les monuments sont dispersés et confus dans ces recueils. D'ailleurs, le soin qu'on prend, dans les collections purement chronologiques, de rapprocher sans cesse, par des citations et des renvois, tous les arrêts analogues épars, selon leur date, dans un grand nombre de volumes qu'il faut compulser, montre assez l'avantage du rapprochement de ces décisions en un même lieu.

Aussi, alors même que ce rapprochement n'aurait pas été commandé par le caractère essentiel de notre Jurisprudence générale, ouvrage de législation et de doctrine autant que de jurisprudence, alors même que cet ouvrage aurait été restreint à un recueil d'arrêts, nous aurions cru rendre encore un service réel à la science, en classant dans un ordre à la fois alphabétique, chronologique et raisonné, les innombrables monuments que présente la jurisprudence depuis un demi-siècle, en faisant pénétrer la lumière dans ce vaste chaos, en portant un fil conducteur au milieu de cet inextricable dédale où se perdait découragé l'esprit de l'administrateur, du magistrat et du jurisconsulte.

Le très-grand nombre des monuments qu'on a ainsi réunis permettra de se borner, pour beaucoup d'arrêts semblables, à des indications sommaires qui épargneront la répétition oiseuse de textes à peu près identiques.—Ces textes eux-mêmes, lorsqu'ils embrasseront des questions appartenant à diverses matières essentiellement indépendantes entre elles, pourront être quelquefois scindés sans inconvénient, afin que chaque texte soit rapporté dans le lieu même où se trouve traitée chaque question spéciale. C'est le soin que prend constamment M. Merlin dans le Répertoire de jurisprudence et que semblent réclamer le caractère et le plan de la Jurisprudence générale. Cependant, tout en reconnaissant que les diverses dispositions d'un arrêt ne sont pas, en général, aussi étroitement liées que celles d'une loi, puisque, au contraire, on les regarde comme des décisions dictinctes, *tot capita*, *tot sententiæ*, nous nous sommes abstenu de séparer les différents chefs d'un même arrêt toutes les fois que nous avons pu supposer quelque lien, quelque corrélation entre eux, propres à les expliquer et à en fixer le véritable sens. Cette séparation a été principalement réservée pour les questions qui sont évidemment étrangères entre elles, et ne demandent aucun nouveau récit du fait. Dans tous les cas où nous avons cru devoir maintenir le texte entier sous la rubrique de la question principale, chaque question ne se trouve pas moins indiquée et traitée dans le lieu qui lui est propre, d'où le lecteur, à l'aide de renvois faits avec un soin scrupuleux, pourra facilement se reporter à l'endroit où sera recueilli le texte qui n'aura pu être fractionné. Après beaucoup de réflexion, nous nous sommes arrêté ici à un système qui tient le milieu entre celui de M. Merlin et le système contraire que nous avions adopté nous-même dans notre première édition; nous espérons éviter par là les inconvénients, du reste assez peu graves, inhérents à l'un et à l'autre de ces systèmes trop absolument suivis.

Ajoutons que chaque jour les auteurs des recueils périodiques et quotidiens suppriment dans leurs analyses les questions qu'ils jugent oiseuses ou inutiles pour les jurisconsultes. C'est là un progrès qui est dû à l'introduction dans les jugements des motifs qui les ont déterminés, et sans lesquels les analystes modernes, incertains sur ces motifs, seraient dans la nécessité, comme ceux qui écrivaient sous l'ancien droit, de donner des proportions démesurées à leurs notices. Ce mode de rédaction a amené la disparition du grand nombre des recueils de jurisprudence qui existaient avant la révolution, en même temps qu'il a permis à ceux qui existent de nos jours de présenter dans un cadre tout à la fois plus commode et plus restreint l'ensemble des travaux jurisprudentiels et législatifs de chaque année.

Les faits de chaque espèce ont été retracés avec une extrême précision, mais avec une exactitude scrupuleuse, toutes les fois que le texte de l'arrêt n'a pu se suffire à lui-même. Autant qu'il a été en notre pouvoir, nous n'avons omis aucune circonstance, aucune particularité susceptible, à nos yeux, de quelque influence sur la décision; nous n'avons pas un seul instant perdu de vue la réflexion si connue et si vraie de Dumoulin, que la plus petite nuance dans le fait amène souvent une grande différence dans le droit, *modica enim circumstantia facti maximam inducit juris diversitatem.* — Au reste, il n'en est pas d'un traité comme d'un simple recueil. Dans celui-là les nuances des diverses espèces ressortent du seul rapprochement qui en est fait, et de la gradation que la logique est en quelque sorte forcée de mettre entre elles. On conçoit, en effet, que là où dix, quinze, vingt solutions, sur un point de droit, sont recueillies à la suite les unes des autres, classées et rapprochées d'après les particularités diverses dans lesquelles elles ont été rendues, les exposés de fait doivent nécessairement, si l'on ne veut tomber dans des redites non moins inutiles que fastidieuses, avoir beaucoup moins de développement. En cas pareil, l'énonciation du fait se trouve dans le soin qu'on a d'indiquer les spécialités et de faire ressortir les différences ou les oppositions qui en résultent nécessairement.

Enfin, suivant le précepte de Bacon, *de advocatorum perorationibus, nisi quidpiam in iis fuerit admodum eximium, sileto,* nous avons dû nous borner à l'analyse la plus fidèle, mais la plus substantielle, des moyens présentés par les avocats des parties, sauf les cas où nous y avons rencontré quelque théorie lumineuse ou savante que l'analyse aurait affaiblie et dont le mérite a dû revenir à son auteur.

Nous avons surtout appliqué toute notre attention à énoncer avec une exactitude minutieuse le point jugé par chaque arrêt, en précisant le cas particulier de chaque espèce, au lieu de généraliser, comme le faisaient les anciens auteurs qui n'avaient pas les motifs des arrêts pour les diriger, et comme on le remarque encore de nos jours dans des ouvrages qui n'ont pas la même excuse: c'est surtout en jurisprudence qu'il faut se garder des généralités: *intra fines exempli, vel citra potius te cohibeto....; nam ancipitis usûs sunt exempla, nisi valdè quadrent,* a dit Bacon avec sa rectitude et sa profondeur ordinaires.

Un autre soin, dont l'importance se justifie d'elle-même, nous a aussi occupé : c'est celui de faire rétablir le texte de ceux des arrêts de la cour de cassation que nous avons pu croire tronqués ou altérés, de les purger de nombreuses erreurs typographiques, de les reproduire, en un mot, dans toute leur pureté et en indiquant avec fidélité leur date précise et la chambre de laquelle ils sont émanés (1).

Les arrêts de la chambre civile jouissent, comme on sait, de plus d'autorité que ceux de la chambre des requêtes; il semblerait cependant que ceux-ci doivent obtenir d'autant plus de crédit, que le système qu'ils condamnent a été développé sans contradiction et que, d'ailleurs, les décisions de la chambre des requêtes, dont la mission est d'admettre, dans le doute, plutôt que de rejeter les pourvois, doivent consacrer des vérités plus évidentes que celles de la chambre civile qui, dans le doute, doit au contraire les rejeter. Mais, suivant une expression commune, c'est du choc que naît la lumière, et, par l'effet de la discussion contradictoire, on voit souvent la chambre civile prononcer à l'unanimité et pour ainsi dire sans hésiter la cassation sur un pourvoi que la chambre des requêtes n'a admis qu'avec une difficulté extrême. En outre, il est tel système qui finit par triompher devant la chambre civile après avoir été longtemps proscrit par la chambre des requêtes. Ce n'est donc pas sans raison que l'opinion des jurisconsultes accorde la préférence aux arrêts de la chambre civile, qu'une discussion contradictoire a de plus en plus éclairés. Néanmoins, et malgré la justesse de ces remarques, grande est aussi l'autorité des décisions de la chambre des requêtes où siégent, depuis longues années, des magistrats qui honorent leur compagnie par la profondeur de leur science.

On fait encore une distinction entre les arrêts de cassation et les arrêts de rejet de la chambre civile elle-même. La cour suprême ne casse que pour violation d'une loi expresse ou d'un principe qui résulte de la combinaison de différents textes de lois, mais non pour fausse appréciation de faits ou fausse interprétation d'actes, à moins que cette fausse interprétation ne porte sur un acte dont les caractères sont définis par la loi; elle ne casse pas même, si l'on en juge par plusieurs précédents, pour contravention à une jurisprudence ou à un usage, quoiqu'on ne puisse contester en doctrine qu'un usage n'ait la puissance d'abroger la loi écrite et de devenir à son tour une loi véritable. Il suit de là qu'un arrêt de rejet, bien qu'émané de la chambre

---

(1) On se rappelle peut-être tout le soin qui fut donné à cette partie de notre travail dans la 1re édition : une foule de textes furent rétablis, un grand nombre d'erreurs de date réparées dans les arrêts de la cour de cassation.—La même attention sera donnée à la nouvelle édition.—Néanmoins, dans une publication qui, comme celle-ci, doit comprendre une innombrable quantité de chiffres, il est impossible que quelque erreur ne soit pas commise.—S'il en existe, la table générale des dates, qui terminera l'ouvrage, donnera un moyen aussi sûr que commode d'y porter remède, à supposer que les précautions vraiment excessives qui sont prises, pour prévenir et faire reconnaître les erreurs, ne parviennent pas à rendre presque insensible l'inconvénient qui pourrait résulter de quelques rares inexactitudes dans les dates ou les citations.

civile, ne prouve pas toujours que la cour ou le tribunal dont le jugement est maintenu ait bien jugé et se soit conformé aux vrais principes à ce point qu'une décision contraire serait infailliblement censurée; tandis qu'un arrêt de cassation est une improbation nécessaire de la doctrine admise par l'arrêt cassé.

On a souvent négligé, comme minutieux, le soin d'indiquer à la suite de chaque arrêt le nom du président qui l'a prononcé, du conseiller au rapport duquel il a été rendu, celui de l'organe du ministère public et ceux enfin des avocats. On ne peut douter cependant que l'habileté de l'avocat et le talent de l'officier du parquet n'exercent de l'influence sur la décision et que la renommée du juge n'ajoute à l'autorité morale de ses arrêts. M. Dupin aîné en fait aussi l'observation dans sa notice, déjà citée, sur la jurisprudence, et il rappelle à ce sujet un passage de Dumoulin : *Quando mihi opponas arrestum, dic etiam mihi pro quo, contra quem, a quo judice datum sit, et quo tuente advocato.* — Toutefois, il ne faut pas attribuer à cette pensée de Dumoulin plus d'importance qu'elle n'en a réellement. Merlin, qui, ainsi qu'on le dit plus haut, donne une attention si sérieuse aux décisions judiciaires, se borne d'ordinaire à citer le nom du magistrat au rapport duquel l'arrêt a été rendu sans mentionner jamais ni les avocats, ni les membres du ministère public, ni même le nom du président qui l'a prononcé. — Ces indications n'ont, en effet, d'utilité que dans les affaires importantes; elles sont à peu près indifférentes pour cette foule de questions de faible intérêt sur la solution desquelles le talent de l'avocat n'a qu'une influence secondaire. — Toutefois, ces indications, qui n'existent d'une manière un peu complète, dans les recueils, que pour les arrêts de la cour de cassation et du conseil d'État, ont été, en général, conservées dans cette nouvelle édition.

Il ne nous a pas paru non plus inutile d'indiquer particulièrement les arrêts rendus en robes rouges, c'est-à-dire en audience solennelle, quoique ces arrêts, si l'on en excepte ceux de la cour suprême après une double cassation, n'aient plus aujourd'hui l'autorité presque législative qu'ils avaient autrefois; car, si, comme on l'a dit assez plaisamment, la couleur n'y fait rien, il n'est pas moins vrai qu'un arrêt rendu par un plus grand nombre de magistrats sur des plaidoiries plus étudiées, n'offre la garantie d'un plus mûr examen et n'offre un degré de plus d'autorité.

L'auteur s'est, au reste, particulièrement attaché à faciliter les divers genres de recherches. Outre les divisions et subdivisions théoriques, et les renvois multipliés avec une sorte de profusion, chaque traité se terminera par une table sommaire des matières, une table des articles des codes et même des lois spéciales commentées, et une table chronologique des documents qui s'y trouvent rapportés ou analysés. Ces trois tables, particulières à chaque traité, seront indépendantes d'une table générale chronologique des lois, ordonnances et décisions contenues dans l'ouvrage entier et qui sera publiée après l'achèvement de l'ouvrage. — A l'aide de ces divers moyens, il sera impossible qu'un point de doctrine ou un monument quelconque de législation et de jurisprudence échappent à la plus légère investigation du lecteur.

Les arrêts, comme les lois, décrets et ordonnances, seront rapportés en note, sauf les cas où ces textes seront d'une brièveté qui permettra de les donner à la suite du sommaire qui entrera toujours dans le corps de l'ouvrage. Ce sommaire, qui est le résumé du point jugé, s'unira à la partie doctrinale, sans néanmoins se confondre avec elle, à raison du soin que nous avons pris de faire ressortir chaque espèce particulière : et la lecture de chaque traité ne sera interrompue par celle des monuments de législation et de jurisprudence, qu'autant que le lecteur, averti par les signes de renvoi, croira utile de s'arrêter à ces documents.

Envisagée uniquement sous le rapport *de la jurisprudence des arrêts*, et en faisant abstraction pour un moment de ses deux autres parties fondamentales, la nouvelle édition offrira, on l'espère du moins, le recueil le plus propre à l'étude de la jurisprudence proprement dite, et surtout le plus complet, puisque, riche de tous les monuments publiés jusqu'à ce jour, il contiendra un nombre très-considérable d'arrêts entièrement inédits.

Au reste, sous ce dernier rapport, comme sous celui de la législation et, jusqu'à un certain point, sous le point de vue de la doctrine, notre ouvrage offre un avantage qui a manqué au Répertoire de MM. Guyot et Merlin, c'est celui d'être continué par un recueil périodique et critique dont l'objet est de suivre incessamment les progrès de la législation, de la jurisprudence et même de la théorie, au moyen de l'examen raisonné des diverses questions que fait chaque jour éclore la controverse parlementaire, doctrinale et judiciaire. La rédaction de ce recueil, dont nous avons conçu l'idée en même temps que celle de notre Jurisprudence générale, et auquel est venu se réunir l'ancien Journal des audiences de la cour de cassation, dont le cadre était infiniment moins étendu, est particulièrement confiée à M. Armand Dalloz, aidé de ses collaborateurs, car, entièrement absorbé par d'autres devoirs et par les travaux de cette nouvelle édition, nous n'avons pu, depuis bien des années, participer à ce recueil mensuel que d'une façon purement consultative. Nous lui avons donné le titre de *Jurisprudence générale*, *recueil périodique*, pour montrer son affinité et sa liaison avec notre *Jurisprudence générale*, ou *Répertoire méthodique et alphabétique de législation*, *de doctrine et de jurisprudence*.

Tel est, en effet, le triple caractère de notre ouvrage; c'est tout à la fois, ainsi que son second titre l'annonce, un répertoire de législation, de doctrine et de jurisprudence, et il présente réellement trois ouvrages distincts

réunis et coordonnés en un seul. Cette réunion des trois éléments de la science des lois fait, s'il nous est permis de le dire, de cette nouvelle édition, comme une encyclopédie du droit, et presque une bibliothèque de jurisprudence, ce qui explique et justifie en même temps le nombre considérable de volumes dont l'ouvrage se compose.

Ce grand nombre de volumes pourra même sembler insuffisant pour contenir l'ensemble des documents de législation, de doctrine et de jurisprudence dont nous venons d'esquisser le tableau ; mais les ressources de l'analyse et de la méthode sont puissantes dans une composition de la nature de celle-ci, destinée à mettre en œuvre une infinité d'éléments disséminés dans une foule d'ouvrages, sans aucun travail propre à les réunir, à les résumer, à les purger d'une foule de répétitions inutiles, en un mot, à en exprimer la substance, en les dégageant de tout développement parasite et oiseux. D'un autre côté, combien de documents sont devenus sans autre valeur que celle de l'intérêt historique par la survenance de lois nouvelles! La révision de nos codes pénal et d'instruction criminelle, la promulgation des lois des faillites, des ventes judiciaires d'immeubles et de beaucoup d'autres encore, ont fait, d'ailleurs, des éclaircies immenses au milieu des matériaux que la jurisprudence avait amoncelés. C'est ainsi que nous avons pu renfermer notre ouvrage dans les limites que nous lui avons données, limites qu'il n'aurait pas été possible de restreindre sans compromettre jusqu'à certain point le but que nous nous sommes proposé.

Nous sommes parvenu au terme des explications que nous avions à présenter sur le plan et l'ordonnance de cette nouvelle édition. Elle sera précédée, ainsi qu'on l'a dit en commençant, d'un Essai sur l'histoire générale du droit français dont la publication a dû être ajournée jusque après celle de l'ouvrage entier auquel cette histoire se rattachera pour devenir plus complète, sans perdre le caractère de généralité qu'il importe de lui conserver. Nous n'avons pas voulu anticiper ici sur ce travail qui sera tout à la fois la préface et le résumé de notre Répertoire.

Il en sera la préface, car l'histoire de l'origine des lois, de leur génération successive et de leurs phases diverses, et la connaissance des œuvres des publicistes et des jurisconsultes dont les travaux séculaires ont progressivement élevé l'édifice de notre législation à la hauteur scientifique et à la puissante unité où nous le voyons parvenu, forment, comme on l'a dit, l'introduction la plus naturelle à un ouvrage qui a pour but d'expliquer et d'approfondir cette législation dans toutes ses parties et dans tous ses détails théoriques et pratiques.

Notre Essai sur l'histoire générale du droit sera en même temps le résumé de notre ouvrage, puisque, après avoir remonté jusqu'aux sources premières de notre droit et l'avoir suivi dans ses transformations diverses, il aura pour objet d'en constater le dernier état dans ses différentes parties, et sur chaque point vraiment digne d'attention. Bien plus, le caractère d'utilité réelle que nous nous efforçons d'imprimer à ce travail, et les renvois nombreux à notre ouvrage qu'il devra nécessairement contenir, nous permettront de rectifier les erreurs et les inexactitudes, comme aussi de réparer les omissions qui auront pu nous échapper dans le cours d'une publication si considérable. On voit, dès lors, que la combinaison à laquelle nous nous sommes arrêté nous a été conseillée par l'intérêt bien entendu des deux compositions.

Le long espace de temps qui sépare cette édition de la première, les efforts persévérants de l'auteur pour améliorer un ouvrage auquel il a dévoué sa vie; sa résistance obstinée pendant plusieurs années au vœu souvent émis d'une publication moins différée, montrent peut-être qu'il a compris la grandeur et la difficulté de sa tâche. Mais plus il apprécie cette difficulté, plus il appréhende aussi d'être resté fort au-dessous de son œuvre. Il a besoin de l'indulgence qui a encouragé ses premiers travaux; heureux si, pour prix de tant d'études et de veilles consacrées à la plus noble et la plus vaste des sciences sociales, il peut parvenir à élever un monument utile et quelque peu durable à la législation de son pays!

EXPLICATION DE QUELQUES ABRÉVIATIONS.

C. C.	Cour de cassation.
C. sup.	Cour supérieure.
Cass.	Arrêt de la cour de cassation, chambre civile ou criminelle, qui casse.
Ch. cr. ou crim.	Chambre criminelle.
D. P. 45. 1. 354.	Dalloz, Recueil périodique, année 1845, 1re partie, page 354.
D. gén. s.	Dictionnaire général de M. Armand Dalloz, Supplément ou 2e partie.
Ord. c. d'Ét.	Ordonnance sur avis du conseil d'État.
Rej.	Arrêt de la cour de cassation, chambre civile ou criminelle, qui rejette.
Req.	Arrêt de la chambre des requêtes.

Abréviations des tables : *c.* arrêt cité; *s.* et suivants.

JURISPRUDENCE GÉNÉRALE.

RÉPERTOIRE

MÉTHODIQUE ET ALPHABÉTIQUE

DE LÉGISLATION, DE DOCTRINE

ET DE JURISPRUDENCE.

A. — Première lettre de l'alphabet, que Cicéron appelait *litteram salutarem*, parce que le bulletin qui portait cette lettre exprimait l'absolution, *absolvo*, comme le C, la condamnation, *condemno*. — V. sur ce point l'historique qui se trouve dans cet ouvrage en tête du Traité des Jugements.

ABAEUS. — Expression employée dans le coutume du Poitou, liv. 5, ch. 74, fol. 78, et qui signifie biens vacants ou en déshérence. — V. Nouv. Denisart, t. 10, v° Abaeus. — V. Aubain, Succession, Vacants.

ABANDON. — **1.** C'est l'action de délaisser ou d'être délaissé : le mot s'emploie dans le sens passif encore plus que dans le sens actif; il se dit des animaux, des personnes et des choses, et c'est à tort que Calenge, au Nouv. Denisart, t. 10, v° Abandon, le restreint aux personnes. — Ducange, en son Glossaire, v° Abandon, trouve l'origine de ce mot dans la vieille expression *bandon*, qui signifiait la licence qu'on prenait de laisser paître les bêtes, sans être gardées et sans que la permission en eût été donnée par *ban* ou *criée*. « Prise de bêtes *à bandon* et sans garde », disait l'art. 156 de la cout. d'Orléans. Les art. 179 de la cout. de Meaux, et 6, ch. 15 de celle de Nivernais, contiennent la même expression. — Étienne Pasquier fait résulter le mot *abandon* du mot *ban* (don à ban), ce qui paraît être exact, d'après l'explication qui précède (V. aussi Nouv. Denisart, suppl., t. 10, v° Abandonner), mais en ce sens que, des mots *ban*, *bannie* (don à ban) est venu *bandon*, et du mot *bandon*, celui abandon. C'est donc par suite d'une méprise évidente que des auteurs de dictionnaires ou répertoires de droit abrégé ont pensé que l'explication de Ducange devait prévaloir sur celle de Pasquier. — Enfin, les termes *bandon*, *laissé à bandon*, se retrouvent dans l'ancien idiome des montagnes du Jura, notamment dans le patois de Septmoncel, où il exprime l'idée d'une chose laissée sans garde ni surveillance.

2. Plusieurs lois en vigueur emploient le mot abandon comme synonyme des termes *délaissement*, *renonciation*, *abdication*, *délivrance*, c'est-à-dire que sa signification varie suivant la nature de l'objet abandonné. Ce mot ne saurait dès lors, pas plus que ses synonymes, fournir le cadre d'un traité ni même d'un certain ensemble de règles que les jurisconsultes, d'ailleurs, ne seront presque jamais conduits à aller étudier à l'article abandon. Aussi, tous les auteurs qui, à l'instar de Brillon, des encyclopédistes et de Guyot, en son répertoire, se sont livrés, sous cette rubrique, à des explications un peu étendues, n'ont-ils pu le faire qu'en y rappelant des matières dont le classement devait se trouver ailleurs, et se sont-ils vus dans la nécessité de les reproduire en traitant les parties du droit dans lesquelles le terme abandon a été employé par le législateur, ou a été introduit par les accidents de la jurisprudence. C'est, au reste, ce dont il est aisé de se convaincre, en parcourant ces matières, auxquelles il suffira dès lors de faire de simples renvois.

3. Ainsi, c'est à l'article Contributions directes, qu'il est parlé de la faculté donnée par l'art. 3, tit. 3, de la loi du 1 déc. 1790 sur la contribution foncière (V. aussi l. 3 frim. an 7, art. 66), aux citoyens d'abandonner leurs terres vaines et vagues pour s'affranchir de la contribution qui les grève; à l'article Servitude, qu'il est traité de la faculté accordée par les art. 656 et 699 c. civ. au propriétaire soit d'abandonner le droit de mitoyenneté d'un mur, pourvu qu'il ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne, pour se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions de ce mur, soit d'abandonner *le fonds assujetti* pour s'affranchir des frais d'entretien et de servitude; enfin, c'est à l'article Propriété qu'il est parlé de l'acquisition des choses abandonnées.

4. Il est traité : 1° à l'article Dispos. entre-vifs et test., de l'abandon de ses biens que fait un particulier à ses héritiers présomptifs, soit qu'on y voie la *démission de biens* qu'autorisait l'ancien droit, soit qu'il constitue le *partage d'ascendant* autorisé par les art. 1075 et suiv. c. civ.; — 2° à l'article Obligation, de l'abandon ou plutôt de la *cession de biens* permise par les art. 1265 et suiv. c. civ., et que la disposition de la loi sur les faillites, qui est devenue l'art. 541 c. comm., a interdite aux commerçants; — 3° à l'article Substitution, de l'abandon, par le grevé, des biens substitués; — 4° à l'article Douanes, de l'*abandon de marchandises* par le destinataire pour se dispenser de payer le droit dont la quotité est supérieure à la valeur de ces marchandises (l. 22 août 1791, tit. 1, art. 4).

5. *L'abandon du navire et du fret*, permis à l'armateur pour se décharger dans tous les cas de la responsabilité des faits du capitaine (c. comm. art. 216, modifié par la loi du 14 juin 1841); *l'abandon des futailles* restées vides ou presque vides par suite de coulage, que le chargeur est autorisé à effectuer pour se soustraire au payement du fret (c. comm. 310); enfin celui que le capitaine peut faire *de son navire* pendant le voyage, dans le cas de l'art. 241 c. comm., et après avoir pris l'avis des officiers et des principaux de l'équipage; toutes ces espèces d'abandons sont examinées dans notre Traité du Droit maritime.

6. Le principe de la cohabitation des époux étant consacré par l'art. 214 c. civ., il y aurait violation de ce principe, le premier qu'impose le mariage, dans l'*abandon d'un époux* par l'autre (V. Mariage), et par suite une cause de séparation de corps ouverte contre ce dernier. — V. Séparation de corps.

7. La loi est plus sévère contre les personnes (parents ou autres) qui abandonnent des *enfants*, des mineurs au-dessous de sept ans (c. pén. 349); elle établit une peine de six mois à deux ans d'emprisonnement et une amende de 16 à 200 fr. — V. Mineur-Minorité. — L'ordonnance du 17 mai 1726 défendait aux père et mère de laisser courir et vaguer leurs enfants dans les rues à peine de dépens, de dommages-intérêts et d'*amende arbitraire*.

Aujourd'hui le fait de laisser ainsi les enfants à l'abandon ne constituant ni délit ni contravention, ne donnerait lieu contre les

père et mère qu'à la responsabilité civile, dont le principe est posé dans l'art. 1384 c. civ.—V. Responsabilité.

8. A l'égard du fait de laisser les *animaux* à l'état d'abandon ou de divagation, soit sur le terrain d'autrui, soit dans les rues, en contravention aux règlements de police, il est puni ou comme délit rural ou comme contravention simple de police (L. 6 oct. 1791, tit. 2, art. 12; c. pén. 475, § 10.—V. v^is Animaux, Contravention, Droit rural); tout cela indépendamment de la responsabilité que l'art. 1385 fait peser sur le propriétaire de ces animaux, pour le dommage qui est résulté de leur état d'abandon. — V. Responsabilité.

ABANDONNEMENT. — C'est un synonyme du mot abandon; il se dit particulièrement des choses (Calenge, Nouv. Denisart, t. 10, v° Abandon) et comme désignant le contrat de cession de biens (Nouv. Denisart, t. 1, v° Abandonnement). — C'est aussi dans ce sens qu'il est employé dans l'art. 68, § 4, n° 1 de la loi du 22 frim. an 7 (V. Enregistrement, Obligations). Le langage notarial s'en sert soit au singulier, soit au pluriel, pour désigner les choses qui sont abandonnées aux copartageants pour leurs lots. Dans ce cas, il est syuonyme de fournissement (c. civ. 828, 2°). — V. Succession.

ABATAGE. — C'est l'action, soit de tuer les animaux (V. Boucherie), soit de couper les arbres sur pied. Il se dit aussi de ce qu'il en coûte (peine et frais) pour les faire abattre.—V. Forêts.

ABATELLEMENT. — C'est, d'après Savary, Dict. du comm., t. 1, p. 548, l'interdiction de tout commerce, prononcée par le consul dans les Échelles du Levant, contre les marchands qui désavouent leurs marchés ou refusent de payer leurs dettes. Il ne leur est pas permis d'intenter aucune action pour le payement de leurs créances, tant qu'ils n'ont par fait cesser l'abatellement, en payant ou exécutant ce qui est contenu dans la sentence.

ABATIS. — Se dit : 1° de toutes choses qui sont abattues, telles que bois coupés, maison, animaux; 2° de la peine et des frais de l'abattage; 3° de certaines parties des volailles (les pattes, le cou et les ailerons) ou des animaux de boucherie (les issues).—V. Boucherie, Forêts.

ABAT-JOUR. — Fenêtre dont l'appui est en talus et où le jour vient d'en haut. — V. Servitude.

ABATTEMENT. —C'était, en Normandie et d'après Houard, Anciennes lois des Français, t. 1, p. 539, l'action de celui qui, ayant un titre apparent de possession sur un fonds, s'y introduisait sans aucun acte de violence, après la mort du possesseur et avant que son héritier l'eût occupé.

ABATTOIRS.—Ce sont des lieux ou édifices publics où l'on abat, dépouille et dépèce les animaux destinés à l'alimentation des villes. La police des abattoirs est régie par des règlements qui déterminent en même temps les obligations des bouchers, et qui, pour cette raison, est exposée au mot Boucher-Boucherie.

ABAT-VENT. — Se dit d'un toit en saillie destiné à garantir du vent. —V. Servitude.

ABAYANCE. — Expression dérivée du mot *aboyer*, dont on se servait en Normandie (V. Houard, Anc. lois des Franç., t. 1, p. 676; Nouv. Denisart, t. 10, v° Abayance), pour désigner l'état d'un bien dont personne n'avait la propriété ni la possession, et qui était en dépôt dans les mains du souverain. Comme on ne pouvait y toucher, les biens étaient en aboyance, c'est-à-dire que les prétendants étaient en quelque sorte réduits à aboyer (désirer ardemment). En ce sens, on dit aboyer après une succession.

ABBAYE. — Ce mot désignait soit la maison religieuse gouvernée par un abbé ou une abbesse, soit le quartier de la maison à eux affecté, soit le bénéfice dont un ecclésiastique était pourvu sous le titre d'abbé ou d'abbesse. — Les abbayes *en règle* ou *régulières* étaient celles dont l'abbé était religieux de l'ordre et en portait l'habit. — On appelait abbayes *en commande*, celles qui avaient pour abbé un ecclésiastique qui n'était pas religieux de l'ordre (V. Pasquier, Tr. des Mat. bénéf.; Dupineau et le P. Lelong). — Inutile de retracer ici la législation relative à la suppression des communautés religieuses. — V. Culte, Propriété.

ABCISION. — Peine qui consiste à avoir un membre coupé; condamné à l'abcision.— V. Peine.

ABDICATION. — C'est la renonciation volontaire à une dignité souveraine (V. Souveraineté), à la patrie (V. Droit civil et Dict. gén., v° Abdication de patrie), à une propriété.— V. ce dernier mot et v° Abandon, n° 3.

ABBÉ, ABBESSE. — Le mot abbé est tiré de l'hébreux où il signifie *père* : il désigne un religieux qui est à la tête d'un monastère, d'un abbaye.—Du mot abbé on a formé abbesse pour désigner une religieuse placée à la tête d'un monastère de femmes. — V. Culte Établissements religieux.

ABEILLAGE. — C'était, suivant plusieurs coutumes, le droit qu'un seigneur avait de prendre, sur les ruches de ses vassaux, une certaine quantité d'abeilles, de miel ou de cire. *Si reditus ex melle constat, alvei apesque continentur.* D'après Borel, et son Trésor des recherches et antiq. gaul. et franç., l'abeillage ou *aboilage* et *avoilage*, était aussi le droit que des coutumes attribuaient au seigneur haut ou bas justicier (il y avait des variations sur ce point), de retenir à titre d'épave les abeilles ou essaims égarés et qui n'étaient pas poursuivis par le maître (Nouv. Denisart, t. 1er et t. 10, v° Abeillage). — V. Abeilles.

ABEILLES. — Insectes ailés de la classe des mouches, dont le travail produit la cire et le miel. — Les poëtes, les naturalistes et les législateurs se sont de tout temps occupés des abeilles, chacun au point de vue où ils étaient placés. — Le code rural des 28 sept.-6 oct. 1791 ne pouvait oublier un objet si digne des méditations du législateur. Plus précis que la loi romaine (Inst., liv. 2, tit. 1, § 14), il a posé, dans les art. 3 et 5, tit. 1, sect. 3, sur la propriété des essaims d'abeilles, sur leur conservation et les soins dont ils peuvent être l'objet, des principes dont le commentaire a besoin d'être éclairé par les discours qui résument les discussions longues et approfondies dont la loi de 1791 a été précédée dans les comités législatifs de cette époque. C'est donc à l'article Droit rural qu'il sera parlé des abeilles et qu'on trouvera l'historique des diverses législations qui les concernent. Quant au *vol* des ruches, réglé par le code des délits et des peines de 1791, puis par l'art. 11 de la loi du 25 frim. an 8, il en est traité v° Vol. — Enfin, il est parlé, à notre Traité de la Distinctions des biens, des ruches à miel, que l'art. 524 c. civ. a réputées immeubles par destination, et v° Louage à cheptel, du point de savoir si elles peuvent être l'objet d'un cheptel. — Voy. enfin Dict. gén., v° Abeilles.

ABENEVIS. — On entendait en général sous le mot *abenevis* ou *benevis* la concession qu'un seigneur faisait pour certaine redevance, et en particulier une concession d'eau pour faire tourner un moulin.—V. Féodalité. V. aussi Nouv. Denisart et Répert. de Guyot et Merlin; v° Abenevis.

ABEUVRAGE ou ABEUVRAIGE. — Nom donné soit à l'arrosement des prés, soit à un droit sur les boissons, soit à un droit seigneurial qui se payait comme une sorte de pour-boire en sus de la principale redevance.—V. Merlin, Rép., *eod. v°*.

ABIENNEURS. — C'était, en Bretagne, les commissaires sequestres, dépositaires nommés par justice, d'un immeuble saisi sur lequel il y avait des fruits à recueillir. — V. Denisart.

ABIGEAT. — En droit romain et sous quelques coutumes, on désignait ainsi le vol des bestiaux.— V. Vol.

AB INTESTAT. — Expression dérivée du latin *ab intestato* : l'héritier ab intestat est celui qui recueille une hérédité en vertu de la loi; et l'on nomme succession *ab intestat* celle que la loi règle et non le testament. — On peut aussi décéder partie testat partie ab intestat. — V. Disp. entre-vifs et test.

AB IRATO. — Termes latins, dont la traduction est : *par un homme en colère.* Ils s'appliquent aux actes de libéralité qui ont été déterminés par la colère ou la haine. On nomme action *ab irato* celle qui a pour objet de les faire annuler. — V. Dispos., entre-vifs et test.

ABJURATION DE PARENTÉ. — On appelait ainsi le droit qu'un père avait en Grèce (à Athènes), mais qui n'a été admis ni en France, ni même à Rome (Cod. tit., *de patria potestate*, l. 6 et 7), d'abandonner ses enfants pour cause de désordres graves.—V. l'historique de l'article Puissance paternelle.

ABLAIS. — C'était, sous les cout. d'Amiens et de Ponthieu,

des blés coupés qui se trouvaient encore sur le champ. On se servait aussi des mots Ablaonte, Ablaos. —V. Nouv. Denisart; v° Ablais.

ABOIVREMENT. — Ce qui se payait à titre de bienvenue ou de réception dans une société. On disait aussi *Abuvrement.*—V. Répert. de Guyot et Merlin, v° Abeuvrage, 2ᵉ alinéa.

ABOLITION. — C'était, dans l'ancien droit, l'acte par lequel le prince éteignait le crime et remettait la peine à laquelle des individus étaient condamnés ou se trouvaient exposés.—On appelait lettres d'Abolition générale celles que le roi accordait à une province, à une communauté d'habitants. — V. Amnistie-Grâce.

Quelquefois le mot Abolition sert à désigner l'acte par lequel le législateur supprime une institution ou rapporte une loi : on dit, en ce sens, abolition des lois du divorce, de la féodalité.—V. Abrogation et Lois.

ABONDANCE. — Terme d'économie politique qui exprime le temps dans lequel les denrées, surtout les grains, et les matières premières excèdent les besoins de la consommation : il est opposé à temps de disette.—V. Liberté industrielle, et Denisart, v° Abondance.

ABONNEMENT. — Convention bilatérale par laquelle on fixe à une certaine somme et pour un temps ordinairement limité, des droits, services et fournitures dont le produit ou le prix est incertain ou peut varier suivant les circonstances. — Ce mot, que Denisart fait dériver du vieux terme *bonne* (borne) en ce qu'il sert à borner, à limiter des droits incertains (d'où les expressions de certaines coutumes *abornement*, *abournement*), ce mot, disons-nous, exprime aussi la somme à payer en vertu de l'abonnement ; en ce sens on dit: j'ai payé, je dois mon abonnement.

2. Autrefois on passait des abonnements soit avec les seigneurs, pour réduire, par exemple, à un temps fixe des prestations féodales, ou pour s'en rédimer moyennant un cens annuel (V. Féodalité); soit avec les fermiers du fisc, ou les représentants d'une province ou d'une ville, pour les droits de vente des boissons en détail. — Les abonnements féodaux ont été abolis par l'art. 2, tit. 2 de la loi du 15 mars 1790; ceux avec le fisc, pour droit de contrôle ou autres, avaient déjà été résiliés par un édit du 1ᵉʳ juin 1771 (V. Denisart, t. 1, p. 45); enfin, ceux pratiqués pour la vente des boissons, réglés par les ordon. de 1680 de 1681 (V. Denisart, *eod.*), ont été admis par les lois sur les contributions indirectes des 24 avril 1806, 28 avril 1816, 17 oct. et 12 déc. 1830. Aujourd'hui donc on s'abonne avec l'administation des contributions indirectes pour les droits sur les liquides, sur l'octroi, sur les voitures publiques et de navigation (V. Dict. gén., vⁱˢ Contrib. ind., nᵒˢ 5, 6, 433 et suiv.; Octroi, nᵒˢ 95 et 481; Voit. publ., nᵒˢ 34 et 85).— Toute cette matière est exposée avec étendue à l'article Contributions indirectes.

3. On contracte aussi des abonnements 1° pour l'acquisition des ouvrages publiés par livraisons et pour les journaux (V. Souscription, Vente); 2° pour les troupes en garnison (V. Armée et Dict. gén. suppl., v° Logement militaire, n° 30); — pour frais d'administration de préfectures et sous-préfectures (décret 11 juin 1810; ord. 4 fév. 1815; 15 mai 1822; circ. min. 5 sept. 1815; V. Organis. adm.); — pour redevance proportionnelle sur les mines —V. Mines.

4. L'abonnement peut avoir pour objet un droit d'entrée dans un théâtre ou dans un cabinet littéraire, un droit de pêche, de chasse, un droit de prendre un certain nombre de bains, de repas, de recevoir de l'eau, du bois, des vêtements, de recevoir des ouvrages ou des journaux à son domicile, pour en faire la lecture.

5. Tous ces contrats n'ont pas, on le pressent aisément, le même caractère; les uns sont aléatoires, les autres constituent une vente ou un échange. Il est d'usage que les uns soient rédigés par écrit, et c'est ce que voulaient les ordon. citées de 1680 et 1681; les autres, formés pour des objets de peu de valeur, se passent d'écriture.

6. Enfin, il est des droits que la loi a pris soin de déterminer, qui sont la rémunération des travaux et du temps donnés par des officiers ministériels. Des inconvénients graves pouvaient résulter de la tolérance d'abonnements par les particuliers avec ces officiers. C'est pour les prévenir sans doute, au moins en ce qui touche les commissaires-priseurs, que la loi du 4 juin 1843 dispose qu'ils ne peuvent faire d'abonnement pour les droits fixés par la loi, à moins que ce ne soit avec l'État ou les établissements publics. — V. Commissaire-priseur.

ABORDAGE. — On appelle ainsi le choc ou heurt de deux vaisseaux, arrivé par cas fortuit, imprudence ou volonté de ceux qui le dirigent. —V. Droit maritime.

ABOUT. — On écrivait aussi *habout*. — Ce mot, dérivé, d'après Ducange, de *butum*, qui signifie bout, borne, aboutissant, était employé dans ce sens par les cout. de la châtellenie de Lille, de Ponthieu, art. 133, et de Metz, tit. 4, art. 31 (V. Denisart, v° About). — Dans la cout. de Mons, ch. 12, art. 20 et 21, les mots *about d'ouvrage* ou de *vire d'about* désignaient une convention par laquelle l'une des parties s'obligeait de faire des constructions sur son propre fonds (V. Merlin, Rép., v° About). — La cout. de Térouane se sert du mot *about* pour désigner l'héritage sur lequel une rente est assignée : c'est l'explication de Garan de Coulon au Rép., qui combat celle que lui donne l'apostilleur Ragueau, et qui serait l'opposé du mot *débouté*. « Mettre le demandeur en son about, » signifierait, suivant ce dernier, admettre ses conclusions. — Enfin, *l'about spécial* était l'assignat particulier donné à une rente.

ABORNEMENT. — Synonyme de Bornage. — V. ce mot.

ABOUTISSANTS. — Se dit des fonds auxquels une propriété aboutit, principalement de ceux situés aux deux bouts ou limites de la longueur : les *tenants* sont les fonds situés aux limites de la largeur. — Leur indication est nécessaire dans les assignations en matière réelle ou mixte (c. pr. 64; V. l'article Exploit); —de saisie-brandon ou immobilière (c. pr. 627, 675). —V. Saisie-brandon et Vente jud. d'immeubles.

ABREUVOIR. — **1.** C'est l'endroit où l'on mène habituellement boire et même baigner les chevaux et autres animaux. — Ce mot est primitivement dérivé du latin *ad bibere;* au moyen âge *bevere*, *beverare;* puis *abévragium*, abreuvage, boisson, droit sur les boissons, puis *abeuvrouer*, et, par transposition de l'*r* ou par euphonie, *abreuvouer*, d'où abreuvoir. Ainsi marche la langue dans sa formation lente et séculaire, quand quelque génie extraordinaire n'invente pas des mots qui obtiennent de suite le droit de bourgeoisie dans la cité.

2. Les abreuvoirs existent naturellement sur les bords des fleuves, rivières, ruisseaux, lacs, étangs ou mares, ou bien ils sont construits de main d'homme et constituent alors un réservoir d'eaux, soit pluviales, soit de source. — Naturels ou artificiels, ils font partie du domaine public, lorsqu'ils sont construits sur un terrain dépendant de ce domaine, et, dès lors, leur usage, pour le public, est réglé par l'autorité administrative supérieure, qui peut, à son gré, l'étendre ou le restreindre ; ils sont communaux et soumis aux règlements de l'autorité municipale, s'ils sont établis sur un terrain appartenant à une commune; enfin, ils constituent une propriété privée, s'ils sont construits sur le fonds d'un simple particulier, et celui-ci peut les supprimer, les combler, en accorder la jouissance à qui bon lui semble et sous toutes conditions licites qu'il lui plaira d'imposer. S'il en permet l'accès aux habitants de la localité, il est présumé, à moins de titres contraires, n'agir ainsi qu'à titre de pure tolérance, comme cela sera expliqué au Traités des Servitudes, où l'on examinera aussi les questions qui se rattachent et au droit de jouir des abreuvoirs, et aux art. 643 et 645 c. civ. pour le cas où l'eau d'un abreuvoir peut être nécessaire à une généralité d'habitants.

3. La police des abreuvoirs publics est dans les attributions de l'autorité administrative. Celle des abreuvoirs communaux appartient à l'autorité municipale sous le contrôle des préfets. Enfin les abreuvoirs particuliers peuvent aussi être l'objet des mesures prises par les municipalités, lorsque, par leur situation ou l'insalubrité des eaux, ils pourraient compromettre la sûreté ou la salubrité publique.

4. C'est particulièrement de la police des abreuvoirs des communes qu'on va parler dans le cours de cet article : ce qui sera dit fera suffisamment pressentir la conduite que l'autorité supérieure aura à tenir dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, à l'occasion des abreuvoirs publics.

5. Il résulte des lois des 14 août 1789, art. 50; 16-24 août 1790,

tit. 11, art. 3, n°s 5 et 6; 19-22 juillet 1791, art. 46, et 18 juillet 1837, art. 10 et 11, que l'autorité municipale est investie du droit de surveillance et de réglementation sur tous les objets qui intéressent la *sûreté* et la *salubrité* publiques. C'est sous ces deux rapports qu'il va être parlé des abreuvoirs.

§ 1er. — *Mesures de sûreté pour la construction des abreuvoirs et pour la conduite des animaux.*

6. D'abord, il appartient à l'autorité municipale de déterminer, sous le contrôle des préfets, les lieux où il convient d'établir des abreuvoirs communaux. Ce droit découlerait du pouvoir d'administration qui lui est départi, alors même qu'il n'y aurait pas, dans l'établissement des abreuvoirs, un fait de nature à compromettre la sécurité des habitants et mêmes des animaux qui doivent y être conduits. — Toutefois, ses attributions ne vont pas jusqu'à lui permettre d'établir des abreuvoirs dans les canaux de dessèchement, de navigation ou d'irrigation appartenant aux communes, sans l'autorisation préalable des préfets (Arrêté 19 vent. an 7, art. 12). — V. Eau.

7. Elle doit veiller aussi à ce que les abords des abreuvoirs soient faciles, à ce que les pentes ne soient pas trop rapides, à ce que la descente en soit pavée, au moins dans les villes, et le fond affermi par des cailloutages ou tous autres moyens, à ce qu'ils soient conservés et maintenus en bon état. Enfin il importe que, pour éviter les accidents, elle indique par des clôtures qu'on ne peut dépasser, l'étendue affectée à l'abreuvoir. Ces précautions sont dans l'esprit d'une ordonn. de 1672 qui, bien que rendue pour la ville de Paris, contient des règles auxquelles il est sage de se conformer. L'art. 32 de cette ordonnance, qui reproduisait en partie une ordonnance du bureau de la ville de Paris, du 21 mars 1662, est ainsi conçue : « Seront... les abreuvoirs entretenus en bon état, le pavé d'iceux refait chaque année, et le fond desdits abreuvoirs affermi par des recoupes et cailloutages; afin que lesdits abreuvoirs soient laissés libres et que personne ne puisse prétendre cause d'ignorance de l'étendue d'iceux, sera à cet effet planté bornes, et l'étendue desdits abreuvoirs marquée sur des tables de marbre ou de cuivre qui seront posées aux lieux les plus éminents des quais, vis-à-vis lesdits abreuvoirs. »

8. Relativement à la conduite des bestiaux aux abreuvoirs, elle a été réglée, pour Paris, par une ordonnance du lieutenant général de police du 11 juin 1731, laquelle a été réitérée dans l'ord. du 21 déc. 1787, concernant la police des charretiers et conducteurs de chevaux. L'art. 14 de cette dernière ordonnance fait défense de conduire ou faire conduire aux abreuvoirs ou ailleurs, dans la ville ou ses faubourgs, les chevaux et mulets en plus grand nombre que trois attachés en queue, compris celui du conducteur, de les confier à des enfants, domestiques ou autres au-dessous de dix-huit ans, de les faire trotter ou courir dans les rues à peine de saisie et confiscation, de 50 livres d'amende pour chaque contravention, et même, s'il y a lieu, de l'emprisonnement immédiat des conducteurs.

9. L'ordonnance du préfet de police de Paris, du 28 sept. 1809, porte en outre qu'il est défendu de conduire les chevaux à l'abreuvoir pendant *la nuit*; dans aucun temps ils ne doivent être conduits par *des femmes*..... Enfin celle du 26 déc. 1823 confirme la plupart des dispositions précitées, et elle enjoint (art. 2) de conduire les chevaux au pas.

10. Les dispositions de l'ord. du 21 déc. 1787 peuvent toujours, aux termes des art. 29 et 46, tit. 1 de la loi du 19-22 juillet 1791, de l'art. 484 c. pén., et des art. 9 et 11 de la loi du 18 juill. 1837, être invoquées par l'autorité municipale, quant aux défenses qu'elles renferment, mais non quant à leurs pénalités qui sont remplacées par celles de l'art. 475, n°s 3 et 4, et de l'art. 471, n° 15, c. pén. — V. Commune et Peine.

11. Il faut remarquer que la défense de conduire plus de trois chevaux à la fois n'est pas applicable aux *maîtres de poste* ou à leurs *postillons*; une déclaration du roi du 28 avril 1782 les a autorisés à faire conduire jusqu'à *quatre* chevaux par un seul postillon. — En voici les termes :

« S. M. étant informée des difficultés que quelques maîtres de poste éprouvent dans la fixation du nombre des chevaux que peut conduire chaque postillon, soit aux abreuvoirs dans les lieux de leur domicile, soit en revenant de course, et voulant prévenir toute contestation à cet égard : — Ordonne que chaque postillon revenant de course pourra ramener avec lui 6 chevaux, ainsi qu'il est fixé par l'ordonnance du 28 nov. 1756; ordonne en outre S. M. que les maîtres de poste ne pourront, à leur station de poste, faire conduire à l'abreuvoir *par un seul postillon* plus de 4 chevaux, à peine de punition. »

12. Toutefois, il est nécessaire que la qualité de ceux-ci soit bien constante, car l'exception qui est faite en leur faveur ne saurait être communiquée à d'autres personnes. — La cour de cassation a vu une preuve de cette qualité dans la circonstance qu'un individu était enregistré et reconnu par l'administration des postes (Arrêt, 8 sept. 1808, V. n° 15). Il est certain que ce mode de constatation de la qualité de postillon n'est pas exclusif. Elle résulterait, par exemple, de la délivrance d'une commission ou de tout acte émané de l'administration autre que l'enregistrement.

13. En tout cas, si la qualité de postillon est contestée par le ministère public, le juge de police ne pourra faire jouir le prévenu de l'exception introduite par la déclaration de 1782, sans s'expliquer sur sa prétendue qualité (Arrêt du 26 mars 1842). — V. n° 18.

14. L'autorité municipale doit tenir la main à l'exécution des divers règlements précités sur les abreuvoirs; elle pourrait même y ajouter telles dispositions qu'elle jugerait nécessaires dans l'intérêt de la sûreté publique, pourvu, toutefois, que ces dispositions n'eussent rien de contraire aux règlements cités ni aux autres lois en vigueur, auxquels il ne lui est pas permis de déroger.

15. Aussi, a-t-il été jugé, qu'à supposer que le règlement municipal qui contient la défense générale de laisser conduire à l'abreuvoir plus de trois chevaux, par un seul individu, doive, dans l'intention de l'autorité, s'étendre aux postillons, un tel règlement ne serait pas obligatoire comme contraire à la déclaration de 1782 (Cass., 8 sept. 1808) (1).

16. Il semble que si le pouvoir réglementaire ne peut entreprendre sur la déclaration de 1782 et réduire, pour les postillons, le nombre des chevaux qu'ils peuvent conduire à l'abreuvoir, la même réduction ne serait pas légale non plus à l'encontre des simples particuliers, et, par exemple, que le règlement qui défendrait de conduire plus de deux chevaux ne serait pas obligatoire, puisque, d'après les ordonnances ci-dessus citées, un individu âgé de dix-huit ans peut conduire *trois* chevaux.

17. Néanmoins, il a été jugé que le règlement municipal portant défense de faire mener plus de deux chevaux par la même personne était obligatoire pour tout citoyen, et que le prévenu n'avait pu être renvoyé des poursuites alors que, des témoignages pro-

---

(1) *Espèce:* — (Justin C. min. public.) — Par procès-verbal du commissaire de police de Rouen, il fut constaté qu'un individu avait été trouvé conduisant à l'abreuvoir *quatre* chevaux de poste, contrairement au règlement qui ne permet à une seule personne d'en conduire que trois. Le sieur Justin, maître de poste, fut poursuivi pour ce fait, et condamné aux peines de police, bien qu'il eût invoqué l'exception portée en la déclaration de 1782, qu'il soutenait lui être applicable. — Pourvoi en cassation de la part du sieur Justin. — Arrêt.

La cour, — Vu l'art. 456 du code des délits et des peines; et attendu qu'en maintenant provisoirement les règlements de police lors existant, la loi de juillet 1791 a également maintenu la déclaration du roi du 28 avril 1782, et les règlements locaux de la ville de Rouen, qui avaient le même but, celui de déterminer le nombre de chevaux qu'un seul individu pouvait conduire à l'abreuvoir; — Attendu qu'il résulte de la déclaration du roi du 28 avril 1782, une autorisation formelle aux maîtres de poste de faire conduire à l'abreuvoir, dans le lieu de leurs stations en relais, quatre chevaux par un seul postillon, et qu'il n'a été dérogé ni même pu être dérogé à cette loi spéciale émanée de l'autorité souveraine, par aucun des règlements de police de la ville de Rouen, qui ne peuvent s'appliquer aux maîtres de poste, malgré la généralité de leurs expressions;

Attendu en point de fait, qu'il a été justifié d'une manière légale par le réclamant, que l'individu, qui conduisait quatre chevaux de ses relais à l'abreuvoir le 26 juillet, est enregistré comme postillon sur les registres de l'administration générale des postes; — Que, dès lors cet individu n'a fait que ce qu'il était autorisé à faire par la déclaration du roi du 28 avril 1782; d'où il suit que ni son maître ni lui n'avaient commis aucune contravention aux règlements de police; d'où il suit aussi, par une conséquence nécessaire, qu'il ne pouvait être appliqué aucune peine au sieur Justin, réclamant, pour raison du fait dont il s'agit : — Par ces motifs, casse, etc.

Du 8 sept. 1808. C. C. Sect. crim.-MM. Vermeil, pr.-Carnot, rapp.-Pons subs.

duits même sur sa demande, il résultait qu'il avait conduit trois chevaux (Cass., 24 avril 1834, aff. Blondel, v° Témoin).

18. Au surplus, la déclaration du 28 avril 1782, ne s'expliquant point sur le *mode* de conduite des chevaux, l'autorité municipale n'y déroge pas en prescrivant, dans un intérêt d'ordre et de sûreté, de ne pas faire conduire à l'abreuvoir plus de trois chevaux par une même personne, et cela deux à deux et au pas. Par suite, l'individu trouvé menant à l'abreuvoir quatre chevaux de front, et poursuivi particulièrement pour ne les avoir pas conduits deux à deux, ainsi que le prescrit l'arrêté du maire, ne peut être renvoyé de la plainte, sous prétexte que la déclaration de 1782 a toléré aux postillons quatre chevaux (Cass. 26 mars 1842) (1).

19. Disons, en terminant sur ce point, que l'entretien des abreuvoirs est à la charge des communes : c'est une dépense de nécessité générale qui doit être rangée parmi les dépenses facultatives (Arg., art. 30. L. 18 juill. 1837).

§ 2. — *Mesures de salubrité que les abreuvoirs peuvent rendre nécessaires.*

20. Ici, l'intervention de l'autorité paraît être moins contestable encore. Jusqu'où peut aller cette intervention? Dans quelles limites doit-elle être restreinte dans l'intérêt de la liberté et de la propriété des citoyens? C'est là la difficulté de la tâche des corps municipaux. Mais leur mission est, il faut le dire, singulièrement facilitée, et par la généralité des termes de la loi et par les motifs toujours respectables qui mettent cette autorité en mouvement (V. sur les attrib. municipales l'article Commune).

21. Ainsi, pour empêcher la corruption des eaux, l'autorité municipale doit faire nettoyer soigneusement les abreuvoirs en hiver, et enlever le frai des crapauds et des grenouilles qui s'y réfugient. C'est là une précaution que recommande avec raison M. Vaudoré, t. 1, n° 485.

22. Ainsi encore, la divagation des oies et autres volailles pourrait être interdite au moins pendant un certain temps, si elles étaient dans l'habitude d'aller se baigner dans les abreuvoirs publics, et si les petites plumes ou les excréments qu'elles y laissent étaient de nature soit à corrompre les eaux, soit à nuire aux bestiaux ou chevaux qui y sont conduits. C'est aussi ce que le maire d'un village avait pensé; mais le préfet ne donna pas sa sanction à la partie de l'arrêté qui interdisait la divagation des volatiles dont il vient d'être parlé; il se borna à défendre aux habitants de les mener ou de les faire mener à l'abreuvoir.—Il est certain que si le préfet n'avait basé son arrêté que sur les inconvénients qui, dans la localité pour laquelle l'arrêté municipal avait été pris, pouvaient résulter de la défense de laisser vaguer les volailles, en ce que cette défense était plus préjudiciable qu'utile aux habitants, son arrêté serait à l'abri de la critique, au moins en droit rigoureux, car il s'agirait là d'une mesure d'administration dont il est, sous le contrôle ministériel, l'appréciateur souverain. Mais l'arrêté s'était fondé, en outre, sur ce qu'en droit, il n'appartenait pas au maire d'obliger les habitants à tenir leurs volailles renfermées, ni de leur défendre de les laisser vaguer et au besoin aller d'elles-mêmes dans les abreuvoirs ou fontaines publiques. Or, c'est là un principe dont l'inexactitude est démontrée par la pratique constante des corps municipaux dans toutes les localités où la police est bien faite, et nul ne songe à voir une illégalité dans l'exercice d'un pareil pouvoir.

23. Aussi, la cour de cassation a-t-elle maintenu le règlement par lequel un maire avait enjoint aux individus qui conduisaient les cochons à l'abreuvoir, de se munir d'un panier, d'une pelle et d'un balai, à l'effet d'enlever les ordures que ces animaux laissaient sur la voie publique (Cass. 18 juin 1836, v° Commune).—Ce n'est pas qu'en bonne administration un tel arrêté soit exempt de critique; car il nous paraît qu'il y a dans tout cet appareil qu'on oblige les habitants à porter avec eux, quelque chose de gênant et dont les habitudes de certains habitants pourraient être blessées. Mais il nous semble qu'en point de droit, les attributions des maires doivent pouvoir être étendues jusqu'à cette limite.

24. L'arrêté du directoire du 27 messidor an 5, sur les épizooties, se référant en ce point à l'art. 2 de l'arrêt du conseil du 19 juill. 1746, défend de conduire aux abreuvoirs publics les bestiaux infectés d'une maladie contagieuse, à peine de 100 fr. d'amende (V. Épizooties). — Mais dans ce cas, et c'est aussi l'avis de Fournel (Droit rural, t. 2, p. 6), le maire doit assigner un abreuvoir isolé aux troupeaux que l'épizootie éloigne de l'abreuvoir commun.

Table des matières.

Table chronologique.

ABRÉVIATION. — C'est la suppression, admise par l'usage ou plutôt par la pratique des copistes, de quelques lettres dans un mot, ou de mots qu'on sous-entend dans une phrase.—V. Obligation.

ABROGATION. — C'est l'abolition ou l'extinction d'une loi ou d'une disposition, soit par la publication d'une loi ou d'une disposition contraire, soit par une désuétude généralement acceptée. — V. Lois.

ABSENCE. — ABSENT. **1.** Dans le langage ordinaire, le mot absent a plusieurs acceptions qu'il faut bien distinguer :

Ainsi, on donne la qualification d'absent à tout individu qui ne se trouve pas dans le lieu où sa présence serait nécessaire d'une manière active ou passive.

Ainsi, un citoyen est absent du royaume, lorsqu'il voyage en pays étranger ou qu'il s'y établit. — V. à cet égard nos articles Domicile, Droits civils et politiques, Exploit.

Ainsi, un membre de la législature, un fonctionnaire public, un témoin, une personne assignée sont absents, lorsque, de gré ou involontairement, ils ne se rendent pas au lieu où ils doivent remplir leurs fonctions, déposer, comparaître. En cas pareil, « les

---

(1) *Espèce.* — (Min. pub. C. Cagnet et Petit.) — LA COUR; — Vu les art. 154 et 161 du c. inst. cr., et 471 du c. pén.—Vu aussi la déclaration du roi du 28 avril 1782. — Attendu que, si l'ordonnance ci-dessus du 28 avril 1782 a été maintenue par la loi du 22 juillet 1791, il existe toutefois pour la ville de Louviers deux règlements particuliers de police, publiés par le maire, dans l'exercice légal de ses attributions, les 31 janv. 1834 et 5 avril 1836, qui, sans déroger à ce qui était prescrit par l'autorité souveraine, spécialement dans l'intérêt du service de la poste aux chevaux, défendent expressément de faire conduire à l'abreuvoir plus de trois chevaux par une même personne, et prescrivent de ne les faire conduire que deux à deux, au pas, et par des hommes qui constamment doivent rester à la tête de leurs chevaux.

Attendu, en fait, qu'il est établi par procès-verbal régulier en sa forme, du 29 nov. dernier, que le commissaire de police de la ville de Louviers a trouvé le nommé Guillaume Cagnet menant à l'abreuvoir *4 chevaux marchant sur un même rang;* — Attendu, d'une part, que ledit Cagnet a été poursuivi comme étant *domestique ou valet d'écurie* du maître de poste Petit, tandis que celui-ci a soutenu, en se portant fort pour le contrevenant, qu'il l'employait comme postillon; qu'ainsi la qualité dudit contrevenant était contestée dans la cause; — Attendu, d'une autre part, que, si la déclaration de 1782 a déterminé le nombre de chevaux qui pourront être confiés au même postillon, cette ordonnance ne s'explique point sur le mode de conduite de ces chevaux dans les rues et sur les places des villes; qu'il rentrait, dès lors, dans les attributions légales du maire de Louviers, de prescrire les mesures que pouvait exiger à cet égard le maintien de l'ordre et la sûreté des citoyens; — Attendu que, néanmoins, sans qu'il ait été justifié que l'individu qui conduisait *4 chevaux de front*, le 29 nov., dans les rues de la ville de Louviers, était l'un des *postillons* commissionnés pour le relai de Louviers, et lorsque la poursuite avait particulièrement pour objet la contravention, résultant de ce que ces chevaux n'étaient pas conduits *deux à deux*, le jugement attaqué a déchargé les défendeurs des poursuites contre eux dirigées; d'où résulte tout à la fois fausse application de la déclaration du 28 avril 1782, et violation expresse des disposions du code ci-dessus citées; — Casse.

Du 26 mars 1842. - C. C. Ch. cr. - MM. de Bastard, pr.-Jacquinot-Godard, rapp.-Quénault, av.-gén.

absents qui ont été appelés ne peuvent point, a dit l'Assemblée constituante dans la fameuse déclaration du 17 juin 1789, empêcher les présents d'exercer la plénitude de leurs droits, surtout lorsque l'exercice de ces droits est un devoir impérieux et pressant. » Toutefois, sauf la grande et nécessaire exception que consacre l'acte politique qui vient d'être rappelé, ce n'est qu'autant que les présents sont en nombre suffisant pour remplir la mission à laquelle ils sont appelés qu'ils peuvent se passer du concours des absents ou non présents. — Sur ce qui concerne cette catégorie d'absents, V. nos articles Souveraineté, Fonctionnaire, Contumace, Jugement par défaut, etc. — V. aussi le résumé qui se trouve au Dict. gén. de M. A. Dalloz, 2e part., v° Présence — Non-présence.

Le mot absent, considéré relativement à la prescription, désigne aussi celui qui ne réside pas dans le lieu où il devrait agir, à l'effet d'empêcher qu'on ne prescrive contre lui. — V. notre Traité des Prescriptions.

Ce n'est d'aucune de ces classes d'absents qu'on va s'occuper dans ce traité, mais uniquement de ceux qui, absents de leur résidence habituelle, ont cessé de donner de leurs nouvelles et dont, par suite, l'existence est incertaine. C'est là l'absence proprement dite dans le langage de la loi; c'est celle dont le code civil a eu à organiser le régime au titre des Absents. — Nous donnerons aussi quelques notions relatives à cette sorte d'absents, ou pour mieux dire, de non présents qui sont l'objet de quelques dispositions éparses de nos lois, et dont l'état se rattache, jusqu'à un certain point, à la présomption d'absence qu'il précède nécessairement.

DIVISION.

CHAP. 1. — PROLÉGOMÈNES; — HISTORIQUE ET LÉGISLATION; — DROIT COMPARÉ.

2. Le commerce, l'industrie, le goût des voyages, l'amour des arts et des découvertes, les hasards si divers de la guerre ont été dans tous les temps les causes principales d'éloignement de la patrie; mais ces causes n'ont pas, à toutes les époques et chez tous les peuples, agi avec la même intensité. Elles ont naturellement suivi l'état des mœurs et les progrès de la civilisation. Les Romains, peuple belliqueux, mais peu commerçant, ne connaissaient pour ainsi dire d'autre cause d'absence que le service militaire, de sorte que le petit nombre de dispositions que les lois romaines offrent sur la matière ont presque toutes pour objet l'absence des militaires, quoique les principes qu'elles consacrent puissent parfois s'appliquer aux autres cas. Le développement de la civilisation française, en multipliant les causes de déplacement, a multiplié par là même les cas d'absence, et la jurisprudence a suivi ce progrès. Pourtant, elle a dû être lente à se former, car l'absence, même dans les sociétés les plus avancées, n'est pas un état habituel et normal dans la vie de l'homme; elle n'en est qu'un accident plus ou moins répété. C'est ce qui explique, à notre avis, l'insuffisance des monuments, pourtant nombreux, de notre ancienne jurisprudence, monuments qui, s'ils ont offert des matériaux féconds et précieux aux auteurs du code civil, ne sauraient leur ôter l'honneur d'y avoir ajouté d'heureux et indispensables détails, de les avoir coordonnés dans une théorie savante, et enfin d'avoir, les premiers, organisé un corps de droit complet sur cette grave et difficile matière.

3. Cependant ce ne serait pas se montrer équitable envers le droit romain, que de dire avec MM. Toullier, t. 1, n° 379, et Duranton, t. 1, n° 374, que ce droit ne renfermait aucune règle précise sur les absents. Si brève et si imparfaite que fût cette législation, elle offre des dispositions vraiment fondamentales. Ainsi, on trouve dans les tit. tant du digeste que du code *quib. ex caus. maj. in integ. rest.* et dans les Institutes *de act.*, § 5, le principe de la restitution en entier, soit en faveur des absents qui n'auraient pu agir, soit au profit des présents, que l'absence d'autres personnes avait mis dans l'impuissance d'agir pour conserver leurs droits. Les lois 6, § *ult.*, ff. *de tutor.*, 3 au code de *postlim. rev.*, et 6 § ult. ff. *quib ex caus. in possess. eat.*, et d'autres encore voulaient qu'un curateur fût nommé à l'absent, toutes les fois que la gestion de ses affaires l'exigeait. Et M. Demante (Encyclop. du dr., v° Absent, n° 2) fait observer avec raison que c'est sur le droit romain que se fonde Domat, liv. 1, tit. 2, sect. 1, n° 13, pour établir la nécessité de donner un curateur à l'absent. Ajoutons que le code bavarois, qui n'a consacré que deux dispositions à la matière de l'absence, a expressément rappelé, dans l'une d'elles, les principes du droit romain à l'imitation desquels elle s'annonce comme établie. « On nomme, dit-elle en effet, un curateur aux absents pour régir leurs biens, tant que dure leur absence, *conformément aux principes du droit romain.* » (Ch. 7, art. 35.) — V. la conc. des codes publiée par M. de Saint-Joseph, p. 5, 7e col. à la note.

4. Mais c'est surtout dans les rapports de l'absence avec le mariage, que la législation romaine offre des dispositions qu'on doit brièvement rappeler. Et d'abord, une loi de Julien avait établi, par exception à la loi 1, ff. *de divort. et rep.*, d'après laquelle le mariage était dissous par la captivité; que la dissolution n'avait pas lieu, s'il était certain que l'époux vécût, quoique captif, et de plus que l'incertitude même de son existence n'autorisait son conjoint à se remarier qu'après cinq ans à partir du

jour de la captivité. *Et generaliter definiendum est donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium, nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte preventus: tunc si quinquennium à tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias*..... (V. l. 6, *eod tit.*). Cette décision, confirmée ensuite et étendue même aux deux époux par la Novelle 22, chap. 7, tomba plus tard sous l'influence du christianisme, qui proclama l'indissolubilité du mariage, et il fut établi par la Nov. 117, ch. 11, que le conjoint ne pourrait, même après l'absence la plus longue de son époux, contracter un second mariage tant que la preuve du décès de l'absent ne serait pas rapportée : *Quod autem à nobis sancitum est de iis, qui in expeditionibus sunt et in militiis constituti sive milites sint, sive fœderati, sive scholares, sive alii quidam sub aliqua quacumque militia armata constituti : meliùs ordinare perspeximus, et jubemus quantoscumque annos in expeditione manserint, sustinere eorum uxores, licèt nec litteras, nec responsum aliquod à suis maritis susceperint; si qua verò ex hujusmodi mulieribus suum maritum audierit esse mortuum, neque tunc ad alias convenire nuptias sinimus, nisi priùs accesserit mulier aut per se, aut per suos parentes, aut per aliam quamcumque personam, ad prioris numeri chartularios, in quo hujusmodi maritus militabat : et eos, seu tribunum (si tamen adest) interrogaverit, si pro veritate mortuus est ejus conjux : ut illi sacris evangeliis propositis subgestis monumentorum deponant, si pro veritate vir mortuus est*..... On sait que ce principe, que le mariage subsiste malgré l'absence de l'un des époux, quelque longue qu'elle ait été, tant que la preuve du décès de l'absent n'est pas faite, est l'une des bases sur lesquelles repose l'art. 139 du code civil.

5. D'autres dispositions existent encore, dans le droit romain, sur la matière de l'absence. Ainsi, d'après une décision du jurisconsulte Paul, décision fondée sur l'incertitude de la vie de l'absent, les enfants des deux sexes de ce dernier étaient autorisés, après trois ans, à se marier sans son consentement; *Si ità pater absit, ut ignoretur ubi sit, et an sit : quid faciendum est, meritò dubitatur? Et si triennum effluxerit, postquàm apertissimè fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi utriusque sexûs, matrimonium vel nuptias legitimas contrahere* (L. 10 ff. *de rit. nupt.*). — Enfin, dans la matière de la captivité traitée avec étendue au digeste, il y avait à tirer quelques arguments relativement à l'absence.

6. Toutefois, il faut ajouter, avec M. Demante (*loc. cit.*, n° 3), que même, quant aux décisions particulières en matière de mariage auxquelles donnait lieu l'absence sans nouvelles, « on ne voit pas que les Romains y aient attaché des résultats généraux sous le rapport de l'exercice des droits subordonnés à la vie, ou de l'ouverture des droits subordonnés au décès... » Et c'est particulièrement sous ce rapport que, tout à fait insuffisante, la législation romaine dont on ne peut pas dire, on le voit, qu'elle fût absolument muette, ne dut fournir qu'un très-faible secours aux rédacteurs du code civil.

7. Mais à défaut de cet élément, les rédacteurs du code ont pu consulter avec fruit les errements de l'ancienne jurisprudence française qui, après bien des hésitations, causées précisément par l'insuffisance du droit écrit, avait cependant fini par poser certaines règles susceptibles de les guider dans leur œuvre de perfectionnement et de progrès. Ces règles, le législateur moderne ne les a pas adoptées toutes, sans doute; il les a souvent modifiées; il y en a qu'il a rendues fixes d'incertaines qu'elles étaient; d'autres fois il a déduit les conséquences d'idées générales qui avaient été émises. Mais enfin, il a trouvé la préparation de son œuvre dans une pratique que le temps, l'expérience et de laborieux efforts avaient épurée et dans la doctrine des auteurs. Nous commencerons donc par rappeler les principes de l'ancienne jurisprudence; un coup d'œil même rapide jeté sur ce qui fut, ne saurait être que fort profitable pour l'intelligence de ce qui est aujourd'hui.

8. Suivant Duparc-Poullain (Princ. de dr. fr., t. 2, p. 43, n° 4) : « La longue absence de celui qui n'avait point renoncé à sa patrie, par un établissement permanent dans le pays étranger, ne le privait d'aucun des droits appartenant aux Français régnicoles. » Ce n'était là que la conséquence d'un principe consacré par la loi romaine (L. 31, ff. *ad municipalem*) et que Bourjon a formulé en ces termes : « S'absenter, c'est usage de la liberté et non contravention à ses devoirs. » Mais les questions que cette longue absence sans nouvelles faisait naître avaient paru d'une solution très-difficile, et la variété des sentiments exprimés à cet égard par les auteurs avait répandu la plus grande incertitude.

9. L'absence d'une personne devait être constatée par un acte notarié, signé de plusieurs témoins dignes de foi et choisis dans le lieu où elle avait son domicile, lesquels attestaient que depuis telle époque, on n'avait point reçu de ses nouvelles. Quant à la manière de pourvoir à l'administration des biens jusqu'à l'époque où les héritiers présomptifs pouvaient être envoyés en possession, l'usage général était de nommer un curateur sur la requête des parties intéressées. Bien plus, avant l'ord. de 1667, la nomination de ce curateur était nécessaire, ou bien il fallait dresser un procès-verbal de perquisition, lorsqu'il s'agissait d'assigner un absent en justice; mais l'ord. de 1667 abrogea ces formalités et prescrivit d'assigner l'absent à son dernier domicile. Jusque-là, les anciens principes ne présentaient pas de difficulté sérieuse.

10. Mais les modes les plus incertains avaient été suivis lorsqu'il s'agissait de distribuer entre les ayants droit le bien de l'absent. Il paraît, cependant, que dans l'origine, la règle la plus généralement admise était que toute personne absente, et dont la mort n'était pas constatée, devait être présumée vivre jusqu'à cent ans, c'est-à-dire jusqu'au terme le plus reculé de la vie ordinaire. Cette règle avait pour base plusieurs textes de lois romaines, détournés, du reste, de leur sens véritable, (Gaïus, l. 56, ff. *de Usuf. et Quemad.*; l. 8 *de Usu et Usufr.*, Justin., l. 23 C. *de Sacros. eccl.*; et Nov. 117 qui, en cela, reproduisait ce passage de l'Ecclésiaste, ch. 8 : *Numerus dierum hominum, ut multùm, centum anni.*) Elle était admise par les auteurs (V. Lacombe, v° Absent; Denisart, *eod. v°*; Duparc-Poullain, *loc. cit.*, n° 2), et consacrée par nombre d'arrêts. — V. Arrêt Tiellement du 7 juillet 1629, cité par Denisart, *loc. cit.*, et l'arrêt du parlement de Grenoble du 23 août 1749, que le même auteur rapporte; V. aussi l'arrêt du 13 fév. 1672, rapp. au Journ. des aud., t. 1, liv. 2, ch. 14 et Bretonnier, Quest. de dr. des Absents, ch. 4.

Cependant, soit que l'on sentît, sans s'en rendre compte, la fausseté de cette idée, en ce que si cent ans peuvent être considérés comme le plus long terme probable de la vie, ce n'en est pas, du moins, la durée ordinaire, soit par tout autre motif, quelques auteurs avaient introduit certains tempéraments. Ainsi, ils n'admettaient plus la présomption d'un siècle de vie pour l'absent qui avait disparu subitement ou dont quelque accident faisait supposer la mort. Celui-ci était ou pouvait être réputé mort du jour qu'il avait cessé de paraître ou du jour de l'accident (V. Lebrun, des Succ., liv. 1, ch. 1, sect. 1, n° 1 à 12 et les auteurs cités). On n'admettait pas davantage cette présomption pour l'absent qui n'avait pas reparu après une bataille à laquelle il avait pris part, et pour celui qui avait entrepris un voyage maritime, si l'on ne recevait aucune nouvelle du vaisseau sur lequel il s'était embarqué. Dans ces cas, l'absent était présumé mort du jour de la bataille ou de l'embarquement. « Cette présomption, dit Duparc-Poullain, *loc. cit.* n° 3, a une si grande force, qu'elle ne peut être détruite que par des preuves certaines de la survie de l'absent, soit à la bataille, soit au naufrage qu'a fait son vaisseau. En ces deux cas, la présomption de mort a pour fondement la plus forte vraisemblance. » Enfin, comme modification nouvelle à la présomption du siècle de vie, on admettait la faculté, pour les parents de l'absent, de procéder, après un temps raisonnable, au partage provisionnel de ses biens; après quoi, les parents n'étaient plus recevables à invoquer en leur faveur la présomption de vie qui n'en demeurait pas moins entière en faveur d'autres personnes, et notamment des créanciers de l'absent. — V. Lebrun, *loc. cit.*

11. Ces divers tempéraments déguisaient mal les vices d'un système dont le point de départ était faux, et lorsque s'éleva la question de savoir comment devaient être recueillies les,

successions ouvertes depuis l'absence et auxquelles l'absent aurait été appelé, il survint, entre les jurisconsultes, une divergence notable, à la suite de laquelle les véritables principes finirent par triompher. Les uns prétendaient que les héritiers provisoires, et généralement les ayants cause de l'absent pouvaient profiter de toutes les successions qui venaient à lui échoir pendant un siècle à partir de sa naissance, sans avoir, d'ailleurs, à faire aucune justification; d'autres n'attribuaient aux absents que les successions qui venaient à s'ouvrir dans le temps, variable suivant les lieux, comme nous le dirons bientôt, qu'avaient les héritiers apparents pour demander la possession provisoire des biens laissés par l'absent; il en est qui faisaient dépendre la présomption de vie des circonstances et de la durée plus ou moins longue de l'absence (Bruxelles, 3 mai 1828, Héritiers Bataille *C.* Decoster, v° Compétence); d'autres enfin soutinrent que l'absent était toujours censé mort, lorsqu'il s'agissait de lui faire recueillir une succession qui serait ouverte à son profit, s'il reparaissait. Ce dernier système, très-nettement formulé par Pothier (Cout. d'Orléans, tit. 17, n° 7), a été résumé avec ses conséquences, dans le nouveau Denisart, v° Absence, art. 1er, § 2, n° 2. On peut voir, sur cette grave controverse, outre les auteurs cités, Mornac sur la loi 23 C. *de Sacros. eccles.;* Bœrius, Décisions, 83; et Chopin sur la cout. d'Anjou. Disons seulement ici que la doctrine de Pothier finit par prévaloir, et que le dernier état de la jurisprudence, constaté par une série d'arrêts rapportés dans le nouveau Denisart, *loc. cit.*, l'a pleinement confirmée. On verra que les art. 135 et 136 du Code civil l'ont maintenue, sinon dans toutes ses parties, du moins dans ses bases essentielles; car, s'ils attribuent exclusivement le droit ouvert pendant l'absence à ceux qui l'auraient recueilli concurremment avec l'absent ou même qui auraient été primés par lui, ce qui semble faire prévaloir la supposition de la mort, ces mêmes articles réservent à tous ceux qui auraient intérêt à ce que l'absent vive, la faculté de prouver qu'il est vivant en effet.

12. Du reste, la présomption du siècle de vie, quand elle était admise, n'avait pour objet que l'intérêt de l'absent ou de ses créanciers. « Le sentiment commun, dit Duparc-Poullain, *loc. cit.*, n° 6, est que, dans tout ce qui peut être à l'avantage de l'absent ou de ses créanciers, la présomption de vie, jusqu'à l'âge de cent ans, ne peut recevoir d'atteinte que par la preuve de sa mort. » Mais cette présomption ne faisait pas obstacle à ce que les parents de l'absent pussent être envoyés en possession des biens qu'il avait laissés. Seulement le délai après lequel cet envoi pouvait être demandé variait suivant les lieux ou les coutumes. Celle d'Anjou, art. 269, et celle du Maine, art. 287, admettaient la demande des parents après sept ans écoulés depuis le commencement de l'absence; la coutume du Hainaut avait fixé un délai de trois ans; mais elle avait imposé à l'héritier l'obligation de donner caution, chap. 98, art. 2 et suiv.; celle de Valenciennes exigeait un délai de sept ans et en outre une caution, art. 103; la coutume de Liége, chap. 11, art. 10, admettait les héritiers les plus proches de l'absent à se rendre gardiens de ses biens dès le commencement de l'absence, en faisant serment et donnant caution de les administrer fidèlement; par l'article suivant, elle ordonnait que l'absent serait réputé vivre quarante ans après sa disparution, et qu'après ce temps, il serait présumé mort (V. le Nouv. Denisart, *loc. cit.*, art. 2, n° 3). Au parlement de Toulouse, l'envoi en possession n'était accordé qu'après neuf années d'absence, suivant les arrêts rapportés par Maynard, liv. 2, ch. 57. Le parlement de Bretagne exigeait dix ans, d'après Devolant, v° Absence; Duparc-Poullain annonce cependant que le délai de sept ans y était suffisant, en conformité des coutumes du Maine et d'Anjou (V. *loc. cit.*, n° 7). Dans les coutumes muettes, il fallait consulter l'usage particulier de chaque siége; et enfin au Châtelet de Paris, le délai n'était que de trois ans, d'après Denisart, v° Absent, quoique cependant Bretonnier, tout en constatant cet usage comme précédemment suivi, enseigne que de son temps il fallait six ans (Quest. des Absents, ch. 3).

13. Mais, remarquons-le, cet envoi en possession n'impliquait pas la supposition de la mort; ce n'était toujours qu'une possession qui était accordée aux héritiers présomptifs : encore même cette possession était-elle essentiellement provisoire. Par cette raison, on soutenait, dans la doctrine qui, relativement aux droits ouverts depuis l'absence, avait fait prévaloir l'idée que l'absent n'était présumé ni mort ni vivant, que l'envoi en possession des biens de l'absent laissait pleinement subsister ce principe fondamental dans la matière (V. le Nouv. Denisart, v° Absence, art. 1er, § 2, n° 3). — De là il suivait que les envoyés en possession ne pouvaient aliéner, et cela est aujourd'hui expressément consacré, du moins, quant aux immeubles, par l'art. 128 c. civ.; mais cependant on admettait que la possession des biens de l'absent était transmissible par voie de succession, de même que tout autre droit incorporel, et par conséquent que les héritiers de celui qui en jouissait la recueillaient et en étaient saisis à l'instant de sa mort, ainsi que de tout ce qui lui appartenait (V. Nouv. Denisart, *loc. cit.*, n° 10, et l'arrêt du 26 juillet 1749 qui y est rapporté). C'est aussi ce qui est admis aujourd'hui par une jurisprudence constante. — V. *infrà*, nos 227 et suiv.

14. Cependant ce provisoire avait un terme après lequel les ayants droit à la succession de l'absent en devenaient propriétaires : c'était lorsque l'absent avait atteint sa centième année, parce que cent ans accomplis étant le plus long terme de la vie ordinaire de l'homme, après cent années écoulées depuis la naissance de l'absent, toute espérance de son retour était perdue et sa mort était regardée comme constante. Selon quelques auteurs même, le terme après lequel la présomption de mort était considérée comme devant prévaloir était de trente ans depuis les dernières nouvelles de l'absent (V. Duparc-Poullain, *loc. cit.*, n° 9). On sait que l'art. 129 du code civil s'est emparé de l'un et de l'autre de ces termes et qu'il ordonne l'envoi des héritiers en possession définitive des biens de l'absent, soit lorsque trente ans depuis l'envoi provisoire sont écoulés, soit lorsque l'absent a accompli sa centième année, pourvu, nous a-t-il semblé, comme on le verra plus loin, qu'il y ait eu une déclaration préalable d'absence.

15. Mais, ici se présentait une difficulté : c'était de fixer précisément l'époque de la mort de l'absent, afin de déterminer à qui devait être déférée sa succession, alors définitivement ouverte. La présomption de mort remontait-elle au moment de la disparition de l'absent, ou bien seulement à l'époque de l'envoi provisoire? Lebrun se prononce pour cette dernière époque (V. *loc cit.*, nos 9, 10 et 11). C'est aussi l'avis de Duparc-Poullain « La seule absence, dit-il, *loc. cit.*, n° 12, n'établit pas la présomption de mort, hors le cas d'une bataille ou d'un naufrage présumé. C'est donc le seul laps de temps qui forme cette présomption : parce qu'on pense avec raison que si l'absent était vivant, il aurait donné de ses nouvelles pendant les sept ans à sa famille ou à ses amis. Ainsi la présomption de mort n'a de force qu'après les sept ans; et il paraît inouï, et même contre la raison, de donner à une simple présomption un effet rétroactif à un temps auquel elle ne pouvait pas avoir lieu. » C'est aussi l'avis qu'avait émis Pothier dans ses commentaires de la Cout. d'Orléans, *loc. cit.*; mais il revient à l'opinion contraire dans son Traité des Successions, chap. 3, sect. 1, § 1, et enseigne que l'opinion la plus probable est de réputer la succession ouverte au jour de la dernière nouvelle. C'était l'opinion la plus probable, en effet, et elle prévalut par ces motifs exprimés ainsi dans le Nouveau Denisart, p. 55 : « ...Les dangers qu'il y aurait à faire dépendre d'opinions arbitraires la décision d'un point si important, exige que l'on suive dans cette matière une règle fixe et constante, plutôt que de se déterminer, dans chaque cas particulier, d'après des présomptions fondées sur une multitude de conjectures et de circonstances qui peuvent varier à l'infini. Du jour que l'absent n'a plus donné de ses nouvelles, on n'a aucune preuve qu'il ait continué à exister. Personne ne peut donc prétendre que la succession s'est ouverte à une époque postérieure à celle à laquelle il a disparu : car il faudrait prouver qu'il a vécu au delà de cette époque, et on ne peut pas le prouver, puisque la supposition est que depuis cette époque on n'a eu aucune de ses nouvelles. Ainsi, c'est aux parents de l'absent les plus proches à l'époque où on a cessé d'avoir de ses nouvelles, que la justice défère la succession, en établissant à cet effet une fiction, en vertu de laquelle il est réputé mort dès cette époque. » — V. aussi Lamoignon, Rec. de ses arrêts, tit. 6, art. 1er.

16. C'est en ce sens qu'il a été décidé qu'antérieurement au code civil, lequel consacre cette doctrine, comme nous le verrons

plus bas (V. chap. II, sect. 2), l'absence sans nouvelles depuis dix ans, établissait, contre l'absent, une présomption de mort qui remontait au jour de sa disparition, et par suite de laquelle ceux qui voulaient exercer des droits subordonnés à son existence étaient obligés de prouver qu'il vivait encore. — « Le Tribunal ; — Attendu que la jurisprudence actuelle répute l'absent depuis dix ans sans nouvelles décédé du jour de son départ; que tel était l'avis du savant Lamoignon ; que l'opinion de ce grand magistrat paraît avoir été adoptée par tous les tribunaux ; — Que le projet du code civil fait remonter l'effet de l'absence au jour du départ; — Que quoique le projet du code civil n'ait pas force de loi, quoique les observations faites par les tribunaux d'appel sur ce projet ne soient pas une règle absolue, ils en sont néanmoins la raison écrite; — Infirme. » — 2 pluv. an 11, trib. d'app. de Lyon, 2ᵉ sect., aff. Delestra.

17. Il importe toutefois de faire observer que la fiction d'après laquelle l'absent était réputé mort, à compter du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ne s'étendait pas au delà du cas dont on vient de parler, et surtout qu'elle ne pouvait dispenser ceux qui avaient à exercer des droits subordonnés à la mort de l'absent, de prouver qu'il était en effet décédé. Ainsi, par exemple, lorsque l'absent avait laissé un testament, les héritiers institués ou les légataires ne pouvaient invoquer cette fiction pour réclamer l'exécution du testament et l'envoi en possession provisoire; les héritiers légitimes les écartaient avec succès par la présomption de vie de l'absent pendant cent ans et en leur opposant qu'un testament était un acte de dernière volonté qui ne pouvait produire d'effet que par la preuve de la mort du testateur. Catelan, liv. 2, chap. 7, cite en ce sens un arrêt du parlement de Toulouse rendu le 2 juin 1650, par lequel la jouissance provisoire des biens d'une personne absente depuis neuf ans fut accordée non à l'héritier institué par son testament, mais à ses plus proches parents. La conséquence de cette doctrine était de rendre les legs faits par l'absent susceptibles de devenir caducs par le décès des légataires arrivé avant le terme marqué : aussi verrons-nous que l'art. 123 du code civil a fait prévaloir un principe contraire.

18. Tels étaient les effets de l'absence relativement aux biens de l'absent et aux droits qui s'étaient ouverts en sa faveur depuis sa disparition. Il nous reste, pour compléter l'exposé des anciens principes, à parler des effets de l'absence relativement au mariage et à la surveillance des enfants. C'est sur ce point que le législateur moderne a le moins innové. Le grand principe de l'indissolubilité du mariage avait guidé les anciens parlements ; et, à la place du doute et de l'hésitation par lesquels ils étaient passés pour arriver à établir une doctrine à peu près certaine sur les objets que nous avons parcourus, nous rencontrons ici une certitude parfaite et des décisions empreintes de la plus haute prévoyance.

19. La première et la plus grave question qui s'éleva, fut de savoir si, pendant l'absence du mari ou de la femme dont on n'avait pas reçu de nouvelles depuis longtemps, le conjoint présent pouvait se remarier. Le principe de l'indissolubilité du mariage, emprunté par l'ancienne législation aux décisions des conciles et aux lois canoniques, plaçait à l'abri de toute discussion la solution de cette question. On tenait invariablement que lorsqu'un des époux s'était absenté, si l'autre voulait passer à de secondes noces, aucunes présomptions tirées des circonstances de son absence, quelque fortes qu'elles pussent être, ne pouvaient tenir lieu des preuves légales qu'il devait rapporter du décès qui avait rompu ses liens. On allait même, contre le sentiment de Pothier (Contr. de mariage, n° 106, 4°), jusqu'à dire qu'il serait inutile à l'époux présent de prouver que le conjoint absent aurait plus de cent ans accomplis, parce qu'il ne saurait être permis de courir volontairement le plus léger risque de profaner un nœud aussi saint et aussi sacré que celui du mariage. « En un mot, lit-on dans le Nouveau Denisart, vᵒ Absence du mari ou de la femme, art. 1, § 1, n° 1, l'absence de l'un des conjoints forme un empêchement invincible toutes les fois qu'il y a à courir le hasard de former un engagement légitime ou sacrilége. » C'était, ainsi qu'on le voit, la reproduction, et même plus énergique, du principe posé par Justinien dans sa Novelle 117 (V. *suprà*, n° 4). Par une suite de ce principe, la femme de l'absent était, en général, obligée de se faire autoriser par le juge dans tous les cas où elle aurait eu besoin de l'autorisation de son mari; néanmoins Pothier (de la Puiss. du mari, n° 27) enseigne qu'il faut excepter de la rigueur de cette solution les actes de simple administration, pour chacun desquels il serait bien difficile de la suivre.

20. Mais à quelle règle devait-on obéir, lorsque de fait et malgré la prohibition de la loi, un mariage avait été contracté par l'époux présent, sans preuve certaine de la mort de son conjoint absent? Ce mariage devait-il être annulé? Non, et sur ce point, la doctrine qui, d'ailleurs, a été consacrée par le Code civil, fut reproduite avec une netteté remarquable par l'avocat général Gilbert, à l'occasion d'une affaire jugée le 23 juillet 1723. « Il faut distinguer, disait ce magistrat, le cas où il s'agit de permettre ou d'empêcher la célébration d'un second mariage, et celui où il s'agit d'y statuer lorsqu'elle est déjà faite. Dans le premier cas, il n'y a point à douter : il faut aller au plus sûr, et exiger la preuve la plus certaine. — Dans le second, on doit douter autant qu'on le peut convenablement; ou, s'il faut prendre parti, choisir celui qui entraîne le moins d'inconvénient. Et quel est, en général, celui qui en entraîne le moins? C'est celui qui laisse subsister les choses en l'état où elles se trouvent. Dans le doute et l'obscurité, y a-t-il comparaison à faire entre laisser deux personnes dans l'espèce de bonne foi où l'ignorance de fait les met, et arracher une femme d'entre les bras d'un mari, qui en est en possession, troubler l'état d'une famille, mettre tout en confusion dans la société civile, et cela sur la présomption d'un fait incertain de soi, et qui même vraisemblablement n'est point. — On dira que la présomption de droit est que l'autre conjoint est vivant. Mais la proposition n'est pas vraie exactement; les lois supposent plutôt qu'un homme peut vivre cent ans, qu'elles ne présument qu'il les vive en effet. Présumeraient-elles indistinctement ce qui est si rare? C'est suivant les occasions et les matières qu'elles admettent cette présomption; ou plutôt elles doutent toujours d'une chose si douteuse en soi; mais elles vont au plus sûr suivant les matières. » — Cette doctrine fut accueillie par l'arrêt du 23 juillet 1723; et elle repose sur un grand nombre de décisions conformes rapportées dans le Nouv. Denisart, *loc. cit.*, n° 2 et suiv.

21. Néanmoins, si la nullité du second mariage ne pouvait être prononcée tant que n'était pas faite la preuve de la non-dissolution du premier, il n'était pas moins certain que si l'absent reparaissait, le conjoint qui avait contracté le second mariage devait rompre ces nouveaux liens et retourner aussitôt avec son premier époux (V. Bretonnier, Quest. de dr., des Absents, ch. 1). D'Aguesseau disait même dans son 28ᵉ plaidoyer (aff. Coliquet), que dans le doute on oblige les nouveaux époux à demeurer séparément. Mais cet usage était contesté. — V. le Nouv. Denisart, *loc. cit.*, n° 4.

22. Dans tous les cas, la bonne foi des nouveaux époux produisait en faveur des enfants du nouveau mariage son effet ordinaire, et leur assurait, en conséquence, l'état et les droits d'enfants légitimes.

23. Relativement à la communauté de biens existante entre les époux, l'absence produisait des effets que le Code civil a complétement changés. Pour être capable d'acquérir, disait-on, il faut avoir une existence certaine. Donc, la communauté des biens entre mari et femme étant un moyen réciproque d'acquérir, elle est dissoute par l'absence proprement dite de l'un des conjoints, de même qu'elle le serait par sa mort. Il n'y avait d'exception au principe que celle qui résultait de la loi qui veut que la communauté soit continuée en faveur des enfants mineurs, faute d'inventaire des biens qui en font partie (arrêts des 15 mars 1674, 12 déc. 1734, 20 janv. 1662, Nouv. Denisart, loc. cit., art. 2, § 1, nᵒˢ 1 et suiv.). On verra comment et par quels justes motifs l'art. 124 du c. civ. a établi sur ce point un droit nouveau et absolument différent.

24. Quant aux actions qui ne s'ouvrent que par la mort du mari ou de la femme, on s'en tenait à la règle générale qui imposait au demandeur la nécessité de prouver le fait servant de fondement à son action. Ainsi, comme en général le douaire ne s'ouvrait que par la mort du mari, la femme de l'absent ne pouvait le demander qu'à l'époque à laquelle la mort de son mari était regardée comme certaine, c'est-à-dire après cent ans révolus depuis sa naissance (V. Pothier, Tr. du Douaire, n° 156). Mais « la dot, dit Bretonnier (quest. des Absents, ch. 1), étant le patrimoine de

la femme, il y a de la justice à la lui rendre après un temps raisonnable; et quand on ne voudrait pas la lui accorder, elle a un moyen infaillible pour l'obtenir; c'est de se faire séparer de biens; car une longue absence est un moyen légitime de séparation. »

25. Enfin, quant aux *enfants* laissés par l'absent, on devait, de même que dans le cas de mort du père ou de la mère, leur nommer un tuteur ou un curateur lorsqu'ils étaient mineurs (*V.* Bretonnier, *loc. cit.* ch. 2). Cet auteur pense que dans les ressorts des parlements où le mariage n'émancipait pas, si le père absent revenait après le mariage de son fils, contracté durant son absence, celui-ci ne rentrait point sous sa puissance, parce que les parents de la femme n'auraient peut-être pas consenti au mariage s'ils avaient cru que le mari ne dût pas rester libre. Mais, en ce point, Bretonnier est contredit dans le Nouv. Denisart, *loc. cit.* § 3, n° 5.

26. D'ailleurs, les enfants mineurs qui voulaient se marier durant l'absence de leurs père et mère pouvaient s'y faire autoriser par un avis de parents ou d'amis assemblés en l'hôtel du juge.

27. Tel était l'état de l'ancienne jurisprudence, lorsque la révolution éclata. Les attaques auxquelles la France se vit alors exposée, ses conquêtes, et les expatriations qui en furent la suite, durent solliciter l'intervention du législateur. Mais comme la révolution française se trouvait en présence d'un état de guerre permanent, ce fut particulièrement de la position des militaires absents qu'on dut se préoccuper d'abord. Le premier acte législatif, en matière d'absence, eut donc pour objet les militaires absents. Ce fut la loi du 11 vent. an 2, que nous nous bornons à indiquer ici, parce qu'elle doit faire, avec les autres lois qui ont complété cette législation exceptionnelle et spéciale, l'objet d'un chapitre distinct. — V. *infrà*, chap. 7.

28. Quant au droit commun sur l'absence, il devait aussi occuper l'attention du législateur et trouver nécessairement sa place dans le code civil. Quels que soient les efforts que l'ancienne jurisprudence eût pu faire pour arriver à établir un système à peu près arrêté, il n'y avait encore qu'une œuvre préparée. Et la matière, incomplète sur divers points, imparfaite sur d'autres, puis régie, sur des points essentiels, par des usages variables, demandait à être ramenée à des règles fixes. Ce fut le but que se proposèrent les rédacteurs du code civil.

Le titre des absents (C. civ. liv. 1, tit. 4), qui forme aujourd'hui la loi commune en cette matière, fut présenté au conseil d'Etat pour la première fois, au nom de la section de législation, par Thibaudeau, dans la séance du 16 fructidor an 9 (3 sept. 1801); la discussion s'engagea immédiatement, et continua dans la séance du 24 et dans celle du 4 frim. an 10 (25 nov. 1801). A la suite de cette discussion, une nouvelle rédaction fut présentée dans la séance du 12 frim. an 10 (3 déc. 1801), et la rédaction définitive, faite sur les observations officieuses du Tribunat, fut adoptée dans la séance du 22 vend. an 11 (14 oct. 1802).

Nommés ensuite par le premier consul, MM. Bigot-Préameneu, Cretet et Boulay présentèrent le projet au corps législatif, dans la séance du 12 vent. an 11 (3 mars 1803). Les motifs de la loi furent exposés par M. Bigot-Préameneu, dont nous plaçons les termes sous les yeux du lecteur, ainsi que le rapport et le discours dont nous allons parler. On y trouvera le commentaire le plus utile de la loi, et le guide le plus sûr pour en fixer l'esprit(1). Nous avons eu le soin de marquer le passage d'une idée à une

---

(1) *Discours de M. Bigot-Préameneu au corps législatif.*

1. Citoyens législateurs, le titre du code civil qui a pour objet *les Absents*, offre les exemples les plus frappants de cette admirable surveillance de la loi, qui semble suivre pas à pas chaque individu pour le protéger aussitôt qu'il se trouve dans l'impuissance de défendre sa personne ou d'administrer ses biens. — Cette impuissance peut résulter de l'âge ou du défaut de raison, et la loi y pourvoit par les tutelles. — Elle peut venir aussi de ce que l'individu absent n'est plus à portée de veiller à ses intérêts. — Ici la loi et les juges ont besoin de toute leur sagesse. — Leur but est de protéger l'absent; mais lors même qu'ils ne veulent que le garantir des inconvénients de son absence, ils sont le plus souvent exposés aux risques de le troubler dans le libre exercice que chacun doit avoir de ses droits.

2. L'absence, dans l'acception commune de cette expression, peut s'appliquer à ceux qui sont hors de leur domicile, mais dont on connaît le séjour ou l'existence; il ne s'agit ici que des personnes qui se sont éloignées du lieu de leur résidence ordinaire, et dont on n'a point de nouvelles. — Depuis longtemps le vœu des jurisconsultes était qu'il y eût enfin à cet égard des règles fixes. — On n'en trouve presque aucune dans le droit romain. — Il n'a point été rendu en France, à cet égard, de loi générale. — Les relations du commerce extérieur et les temps de troubles ont plus que jamais multiplié les absences. — Enfin, il n'est point de matière sur laquelle la jurisprudence des tribunaux soit plus variée et plus incertaine.

3. Lorsque l'absence, sans nouvelles, s'est prolongée pendant un certain temps, on en a tiré, dans les usages des différents pays, diverses conséquences. — Dans les uns, et c'est le plus grand nombre, on a pris pour règle, que toute personne absente, et dont la mort n'est pas constatée, doit être présumée vivre jusqu'à cent ans, c'est-à-dire jusqu'au terme le plus reculé de la vie ordinaire, mais qu'alors même un autre mariage ne peut être contracté. — Dans d'autres pays, on a pensé que, relativement à la possession, et même à la propriété des biens de l'absent, il devait être présumé mort avant l'âge de cent ans, et que le mariage était le seul lien qui dût être regardé comme indissoluble avant l'expiration d'un siècle écoulé depuis la naissance de l'époux absent. — D'autres enfin ont distingué entre les absents qui étaient en voyage et ceux qui avaient disparu subitement : dans ce dernier cas, on présumait plus facilement leur décès; après un certain temps, on les réputait morts du jour qu'ils avaient disparu, et ce temps était moins long, lorsqu'on savait qu'ils avaient couru quelque danger.

4. Ces diverses opinions manquent d'une base solide, et elles ont conduit à des inconséquences que l'on aura occasion de faire observer. — Il a paru préférable de partir d'idées simples et qui ne pussent pas être contestées. Lorsqu'un long temps ne s'est pas encore écoulé depuis que l'individu s'est éloigné de son domicile, la présomption de mort ne peut résulter de cette absence; il doit être regardé comme vivant. — Mais si, pendant un certain nombre d'années, on n'a point de ses nouvelles, on considère alors que les rapports de famille, d'amitié, d'affaires, sont tellement dans le cœur et dans l'habitude des hommes, que leur interruption absolue doit avoir des causes extraordinaires, causes parmi lesquelles se place le tribut même rendu à la nature. — Alors s'élèvent deux présomptions contraires, l'une de la mort par le défaut de nouvelles, l'autre de la vie par son cours ordinaire. La conséquence juste de deux présomptions contraires est l'état d'incertitude. — Les années qui s'écoulent ensuite rendent plus forte la présomption de la mort, mais il n'est pas moins vrai qu'elle est toujours plus ou moins balancée par la présomption de la vie; et si, à l'expiration de certaines périodes, il est nécessaire de prendre des mesures nouvelles, elles doivent être calculées d'après les différents degrés d'incertitude, et non pas exclusivement sur l'une ou l'autre des présomptions de vie ou de mort, ce qui conduit à des résultats très-différents.

Nous avons à parcourir les différentes périodes de l'absence, à examiner sur quel nombre d'années il a été convenable de les fixer, et quelles ont été, dans chacune de ces périodes, les mesures exigées par le propre intérêt de l'absent, par celui de sa famille, et par l'intérêt public, qui veut aussi que les propriétés ne soient pas abandonnées ou trop longtemps incertaines.

5. La première période est celle qui se trouve entre le moment du départ et l'époque où les héritiers présomptifs peuvent être envoyés, comme dépositaires, en possession de ses biens. — Les usages sur la durée de cette période étaient très-variés. — A Paris et dans une partie assez considérable de la France elle était de trois ans, dans d'autres pays de cinq, dans d'autres de sept et de neuf ans. — Le cours de trois années n'a point paru suffisant : on doit, en fixant la durée de cette première période, considérer la cause la plus ordinaire de l'absence; ce sont les voyages maritimes, pendant lesquels il est assez ordinaire que plusieurs années s'écoulent avant qu'on ait pu donner de ses nouvelles. — Mais si, pendant cinq années entières, il n'en a été reçu aucune, on ne pourra plus se dissimuler qu'il y a incertitude sur la vie; et lorsque les tribunaux auront fait, pour découvrir l'existence de l'absent, d'inutiles enquêtes, il y aura, dans le langage de la loi, *absence proprement dite.*

6. Quant aux précautions à prendre pendant les cinq premières années, la loi ne peut, pour l'intérêt des personnes absentes, que s'en rapporter à la surveillance du ministère public et à la prudence des juges. — L'éloignement fait présumer que l'absence *proprement dite* aura lieu; mais lorsqu'elle n'est encore que présumée, il n'est point censé que la personne éloignée soit en souffrance pour ses affaires; il faut qu'il y en ait des preuves positives; et, lors même que cette personne n'a point laissé de procuration, on doit croire que c'est à dessein de ne pas confier le secret de sa fortune. — Avec quelle réserve les magistrats eux-mêmes, malgré leur caractère respectable et la confiance qu'ils méritent, doivent-ils donc se décider à pénétrer dans le domicile, qui fut toujours un asile sacré !

7. Cependant, celui qui s'est éloigné sans avoir donné une procuration peut avoir laissé des affaires urgentes, telles que l'exécution des congés de loyer, leur payement, celui d'autres dettes exigibles. Il peut se trouver intéressé dans des inventaires, dans des comptes, des liquidations, des partages. — Ce sont autant de circonstances dans lesquelles les créanciers ou les autres intéressés ne doivent pas être privés de l'exercice de leurs droits. Ils ont le droit de provoquer la justice; et tout ce que peuvent

autre, par une série de numéros, qui, sans altérer le texte, faciliteront les recherches du lecteur, et lui donneront un moyen commode

les tribunaux en faveur de celui qui, par son éloignement, s'est exposé à ces poursuites, c'est de se borner aux actes qui sont absolument nécessaires pour que, sur ses biens, il soit satisfait à des demandes justes. — Ainsi, lorsqu'il s'agira du payement d'une dette, ce sera le magistrat, dont le secret et la bonne foi ne peuvent être suspects à la personne éloignée, qui pénétrera un seul instant dans son domicile pour en extraire la partie de l'actif absolument nécessaire, afin de remplir ses engagements.

8. Les successions, les comptes, les partages, les liquidations, dans lesquels les absents se trouvent intéressés, étaient, avant les lois nouvelles, autant de motifs pour leur nommer des curateurs. Trop souvent ces curateurs ont été coupables de dilapidations; trop souvent même, avec de la bonne foi, ils ont, soit par ignorance, soit par négligence à défendre les intérêts de l'absent, soit même par le seul fait du discrédit que causent de pareilles gestions, opéré leur ruine. — Une loi de l'Assemblée constituante, du 11 février 1791, avait réglé que, « s'il y avait lieu de faire des » inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels se trou- » veraient intéressés des absents qui ne seraient défendus par aucun fondé » de procuration, la partie la plus diligente s'adresserait au tribunal » compétent, qui commettrait d'office un notaire pour procéder à la con- » fection des actes. » — L'absent lui-même n'eût pu choisir personne qui, plus qu'un notaire, fût en état de connaître et de défendre ses intérêts dans ce genre d'affaires. — Une mesure aussi sage a été maintenue.

9. Il n'en résulte pas que les nominations de curateurs soient interdites dans d'autres cas où les tribunaux le jugeront indispensable, mais ils ne le feront qu'en cherchant tous les moyens d'éviter les inconvénients auxquels cette mesure expose.

10. Il peut encore arriver que le père qui s'est éloigné ait laissé des enfants mineurs. Il n'est pas de besoin plus urgent que celui des soins qui leur sont dus. — Rien à cet égard n'avait été prévu ni réglé. — Il est conforme aux principes qui vous seront exposés au titre *des tutelles*, que si la femme de l'absent vit, elle ait la surveillance des enfants, et qu'elle exerce tous les droits de son mari, relatifs à leur éducation et à l'administration de leurs biens. — C'est l'intérêt des enfants, qui sont, à cet égard, au nombre des tiers ayant droit d'invoquer la justice; c'est le droit naturel de la mère; c'est la volonté présumée et en quelque sorte certaine du père absent, lorsqu'il n'y a aucune preuve d'intention contraire.

11. Si la mère n'existe plus, on ne saurait croire que le père n'ait pris à son départ aucune précaution pour la garde et l'entretien de ses enfants; mais aussi on présume que ces précautions n'ont été que pour un temps peu long, et dans l'espoir d'un prochain retour: on présume qu'elles n'ont point été suffisantes pour établir toutes les fonctions et tous les devoirs d'une tutelle. — Ainsi, lorsqu'un temps que l'on a fixé à six mois depuis la disparition du père, se sera écoulé, la surveillance des enfants sera déférée par le conseil de famille aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Cette mesure sera également nécessaire dans le cas où la mère serait morte depuis le départ du père avant que son absence ait été déclarée, et dans le cas où l'un des époux qui aurait disparu laisserait des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

12. Nous sommes parvenus à la seconde période, celle qui commence par la déclaration d'absence. — C'est cette formalité qui doit avoir les conséquences les plus importantes. D'un côté les biens ne peuvent pas rester dans un plus long abandon; mais d'un autre côté un citoyen ne peut pas être dépossédé de sa fortune avant qu'on ait employé tous les moyens de découvrir son existence, et de lui faire connaître qu'on le met dans son pays au nombre de ceux dont la vie est incertaine. — Des précautions si raisonnables, et qui seront désormais regardées comme étant d'une absolue nécessité, avient été jusqu'ici inconnues.

13. La déclaration d'absence ne consistait que dans le jugement qui envoyait les héritiers présomptifs de l'absent en possession des biens. Il n'y avait, pour faire prononcer cet envoi, d'autre formalité à remplir que celle de produire aux juges un acte de notoriété dans lequel l'absence, sans nouvelles, était attestée. — Ceux qui déclarent qu'il n'y a point eu de nouvelles d'un absent, ne prouvent rien, si ce n'est qu'ils n'ont point entendu dire qu'il en ait été reçu. — Ce n'est point une preuve positive. Il n'en résulte pas que dans le même pays, d'autres personnes n'aient point de renseignements différents: cela constate encore moins que dans d'autres villes, l'existence des absents, dans le cas surtout où ce sont des commerçants, soit inconnue.

14. Il fallait chercher des moyens plus sûrs de découvrir la vérité; et, s'il en est un dont on puisse espérer de grands succès, c'est celui de donner à la déclaration d'absence une telle publicité, que tous ceux qui, en France, pourraient avoir des nouvelles de l'absent, soient provoqués à en donner, et que l'absent lui-même puisse connaître par la renommée les conséquences fâcheuses de son long silence.

15. Les formes les plus solennelles pour la déclaration de l'absence et pour sa publication, vous sont présentées. — A la place d'un simple acte de notoriété dans le lieu du domicile, on propose une enquête qui sera contradictoire avec le commissaire du gouvernement.

16. L'envoi en possession était provoqué par des parents dont la cupidité, dès lors allumée par l'espoir d'une propriété future, pouvait les porter à séduire le petit nombre de témoins qui étaient nécessaires pour un acte de notoriété, ou ils en trouvaient facilement de trop crédules. — Suivant la loi proposée, les témoins seront appelés non-seulement par les intéressés qui demanderont la déclaration d'absence, mais encore par le commissaire du gouvernement. Celui-ci se fera un devoir d'appeler tous ceux dont les relations avec l'absent pourront répandre sur son sort quelques lumières. — L'acte de notoriété n'était qu'une formule signée par les témoins : dans l'enquête, on verra les différences entre leurs dépositions. — Ce sont ces variations et ces détails qui mettent sur la voie dans la recherche de la vérité.

17. Il était encore plus facile aux héritiers de trouver des témoins complaisants ou crédules, lorsque la résidence de l'absent, avant son départ, était dans un autre arrondissement que son domicile. Cet inconvénient est écarté par la double enquête qui sera faite, l'une par les juges du domicile, et l'autre par ceux de la résidence.

18. La formule en termes positifs que présentaient aux juges les actes de notoriété commandait en quelque sorte leur jugement d'envoi en possession. Ce jugement n'était lui-même, pour ainsi dire, qu'une simple formule. — Suivant la loi proposée, il sera possible aux juges de vérifier si l'absence n'a point été déterminée par des motifs qui existeraient encore, et qui devraient faire différer la déclaration d'absence. — Tel serait le projet que l'absent aurait annoncé de séjourner plusieurs années dans quelque contrée lointaine; telle serait l'entreprise d'un voyage de terre ou de mer qui, par son objet ou par les grandes distances, exigerait un très-long temps. — Les juges pourront encore apprendre dans l'enquête si des causes particulières n'ont point empêché qu'on ne reçût des nouvelles de l'absent. Tels seraient la captivité, la perte d'un navire ou d'autres événements qui pourront encore déterminer les juges à prolonger les délais.

19. A tous ces moyens de découvrir la vérité, il en a été ajouté un dont on attend des effets avantageux; c'est la publicité que le ministre de la justice est chargé de donner aux jugements qui auront ordonné les enquêtes pour constater l'absence sans nouvelles. Ce ministre emploiera non-seulement la voie des papiers publics, mais encore il provoquera dans les places de commerce des correspondances avec toutes les parties du globe. Cette publication des jugements deviendra l'enquête la plus solennelle et la plus universelle.

20. Les résultats en seront attendus pendant une année entière, qui sera la cinquième depuis le départ. Tous ceux qui auraient eu des nouvelles, ou qui en recevraient, auront le temps d'en instruire la justice; et il suffira qu'un seul de ces avis nombreux parvienne à l'absent pour qu'il multiplie les moyens de faire connaître son existence. C'est ainsi que la loi viendra au secours de l'absent d'une manière bien plus efficace, et qui sera exempte d'une grande partie des risques et inconvénients auxquels il était exposé dans l'ancienne forme d'envoi en possession. — Lorsqu'avec un simple acte de notoriété un absent était dépossédé de tous ses biens, cette mesure présentait une idée dont on ne pouvait se défendre, celle d'un acte arbitraire et sans garantie pour le droit de propriété. — Mais lorsque d'une part les biens se trouveront dans l'abandon depuis cinq ans, lorsque de l'autre toutes les recherches possibles sur l'existence de l'absent auront été faites, que tous les moyens de lui transmettre des avis auront été épuisés, la déclaration d'absence ne pourra plus laisser d'inquiétude. Elle ne saurait être dès lors aux yeux du public qu'un acte de conservation fondé sur une nécessité constante, et pour l'absent lui-même un acte de protection qui a garanti son patrimoine d'une perte qui devenait inévitable.

21. Le jugement qui déclarera l'absence ne sera même pas rendu dans le délai de cinq ans, si l'absent a laissé une procuration. — Vous aurez encore ici à observer une grande différence entre le droit ancien et celui qui vous est proposé. — L'usage le plus général était de regarder la procuration comme n'étant point un obstacle à l'envoi en possession après le délai ordinaire. Ainsi l'homme qui prévoyait une longue absence, et qui avait pris des précautions pour que la conduite et le secret de ses affaires ne fussent pas livrés à d'autres qu'à celui qui avait sa confiance, n'en restait pas moins exposé à ce que sa volonté et l'exercice qu'il avait fait de son droit de propriété fussent anéantis après un petit nombre d'années.

22. Il est vrai que quelques auteurs distinguaient entre la procuration donnée à un parent et celle laissée à un étranger; ils pensaient que la procuration donnée à un parent devait être exécutée jusqu'au retour de l'absent, ou jusqu'à ce que sa mort fût constatée, mais que celle donnée à un étranger était révocable par les parents envoyés en possession. — Cette distinction, qu'il serait difficile de justifier, n'a point été admise, et la cessation trop prompte de l'effet des pouvoirs confiés par l'absent, a été regardée comme une mesure qui ne peut se concilier ni avec la raison ni avec l'équité. — En effet, l'on ne peut pas traiter également celui qui a formellement pourvu à l'administration de ses affaires, et celui qui les a laissées à l'abandon. — Le premier est censé avoir prévu une longue absence, puisqu'il a pourvu au principal besoin qu'elle entraîne. Il s'est dispensé de la nécessité d'une correspondance, lors même qu'il serait longtemps éloigné. — Les présomptions contraires s'élèvent contre celui qui n'a pas laissé de procuration : on croira plutôt qu'il espérait un prompt retour, qu'on ne

de s'y reporter immédiatement, toutes les fois que nous nous y référerons nous-mêmes dans notre travail. C'est sur l'Exposé des

supposera qu'il ait omis une précaution nécessaire; et, lorsqu'il y a manqué, il s'est au moins mis dans la nécessité d'y suppléer par sa correspondance. — L'erreur était donc évidente lorsque, dans l'un et l'autre cas, on tirait les mêmes inductions du défaut de nouvelles pendant le même nombre d'années : il a paru qu'il y aurait une proportion juste entre les présomptions qui déterminent l'envoi en possession, si on exigeait, pour déposséder l'absent qui a laissé une procuration, un temps double de celui après lequel on prononcera l'envoi en possession des biens de l'absent qui n'a point de mandataire. — Ainsi la procuration aura son effet pendant dix années depuis le départ ou depuis les dernières nouvelles, et ce sera seulement à l'expiration de ce terme, que l'absence sera déclarée, et que les parents seront envoyés en possession.

23. On a aussi prévu le cas où la procuration cesserait par la mort ou par un autre empêchement. Ces circonstances ne changent point les inductions qui naissent du fait même qu'il a été laissé une procuration, et on a dû tirer de ce fait deux conséquences : la première, que les héritiers présomptifs ne seraient envoyés en possession qu'à l'expiration du même délai de dix ans; la seconde, qu'il serait pourvu, depuis la cessation du mandat, aux affaires urgentes, de la manière réglée pour tous ceux qui ne sont encore que présumés absents.

24. Il faut maintenant nous placer à cette époque où les absents déclarés tels par des jugements revêtus de toutes les formes ont pu être dépossédés. — On avait à décider entre les mains de qui les biens devaient être remis. — Il suffit que la loi reconnaisse qu'il y a incertitude de la vie pour que le droit des héritiers, sans cesser d'être éventuel, devienne plus probable : et puisque les biens doivent passer en d'autres mains que celles du propriétaire, les héritiers se présentent avec un titre naturel de préférence.

25. La jurisprudence a toujours été uniforme à cet égard : toujours les héritiers ont été préférés. — Personne ne peut avoir d'ailleurs plus d'intérêt à la conservation et à la bonne administration de ces biens que ceux qui en profiteront si l'absent ne revient pas. — Heureusement encore l'affection et la confiance entre parents sont les sentiments les plus ordinaires, et on peut présumer que tels ont été ceux de l'absent. — On propose de maintenir la règle qui donne la préférence aux héritiers présomptifs.

26. Au surplus cette possession provisoire n'est qu'un dépôt confié aux parents. Ils se rendent comptables envers l'absent, s'il revient ou si on a de ses nouvelles.

27. La manière de constater quels avaient été les biens laissés par l'absent, était différente suivant les usages de chaque pays. — Dans la plupart, les formalités étaient incomplètes ou insuffisantes. — On a réuni celles qui donneront une pleine sûreté. — La fortune de l'absent sera constatée par des inventaires en présence d'un magistrat. Les tribunaux décideront si les meubles doivent être vendus; ils ordonneront l'emploi des sommes provenant du prix de la vente et des revenus : les parents devront même, s'ils veulent éviter, pour l'avenir, des discussions sur l'état dans lequel les biens leur auront été remis, le faire constater. Ils seront tenus de donner caution pour sûreté de leur administration. — En un mot, la loi prend contre eux les mêmes précautions que contre un étranger; elle exige les mêmes formalités que pour les séquestres ordinaires; et lors même qu'elle a été mise par l'absent dans la nécessité de le déposséder, elle semble encore ne le faire qu'à regret, et elle s'arme, contre la cupidité ou l'infidélité, de formes qui ne puissent être éludées.

28. La loi proposée a écarté l'incertitude qui avait jusqu'ici existé sur l'exécution provisoire du testament que l'absent aurait fait avant son départ. — En général, les testaments ne doivent être exécutés qu'à la mort de ceux qui les ont faits. La loi romaine portait même la sévérité au point de punir de la peine de faux quiconque se serait permis de procéder à l'ouverture du testament d'une personne encore vivante; mais en même temps elle décidait que s'il y avait du doute sur l'existence du testateur, le juge pouvait, après avoir fait les dispositions nécessaires, permettre de l'ouvrir. — Il ne saurait y avoir d'enquêtes plus solennelles que celles qui précéderont l'envoi en possession des biens de l'absent. D'ailleurs, l'ouverture des testaments et leur exécution provisoire doivent être autorisées par les mêmes motifs qui font donner aux héritiers présomptifs la possession des biens. Le droit qu'ils tiennent de la loi, et celui que les légataires tiennent de la volonté de l'absent, ne doivent également s'ouvrir qu'à la mort : si donc, par l'effet de la déclaration de l'absence, le temps où la mort serait constatée est anticipé par l'envoi en possession des héritiers, il doit l'être également par une délivrance provisoire aux légataires.

29. Ces principes et ces conséquences s'appliquent à tous ceux qui auraient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès; ils pourront les exercer provisoirement. — Les mêmes précautions seront prises contre eux tous; ils ne seront, comme les héritiers, que des dépositaires tenus de fournir caution et de rendre des comptes.

30. Il n'y a point eu jusqu'ici de loi qui ait décidé si la communauté entre époux continuait lorsque l'un d'eux était absent. — Suivant l'usage le plus général, la communauté, dans le cas de l'absence de l'un des deux époux, était provisoirement dissoute du jour où les héritiers présomptifs avaient, après le temps d'absence requis, formé contre l'époux présent la demande d'envoi en possession des biens de l'absent. — Elle était pareillement dissoute du jour que l'époux présent avait agi à cet égard contre les héritiers de l'absent. — Si l'absence cessait, on considérait la communauté comme n'ayant jamais été dissoute, et les héritiers qui avaient été mis en possession étaient tenus de lui rendre compte de tous les biens qui la composaient. — Cependant la raison et l'équité veulent que l'époux présent, dont la position est déjà si malheureuse, n'éprouve dans sa fortune que le moindre préjudice, et surtout qu'il n'en souffre pas au profit des héritiers et par leur seule volonté. — Les héritiers n'ont jamais prétendu que l'époux présent fût tenu de rester malgré lui en communauté de biens avec eux : de quel droit le forceraient-ils à la dissoudre si la continuation lui en était avantageuse, ou plutôt comment pourrait-on les admettre à contester un droit qui repose sur la foi du contrat de mariage? Si l'incertitude a suffi pour les mettre en possession provisoire des biens, ce n'est pas sur une incertitude que des héritiers, n'ayant qu'un droit précaire et provisoire, peuvent, contre la volonté de l'une des parties, rompre un contrat synallagmatique. — Il faut conclure de ces principes, que l'époux présent doit avoir la faculté d'opter, soit pour la continuation, soit pour la dissolution de la communauté. — Tel a été le parti adopté dans la loi proposée.

31. On y a prévu quelles doivent être les conséquences de la continuation ou de la dissolution de communauté. — Dans le premier cas, l'époux présent qui préfère la continuation de communauté, ne peut pas être forcé de livrer les biens qui la composent, et leur administration, aux héritiers de l'absent; ils ne seraient envoyés en possession que comme dépositaires. Et par quel renversement d'idées nommerait-on dépositaires d'une société ceux qui y sont étrangers, lorsque l'associé pour moitié se trouve sur les lieux! — L'époux présent sera le plus ordinairement la femme; mais les femmes ne sont-elles pas aussi capables d'administrer leurs biens? Et dans le cas où, sans qu'il y ait absence, le mari décède laissant des enfants, la femme ne gère-t-elle pas et sa fortune et toute celle des enfants, qui sont plus favorables que les héritiers présomptifs? — L'époux commun en biens, qui veut continuer la communauté, doit donc avoir la faculté d'empêcher l'envoi des héritiers en possession, et de prendre ou de conserver par préférence l'administration des biens.

32. Au surplus, la déclaration qu'aurait faite la femme, de continuer la communauté, ne doit pas la priver du droit d'y renoncer ensuite. Il est possible que des affaires, entreprises avant le départ du mari, réussissent mal; et d'ailleurs, les droits que lui donne l'administration des biens de la communauté ne sont pas aussi étendus que ceux du mari. Elle ne peut ni les hypothéquer ni les aliéner; leur administration, occasionnée par l'absence, n'est pour elle qu'une charge qui ne doit pas la priver d'un droit acquis, avant le départ de son mari, par le contrat de mariage ou par la loi.

33. Dans le cas où l'époux présent demande la dissolution provisoire de la communauté, l'usage ancien sur l'exercice des reprises et des droits matrimoniaux de la femme était abusif; il y avait une liquidation, mais tous les biens restaient dans les mains des héritiers envoyés en possession : le motif était que si le mari reparaissait, la communauté serait regardée comme n'ayant point été dissoute, et que ce serait à eux à lui rendre compte de tous les biens qui la composaient. — Ce motif n'est pas équitable : la conséquence à tirer d'une dissolution provisoire de communauté n'est-elle pas plutôt que la femme reprenne aussi provisoirement tous ses droits? Pourquoi les héritiers seraient-ils plutôt dépositaires de sa propre fortune qu'elle-même? Et s'il est un point sur lequel on a pu hésiter dans la loi proposée, c'est sur la charge imposée à la femme de donner caution pour sûreté des restitutions qui devraient avoir lieu. — C'est ainsi qu'on a réglé tout ce qui concerne l'envoi en possession des biens.

34. Il fallait ensuite prévoir ce qui pourrait arriver pendant l'absence, et comment seraient exercés les droits de succession, ou tous autres dans lesquels l'absent se trouverait intéressé. — L'usage ancien à Paris, usage encore existant dans quelques pays, était que l'absent fût considéré, par rapport aux droits qui s'ouvraient à son profit, comme s'il eût été présent. Ainsi on l'admettait au partage d'une succession, et ses créanciers avaient le droit d'exercer pour lui les actions du même genre; en donnant caution. — On est ensuite revenu à une idée plus simple et la seule qui soit vraie, celle de ne point considérer la présomption de vie ou celle de mort de l'absent, mais de s'en tenir, à son égard, à la règle, suivant laquelle quiconque réclame un droit échu à l'individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert, et, jusqu'à cette preuve, doit être déclaré non recevable dans sa demande. — S'il s'agit d'une succession, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels celui dont l'existence n'est pas reconnue, aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. — Cette règle a été maintenue, et on continuera de l'appliquer aux absents, à l'égard de tous les droits qui pourraient leur échoir.

35. Après avoir prévu ce qui peut arriver pendant l'absence, il fallait encore déterminer quels sont les droits de l'absent lorsqu'il revient. — Il est évident que s'il revient, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi des héritiers en possession, les effets du jugement qui a déclaré l'absence doivent cesser, et que, dans le second cas, celui où l'on sait seulement qu'il existe sans qu'il soit de retour, on doit se borner, dans

motifs, dans lequel l'orateur du gouvernement a signalé, avec la plus remarquable précision, toutes les difficultés de la matière, tellement qu'il semble que les auteurs n'ont eu plus tard qu'à les développer, que le corps législatif adopta le projet et le communiqua au Tribunat le 15 vent. an 11 (6 mars 1803). M. Leroy en fit le rapport au nom de la section de législation, le 21 du même mois (1). — Personne ne demanda la parole; le Tribunat vota l'adoption dans la séance du 23 vent. an 11 (14 mars 1803), et

l'administration de ses biens, aux mesures conservatoires prescrites pour le temps antérieur à la déclaration d'absence.

36. Mais un point qui souffrait difficulté, et sur lequel les usages étaient très-variés, c'était celui de la restitution des revenus recueillis par les héritiers envoyés en possession. — Partout on s'accordait sur ce qu'il eût été trop onéreux aux héritiers de rendre compte des revenus qu'ils auraient reçus pendant un nombre d'années. L'existence de l'absent, qui chaque année devient plus incertaine, les malheurs que les héritiers peuvent éprouver, l'accroissement du dépôt, la continuité des soins qu'il serait injuste de laisser aussi longtemps sans aucune indemnité, le refus qui serait fait d'une charge aussi pesante, tous ces motifs ont fait jusqu'ici décider qu'après un certain temps les héritiers doivent profiter des revenus. — L'époque où finissait l'obligation de les restituer à l'absent, dans le cas de retour, était différente selon les divers pays, et, dans tous, la restitution cessait à cette époque d'une manière absolue; en sorte que si l'absent revenait, il se trouvait, même avec une fortune considérable, privé des ressources qui pouvaient lui être nécessaires au temps de son arrivée. — En Bretagne et dans d'autres provinces, les héritiers n'étaient plus tenus, après dix ans, de restituer les revenus; ailleurs, il fallait, pour être dispensé de cette restitution, quinze ans à compter de l'envoi en possession; à Paris, l'usage était qu'il y eût vingt années depuis cet envoi. — Ce système était vicieux: les sentiments d'humanité le repoussent. Comment concilier, avec les idées de justice et de propriété, la position d'un absent qui voit ses héritiers présomptifs enrichis de ses revenus pendant une longue suite d'années, et qui ne peut rien exiger d'eux pour satisfaire aux besoins multipliés que son dénûment peut exiger? — Et d'ailleurs, la jouissance entière des revenus au profit des héritiers est en opposition avec leur titre, qui n'est que celui de dépositaires. Qu'ils aient à titre d'indemnité une portion de ces revenus, que cette portion soit plus ou moins forte, suivant la longueur de l'absence; mais que l'absent, s'il revient, puisse se présenter à ses héritiers comme propriétaire ayant droit à une portion des revenus dont ils ont joui. — Telles sont les règles adoptées dans la loi qu'on vous propose: ceux qui par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparaît avant quinze ans révolus d'absence, et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. — Il vaut mieux, pour l'intérêt de l'absent, qu'il fasse, pendant les premières années, le sacrifice d'une partie de ses revenus, pour ensuite conserver l'autre.

37. Cependant il est un terme au delà duquel il ne serait ni juste, ni conforme à l'intérêt public, de laisser les héritiers dans un état aussi précaire. — Lorsque trente-cinq ans au moins se sont écoulés depuis la disparition, d'une part le retour serait l'événement le plus extraordinaire, d'autre part il faut que le sort des héritiers soit enfin fixé. L'état de leur famille peut avoir éprouvé de grands changements par les mariages, par la mort, et par tous les événements qui se succèdent dans un si long intervalle de temps. Il faut enfin que les biens de l'absent puissent rentrer dans le commerce; il faut que toute comptabilité des revenus cesse de la part des héritiers. — On a, par ces motifs, établi comme règle d'ordre public, à laquelle l'intérêt particulier de l'absent doit céder, que si trente ans sont écoulés depuis que les héritiers ou l'époux survivant ont été mis en possession des biens de l'absent, ils pourront, chacun selon leur droit, demander à la justice l'envoi définitif en possession.

38. Le tribunal constatera dans la forme ordinaire, qui sera celle d'une enquête contradictoire avec le commissaire du gouvernement, que, depuis le premier envoi en possession, l'absence a continué sans qu'on ait eu des nouvelles, et il prononcera l'envoi définitif.

39. L'effet de cet envoi à l'égard des héritiers sera que les revenus leur appartiendront en entier; ils ne seront plus simples dépositaires des biens, la propriété reposera sur leur tête: ils pourront les aliéner.

40. Le droit de l'absent, s'il reparaît, sera borné à reprendre sa fortune dans l'état où elle se trouvera; si ses biens ont été vendus, il ne pourra en réclamer que le prix, ou les biens provenants de l'emploi qui aurait été fait de ce prix.

41. Si depuis l'envoi provisoire en possession, et avant l'envoi définitif, l'absent était parvenu au plus long terme de la vie ordinaire, celui de cent ans révolus, alors la présomption de mort est telle qu'il n'y a aucun inconvénient à ce que l'envoi des héritiers en possession soit déclaré définitif.

42. Un cas qui ne sera point aussi rare, est celui où l'absent aurait une postérité, dont l'existence n'aurait point été connue pendant les trente-cinq ans qui doivent au moins s'être écoulés avant que les autres héritiers présomptifs aient été définitivement envoyés en possession. — Les descendants ne doivent pas être dépouillés par les collatéraux, sous prétexte de cet envoi définitif. En effet, s'ils prouvent l'existence ou la mort de l'absent, tout droit des collatéraux cesse: s'ils ne prouvent ni l'un ni l'autre de ces faits, ils ont au moins, dans leur qualité de descendants, un titre préférable pour obtenir la possession des biens.

43. Néanmoins leur action ne devra plus être admise, s'il s'est encore écoulé trente années depuis l'envoi définitif. Cet envoi a transporté aux collatéraux la propriété des biens, et postérieurement encore ils auront possédé pendant le plus long temps qui soit requis pour opérer la prescription. Ils doivent avoir le droit de l'opposer même aux descendants de l'absent, qui ne pourront pas se plaindre, si, après une révolution de soixante-cinq ans au moins depuis la disparition, ils ne sont plus admis à une recherche qui, comme toutes les actions de droit, doit être soumise à une prescription.

44. Il est de règle consacrée dans tous les temps, qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. — Suivant une jurisprudence presque universelle, la présomption résultant de l'absence la plus longue et de l'âge le plus avancé, fût-il même de cent ans, n'est point admise comme pouvant suppléer à la preuve du décès de l'un des époux. Le plus important de tous les contrats ne saurait dépendre d'une simple présomption, soit pour déclarer anéanti celui qui aurait été formé, soit pour en former un nouveau, qui ne serait, au retour de l'époux absent, qu'un objet de scandale ou de troubles.

45. Si l'époux d'un absent était contrevenu à des règles aussi certaines, s'il avait formé de nouveaux liens sans avoir rapporté la preuve que les premiers n'existaient plus, ce mariage serait nul, et l'absent qui paraîtrait, conserverait seul les droits d'un hymen légitime.

46. L'état civil de l'enfant né d'un pareil mariage dépend de la bonne foi avec laquelle il a été contracté par ses père et mère, ou même par l'un d'eux. Non-seulement la personne avec laquelle se fait le second mariage peut avoir ignoré que le premier existait; il est encore possible que l'époux de l'absent ait cru avoir des preuves positives de sa mort, qu'il ait été trompé par de faux extraits, par des énonciations erronées dans des actes authentiques, ou de toute autre manière.

47. On a voulu, dans la loi proposée, que le mariage contracté pendant l'absence, ne pût être attaqué que par l'époux même à son retour, ou par celui qui serait chargé de sa procuration. — La dignité du mariage ne permet pas de le compromettre pour l'intérêt pécuniaire des collatéraux, et il doit suffire aux enfants nés d'une union contractée de bonne foi, d'exercer leurs droits de légitimité; droits qui, dans ce cas, ne sauraient être contestés par les enfants même nés du premier mariage. — Tels sont, citoyens législateurs, les motifs qui ont déterminé les dispositions proposées sur l'absence. Vous verrez sans doute avec plaisir que cette partie de la législation soit non-seulement améliorée; mais en quelque sorte nouvellement créée à l'avantage commun de ceux qui s'absentent, de leurs familles et de la société entière.

(1) *Rapport fait au Tribunat par M. Leroy (de l'Orne).*

1. Tribuns, votre section de législation, à laquelle vous avez renvoyé le projet de loi formant le titre 4 du code civil, et relatif aux *absents*, m'a chargé de vous rendre compte de l'examen qu'elle en a fait. Je vais m'efforcer de remplir la tâche qu'elle m'a imposée.

2. Les spéculations d'un commerce cosmopolite, le goût des arts, l'amour des découvertes, déplacent partout l'homme dans ces siècles modernes. Les conquêtes du commerce enrichissent une nation, celles de la science l'éclairent. Les lumières sont pour elle un autre genre de richesses. Leur flambeau semble ne s'allumer chez cette nation que pour lui faire apercevoir de nouveaux moyens de prospérité. Devant ce même flambeau fuit le préjugé dégradant et la servitude sa fidèle compagne. Tout état donc qui, comme le nôtre, tend à s'asseoir sur la double base de la puissance d'un peuple, l'opulence et la liberté, ne doit pas négliger d'offrir, dans ses lois, quelques dispositions protectrices au citoyen qu'enflamme la passion des voyages utiles: tant d'événements malheureux, tant de combinaisons imprévues et nécessaires au succès de ses projets peuvent enchaîner son retour! Et pourquoi n'aurait-il pas aussi sa part de la faveur de la législation, l'homme que des chagrins souvent respectables entraînent loin des objets qui les firent naître, et dont la présence ne servirait qu'à les nourrir au fond d'une âme que la douleur a brisée? Les peines profondes sont presque toujours l'ouvrage de l'état social: n'est-il pas aussi juste que nécessaire qu'il accueille le remède aux maux qu'il a causés? A ces considérations générales, j'en ajouterai une qui appartient à notre position présente. La lutte civile et étrangère d'où nous sortons a singulièrement multiplié les déplacements. Le sort d'une infinité de militaires surtout est enveloppé d'une obscurité funeste au repos des familles. L'instant de la victoire devait être aussi, pour le gouvernement, celui de l'ordre et de la sollicitude.

Toutes ces diverses réflexions nous amènent à reconnaître la nécessité de bonnes règles sur l'absence. Le jurisconsulte célèbre qui a développé, en présence du corps législatif, les motifs du projet de loi qui nous occupe, a signalé les lacunes qu'offrent celles actuellement en vigueur, ainsi que la marche peu assurée de la jurisprudence, qui tâche de les remplir. Il a parlé d'une bonne théorie sur les absents comme d'une chose presque tout entière à créer. Il a fait observer que le droit romain lui-

chargea MM. Leroy, Huguet et Jard-Pauvillers de porter ce vœu au corps législatif. A la suite du discours prononcé par M. Huguet,

même présentait peu de ressources au législateur qui en méditait l'exécution : la vaste prévoyance des lois romaines fait pourtant encore aujourd'hui l'admiration des hommes qui se livrent à la science de la législation. Aussi ce n'est point à l'imprudence de leurs auteurs qu'il faut attribuer le silence qu'elles gardent sur la manière de régler beaucoup de cas que nous voyons résulter de l'absence.

Les lois sont filles des besoins des nations, et les causes que nous avons tout à l'heure assignées aux déplacements sont loin de s'offrir dans le même nombre, avec le même degré d'énergie, surtout, chez le grand peuple des temps anciens et chez le grand peuple des temps modernes. Quoi qu'il en soit, ce que le conseiller d'État a dit des imperfections de notre régime sur les absents est d'une vérité dès longtemps reconnue, et qu'il était cependant convenable de reproduire devant ceux appelés à les faire disparaître. Pour moi, précédé, dans cette discussion, par un orateur dont le discours vous a été distribué, je ne retracerai point le tableau de ces imperfections. Je ne pourrais que vous dire les mêmes choses, et je le ferais sans profit pour la question, et avec trop peu de respect pour votre attention, à laquelle je ne dois présenter que des aperçus nouveaux sur la matière, si toutefois cela est possible, lorsqu'un si beau talent a voulu la traiter avec quelque étendue.

Je vais donc envisager le projet de loi en lui-même. C'est aussi beaucoup moins ce qui fut que ce qui sera, qu'il vous importe de connaître; car vous avez à juger les avantages du système qui va commencer, et non les vices de celui qui va finir.

3. Fixons d'abord la signification du mot *absence*. L'absent, dans le langage des lois, est celui qui n'est pas dans le lieu de sa résidence ordinaire. Cette acception commune se restreint dans le projet qui nous occupe. Une personne cesse de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence depuis cinq ans, on n'en a point eu de nouvelles pendant ces cinq années : c'est l'état de cette personne qui constitue l'absence.

4. Cette personne peut, sans avoir laissé de procureur fondé, ou en ayant laissé un dont les pouvoirs viennent à cesser, posséder des biens qui périclitent, faute d'être administrés, des droits peuvent s'ouvrir en sa faveur; si elle est mariée, son éloignement ne sera pas sans quelque influence sur l'intérêt de son conjoint, sur ceux de ses enfants mineurs. Ces résultats de l'absence sont trop importants, pour que l'examen et la reconnaissance authentique de tout ce qui peut l'établir, soient abandonnés aux passions ou à l'arbitraire. Enfin, avant que l'absence proprement dite ait lieu, tout ce qui est possible après, relativement aux biens laissés et à ceux susceptibles d'échoir, n'est pas moins possible avant, c'est-à-dire, dans le cours des cinq années que dure la disparition sans nouvelles, ou dans l'état que le projet qualifie présomption d'absence. — La loi doit donc embrasser, et le projet embrasse en effet tous ces différents cas. Pour cela, il se partage en quatre chapitres. Le premier traite de la *présomption d'absence ;* le second, *de sa déclaration ;* le troisième, *de ses effets*. Ces effets sont examinés dans trois sections différentes : 1° relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition; 2° relativement aux droits éventuels qui peuvent lui compéter; 3° relativement au mariage. — Le chapitre 4 traite de la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu. Je les discuterai successivement dans l'ordre même du projet.

5. Vous savez déjà que par la présomption d'absence on entend l'état d'une personne qui n'est point au lieu de sa résidence accoutumée, et dont on n'a point de nouvelles, mais dont la disparition n'a point duré pendant cinq ans encore. Cette personne n'a point laissé de procureur fondé, ses biens souffrent : dans ce cas, les parties intéressées s'adressent aux tribunaux, et il est pourvu par eux à l'administration de ses biens.

6. Le juge ne doit accueillir la requête de pourvoir à cette administration, qu'autant qu'il y a nécessité. Ce n'est donc qu'au nom de la loi impérieuse de la nécessité que le secret de l'asile et des affaires du présumé absent sera violé; et par qui le sera-t-il encore ? par le ministère du juge, du magistrat, dont le caractère, comme la nature des choses, garantit l'impartialité, et par suite la réserve et la discrétion.

7. Si le présumé absent est intéressé dans des inventaires, comptes, partages ou liquidations, un notaire est commis pour le représenter. Les connaissances spéciales d'un tel fondé; la probité, la prudence que l'on ne peut s'empêcher de supposer chez un homme qui, par profession, est l'organe et le dépositaire de la foi publique; tout ici, comme dans l'autre cas, protége ses intérêts.

8. J'ajouterai que le ministère public est particulièrement chargé de les embrasser dans sa surveillance, qu'il doit être entendu sur toutes les demandes qui concernent l'absent; et vous serez convaincus que les articles qui composent le premier chapitre, et dont les dispositions diffèrent peu d'ailleurs de ce qui est établi par l'usage, et par la loi du 11 février 1791, présentent, en faveur des présumés absents, des vues telles que nous les avons appelées en commençant ce rapport, des vues vraiment paternelles.

9. Je passe à l'analyse du chapitre second. C'est dans cette partie du projet que se trouve déterminée la manière dont l'absence devient un fait authentique et légal. Quatre ans se sont écoulés sans qu'une personne ait paru au lieu de son domicile ou de sa résidence, et qu'on ait eu de ses nouvelles. Alors les parties intéressées sont admises à se pourvoir devant les tribunaux pour faire déclarer l'absence. Des pièces, des documents à l'appui sont apportés par elles à la justice : au même instant, le tribunal ordonne qu'une enquête sera faite contradictoirement avec le commissaire du gouvernement dans l'arrondissement du domicile et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts. Les circonstances matérielles résultantes de l'enquête pourraient tendre à faire reconnaître l'absence : elles ne suffiront pas pourtant toujours pour que le tribunal la déclare; il faudra encore qu'il n'aperçoive aucune cause qui ait pu mettre le présumé absent dans l'impossibilité de donner de ses nouvelles.

10. Enfin on suppose l'absence *déclarée ;* le jugement qui intervient dans cette circonstance, ainsi que celui qui a ordonné l'enquête, sont rendus publics; cette publicité est confiée au grand-juge, ministre de la justice, à qui les gazettes, nos relations diplomatiques et commerciales, fournissent tous les moyens de la rendre la plus grande possible, de la faire arriver, au besoin, à tous les points connus du globe. Le jugement qui déclare l'absence ne doit être prononcé qu'un an après celui de l'enquête. Ainsi tous ceux qui auront quelques rapports d'amitié avec un présumé absent; ce présumé absent lui-même, dont les oreilles devront être frappées du bruit des mesures qui vont se prendre contre lui, pourront donner aux juges, sur son existence, les renseignements que l'avidité aurait dissimulés, et déjouer ainsi les menées de la mauvaise foi. Il était difficile que la prévoyance de la loi fût plus scrupuleuse.

11. Quoique la raison dise que l'absent ne peut être considéré ni comme vivant ni comme mort, la présomption de la vie a dû jusqu'ici l'emporter sur celle de la mort; mais la solennité de l'enquête change la face des choses. Un individu a, pendant cinq ans, laissé ses biens à l'abandon; le silence de ses parents, de ses amis, atteste qu'il ne leur a pas donné de ses nouvelles; lui-même, que la renommée a dû avertir, ne se représente point : comment imaginer alors qu'un homme puisse ainsi devenir sourd à la voix du sang, de l'amitié, de l'intérêt? La présomption de la mort triomphe donc nécessairement à son tour, et elle devra se fortifier en proportion de la durée de l'état des choses qui lui a donné naissance. Voyons ce que le projet règle à cet égard. Ce qu'il dispose est exprimé au chapitre 3 : nous allons nous occuper de l'examen des trois sections qui le composent.

12. Le premier article de la première section, ou l'article 120 du projet, autorise les tribunaux à envoyer en possession provisoire les héritiers présomptifs qui le demandent, lorsque l'absence a été déclarée, et dans le cas où il n'a pas été laissé de procuration.

13. Cette disposition est une suite nécessaire et juste de la présomption de mort qui domine. S'il y a une procuration, la déclaration de l'absence, et l'envoi en possession provisoire, ne pourront être poursuivis par les héritiers qu'après dix années révolues depuis la disparition ou depuis les dernières nouvelles. Cette modification, consacrée dans l'art. 121, est raisonnable : la procuration explique comment son auteur a cru pouvoir se dispenser de correspondre pendant un certain temps; mais la présomption de mort reprend ses avantages après onze ans révolus sans nouvelles : les choses doivent donc alors rentrer dans l'ordre général de la loi.

14. Un autre cas est prévu par l'art. 122, c'est celui où la procuration vient à cesser, comme par l'effet de la mort du fondé; mais l'intention de l'absent est là pour déposer de l'opinion où il doit être que les pouvoirs qu'il a donnés ont leur effet. Cet événement n'a donc rien qui puisse affaiblir les inductions favorables que l'on tire de la procuration. Aussi est-il dit dans l'article, qu'on attendra de même, pour déclarer l'absence en ce cas, la révolution de onze années. Il est pourvu à l'administration des biens de l'absent, alors abandonnés, ainsi qu'il est réglé au chapitre premier.

15. Dans la marche ordinaire des choses, la mort seule devait ouvrir les droits des héritiers présomptifs : une fiction les saisit provisoirement des biens qu'ils avaient espoir de recueillir un jour; la même fiction devait saisir provisoirement aussi de leurs avantages tous ceux qui les attendaient également du décès de l'*absent*, tels que les légataires, donataires et autres : c'est aussi ce qui aura lieu. Dans le cas de l'envoi des héritiers présomptifs en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert et exécuté. Et en effet, comment pourrait-on apercevoir quelque différence entre les droits des uns et ceux des autres? Le droit de l'héritier présomptif, par exemple, et celui de l'héritier testamentaire, n'ont-ils pas une source commune et unique dans la loi qui les reconnaît? or, un droit est quelque chose d'absolu qui n'admet pas du plus ou du moins. — S'armerait-on de cette réflexion pour combattre le projet, qui ne permet pas à l'héritier institué de demander la possession provisoire, et fait ainsi, dans la vérité, dépendre l'exercice de ses droits de la volonté de l'héritier présomptif qui peut, suivant ses intérêts, réclamer ou ne réclamer pas l'envoi en cette possession, condition nécessaire de l'ouverture du testament? Il suffirait de faire remarquer qu'il est de principe qu'un testament est essentiellement révocable. Il pourrait donc arriver que le prétendu légataire ne le fût plus réellement au moment où l'envoi serait prononcé en sa faveur. L'héritier présomptif, dont les prétentions sont moins précaires, devait donc être privilégié.

dans la séance du lendemain (1), le corps législatif vota de suite l'adoption du projet de loi, et la promulgation eut lieu

16. Après avoir ainsi réglé les intérêts de tous ceux qui peuvent avoir sur les biens d'un absent des droits subordonnés à la condition de sa mort, le projet de loi s'occupe de ceux de l'époux commun en biens. Si celui-ci opte pour la communauté, il pourra empêcher l'envoi en possession provisoire, ainsi que l'exécution des autres conditions dépendantes du décès. Il conservera ou prendra, suivant son sexe, l'administration des biens. Il paraît d'une justice difficile à contester que le conjoint soit préféré. D'abord, si l'on considère l'avantage de l'absent lui-même, on sentira que personne ne pouvait offrir plus de garantie d'une administration soigneuse que l'individu qui, en administrant la fortune de l'absent, administrera aussi dans cette fortune la sienne propre.

On suppose les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire, à l'exclusion de ce conjoint, et on demande si la communauté alors serait rompue, ou si elle continuerait de subsister.

Dans ce dernier cas, serait-il assez bizarre l'arrangement qui placerait l'administration de la partie des biens qui appartient à l'époux de l'absent, entre les mains de tiers qui n'auraient ni son agrément ni sa confiance? D'un autre côté, nulle autorité n'a le droit, nous le pensons, de rompre la communauté. Elle a pour garantie la foi du contrat de mariage, et ce contrat ne peut être anéanti contre la volonté d'une des parties intéressées à le maintenir. Les droits des conjoints sont positifs; ceux des héritiers présomptifs, de leur nature toujours incertains, ne pouvaient soutenir la concurrence; l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, pourra y renoncer ensuite: la disposition contraire eût été trop rigoureuse. Les biens de la communauté peuvent dépérir entre ses mains, et ce malheur être dû à des causes imprévues et indépendantes de l'administrateur qui n'aura souvent d'ailleurs consenti à le devenir, que déterminé par son attachement aux intérêts de l'absent lui-même. Ce dévouement ne pouvait être payé de la perte d'un droit, dont l'exercice fut une condition de son union.

17. Dans cette partie de la première section du chapitre 3 que nous venons d'analyser, le projet, tout en réglant ce qui est relatif à la possession provisoire, ne perd pas de vue que la présomption de mort qui y donne lieu, n'est pas la certitude de cette mort. Fidèle à son système de protection, il établit différentes mesures dont l'objet est de conserver à l'absent sa fortune, en cas de retour. Les héritiers présomptifs, les légataires, les donataires et autres exerçant des droits subordonnés à la condition du décès; l'époux qui, dans le cas de la dissolution provisoire, exerce ses reprises et autres droits; tous sont astreints à donner caution. Il est déclaré ensuite formellement que la possession provisoire n'est qu'un dépôt qui rend comptables ceux qui l'obtiennent envers l'absent, en cas qu'il reparaisse et qu'on ait de ses nouvelles. Les dépositaires doivent faire procéder à l'inventaire de son mobilier, de ses titres; le tribunal peut ordonner la vente de tout le mobilier ou d'une partie; il est fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus au moment de l'envoi; enfin il est défendu à tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi en possession provisoire d'aliéner ou d'hypothéquer les immeubles de l'absent.

18. L'article 127 n'accorde à l'absent que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans, et le dixième, s'il revient après ce laps de temps. Le possesseur provisoire n'est qu'un administrateur, un dépositaire des biens pendant l'absence; la totalité des revenus ne pouvait lui appartenir ni en l'une ni en l'autre qualité: mais il était équitable de récompenser les soins de tout genre attachés à sa question. Cette mesure n'était pas moins commandée par les intérêts de l'absent lui-même, dont la fortune aurait pu rester sans administrateur, s'il n'y avait eu aucune indemnité à espérer.

19. La graduation établie dans les restitutions, suivant le nombre des années, est justifiée par la nature même des choses. Le fardeau de l'administration deviendra plus lourd à mesure qu'il aura été porté plus longtemps. C'est cette considération, jointe à quelques autres que nous aurons occasion de faire remarquer, qui a dicté l'article 129. — L'envoi en possession provisoire n'est prononcé qu'après cinq ans de non-présence sans nouvelles: ce n'est donc qu'après trente-cinq ans de cet état qu'il deviendra définitif. Or, après un si long temps, la présomption de la non-existence est dans son *maximum* de force; il en est de même lorsque cent ans, le terme le plus prolongé en général de la vie humaine, se sont écoulés depuis la naissance de l'absent. Le projet, à cet égard, ne fait au surplus que se conformer à la jurisprudence actuellement subsistante. Seulement, dans le premier cas, il y a en plus, et c'est encore une disposition de faveur pour l'absence, les cinq années qui précèdent la déclaration. — Il était sans motifs plausibles de laisser plus longtemps les héritiers et autres ayants droit, possesseurs incertains de biens que toutes les probabilités présentaient comme devenus leur propriété.

20. La présomption de la mort de l'absent, quelque forte qu'elle soit devenue, n'est toujours point la certitude absolue. Le projet doit donc s'occuper de son sort dans le cas d'un retour peu probable, à la vérité, mais pourtant possible. Il ordonne que ses biens lui soient rendus, mais dans l'état où ils se trouvent. La bienveillance du législateur ne pouvait aller plus loin. Si l'absent éprouve quelque dommage, il ne doit l'imputer qu'à lui-même. Après tant d'années, son silence ne peut guère n'avoir pas été volontaire.

21. Le projet prévoit un autre cas: c'est celui où l'absent aurait eu des enfants depuis son départ, et dont l'existence aurait été inconnue au moment de l'envoi en possession définitive de ses biens. — L'article 133 conserve à ces enfants le droit d'en réclamer la restitution pendant les trente ans qui suivent cette possession: c'est tout ce qu'il était permis de faire. Les possesseurs auront toujours à présenter aux descendants le temps le plus long, et toutes les autres conditions requises pour la prescription.

22. J'ai examiné tout ce qui devait l'être dans la première section du chapitre 3. Je passe à la seconde. — Il peut échoir des droits à un individu pendant son absence légale; il peut s'ouvrir en sa faveur une succession; la jurisprudence est encore maintenue sur ce point. Quiconque réclamera au nom de l'absent devra prouver son existence. Cette marche était aussi dans la théorie du projet de loi: un absent n'est ni mort ni vivant, d'après cette théorie. C'est parce qu'il n'est pas mort qu'elle ne l'exproprie jamais; c'est parce qu'il n'est pas vivant, qu'elle ne l'admet pas à succéder. Tel est l'esprit des dispositions principales contenues dans cette section.

23. Celle qui suit s'occupe, ainsi que nous l'avons annoncé, des effets de l'absence, relativement au mariage. — Le mariage a toujours échappé aux conséquences générales qu'on a tirées de l'absence par la conduite à tenir à l'égard des biens; il n'y a que la certitude authentique de la mort d'un conjoint qui puisse autoriser l'autre à arguer de sa viduité pour contracter une seconde alliance. La jurisprudence universelle à cet égard a été respectée: un gouvernement réparateur de la morale publique devait rendre cet hommage à la sainteté du premier des contrats. La faculté d'attaquer une nouvelle union est laissée à l'époux absent; mais elle est bornée à lui seul ou à son fondé de pouvoir. Il eût été peu sage de multiplier les occasions de procédures toujours scandaleuses: l'honnêteté publique devait ici l'emporter sur toute espèce de considération.

24. Un père peut avoir disparu, laissant des enfants mineurs, issus d'un commun mariage; la mère en aura la surveillance. Elle exercera les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. Si elle est décédée, la surveillance des enfants sera déférée par un conseil de famille aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. Ces dispositions, contenues aux deux premiers articles du chapitre 4, sont concordantes avec celles du projet sur les tutelles, que les communications officieuses ont fait connaître à votre section. Dans le cas où l'absent laisserait des enfants issus d'un mariage précédent, il en sera agi comme dans le cas des enfants communs et du décès de la mère: l'art. 143, le dernier du projet, en le réglant ainsi, remet les enfants aux mains de ceux que la nature et la raison désignaient à la loi.

25. Tribuns, je me suis acquitté, non dignement peut-être, du devoir que m'avait ordonné de remplir à cette tribune votre section de législation. Si pourtant j'ai offert à vos esprits, avec quelque fidélité, les motifs de l'assentiment qu'elle a donné au projet de loi sur lequel vous avez à voter, vous les aurez particulièrement vus dans la vigilante et infatigable protection qu'il garantit à l'absent; dans la sage graduation qu'il établit entre les effets de cette protection, suivant les causes et la durée de l'absence; dans l'heureuse conciliation de tout ce que l'absent a droit de demander à l'État, et de ce qu'ont le droit aussi d'en attendre les tiers que peut léser l'incertitude répandue sur son sort; dans l'attention tutélaire enfin, qui n'aura point échappé à vos consciences, avec laquelle les auteurs du projet ont constamment placé les absents et les parties intéressées sous l'égide des tribunaux, sous l'égide d'un pouvoir essentiellement impartial, celui des pouvoirs publics, qui est éminemment le gardien des droits des citoyens.

D'après toutes ces considérations, votre section de législation vous invite à voter l'adoption du projet de loi.

(1) *Discours prononcé au corps législatif par M. Huguet (de la Seine), au nom du Tribunat.*

1. Législateurs, jusqu'à présent aucune loi n'avait établi d'une manière positive les diverses règles à suivre dans les cas d'absence. Des usages locaux, une jurisprudence incertaine, variable ou contradictoire, quelques articles de coutumes ou d'ordonnances applicables à des cas particuliers, étaient les documents épars dans lesquels les tribunaux puisaient, sur cette matière, les motifs de leurs décisions, et les citoyens, la règle de leur conduite. — Cependant le goût des voyages de long cours et d'outre-mer, les entreprises de commerce, les déplacements fréquents des citoyens d'une province ou d'un département à un autre, ont, depuis plus d'un siècle, tellement multiplié les absences, qu'il était indispensable et même urgent de faire une loi positive qui, en embrassant entièrement, autant que possible, toute cette partie de la législation, fit cesser ces incertitudes et en quelque sorte cet arbitraire. — C'était naturellement dans le code civil que devait se placer une pareille loi. — Législateurs, c'est du projet de cette loi, soumis dans ce moment à votre sanction, que je viens vous entretenir. — Elle formera le quatrième titre du Code civil. Il est divisé en quatre chapitres, et contient trente-deux articles, depuis l'art. 112 jusqu'à l'art. 143. — Le premier chapitre traite de la présomption d'absence. — Le second, de la déclaration d'absence. — Le troisième, des effets de l'absence.

le 4 germinal suivant (25 mars 1803). Ce projet, ainsi adopté, est devenu le titre 4, livre 1er du Code civil. — Nous en

— Et le quatrième, de la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.

De la présomption d'absence.

2. Quant au premier chapitre, de la *présomption d'absence*, il regarde ceux qu'on ne peut pas encore réputer absents proprement dits, soit parce qu'ils ont encore leur domicile ou un dernier domicile connu, soit parce qu'ils ne sont absents que du lieu où il s'ouvre des droits en leur faveur; que dès lors leur existence est certaine; soit enfin parce qu'il n'y a pas assez de temps qu'ils se sont absentés, pour qu'on ne puisse pas croire à leur prochain retour : ce sont des non-présents plutôt que des absents proprement dits. — Les trois articles qui composent ce premier chapitre règlent, dans cet esprit, les précautions d'urgence à prendre à leur égard pour la conservation provisoire de leurs droits.

3. Le premier article ne laisse aux juges la faculté de pourvoir à l'administration de leurs biens, qu'autant qu'il y aurait nécessité, qu'il n'y aurait point de fondé de pouvoir du présumé absent, et qu'autant que la demande en serait formée par des parties intéressées. — On avait d'abord semblé désirer qu'il y eût quelque chose de plus positif, qu'on eût déterminé les cas où il y aurait nécessité de pourvoir à l'administration, qu'on eût fixé le mode de cette administration, enfin qu'on eût moins laissé à faire aux juges. — Mais on n'avait pas assez réfléchi que, dans les cas d'absence, les circonstances qui les accompagnent sont si multipliées; qu'ils présentent tant d'intérêts divers plus ou moins importants, qu'il aurait été impossible d'adopter un mode uniforme, ou de prévoir tous les cas : il est donc plus sage de laisser toute latitude aux tribunaux, et de s'en rapporter à cet égard à leur sagesse ; avec d'autant plus de raison, qu'on ne peut pas craindre que l'asile de ce présumé absent soit inutilement et indiscrètement troublé, puisqu'il ne sera pourvu à l'administration provisoire de ses biens qu'autant, comme je l'ai déjà dit, qu'il y aura nécessité, qu'il n'aura pas laissé de procuration, et que la demande en sera formée par des parties intéressées.

4. Le second article veut que, lorsque les présumés absents seront intéressés dans les inventaires des comptes, partages et liquidations, il soit, par le tribunal, nommé un notaire pour les représenter; ce qui est déjà une règle établie par la loi du 29 janvier 1791.

5. Enfin le troisième article de ce chapitre veut que le ministère public soit spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes. — Conformément à l'ordonnance de 1667, il supprime pour toujours les fonctions de ces curateurs en titre d'office aux absents qui existaient alors, et qui existent encore aujourd'hui dans la ci-devant province de Lorraine, et dont l'institution extraordinaire est démontrée abusive; il veut que ce soit le ministère public qui soit chargé de veiller à leurs intérêts, et qu'il soit entendu dans toutes les demandes qui seront formées contre eux à leur dernier domicile connu. — Telles sont les règles que ce premier chapitre prescrit à l'égard de ces présumés absents; il ne veut point que provisoirement ils soient dépossédés de leurs propriétés, parce qu'encore une fois on ne peut pas les réputer absents : ils ne sont que des non-présents; mais en même temps il établit des moyens suffisants pour que leurs droits et leurs intérêts soient provisoirement conservés, et que ceux d'autrui contre eux puissent être exercés.

De la déclaration d'absence.

6. Ce chapitre regarde l'individu qui aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et qui, depuis quatre ans, n'aura donné aucune de ses nouvelles. — L'art. 115, qui est le premier de ce chapitre, autorise, dans ce cas, les parties intéressées à se pourvoir devant le tribunal pour faire déclarer l'absence.

7. Mais avant, suivant l'art. 116, l'absence doit être constatée et prouvée par une enquête faite, tant dans l'arrondissement du domicile de l'absent, que dans celui de sa résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre; il faut que le jugement qui aura ordonné l'enquête, et celui qui, un an après, aura déclaré l'absence, soient envoyés au grand juge ministre de la justice, pour être rendus publics. — Autrefois, avant l'envoi en possession des biens d'un absent, on se contentait d'un simple acte de notoriété pour constater l'absence : l'erreur, même la fraude, pouvaient se glisser facilement dans un pareil acte. — Le projet de loi donne plus de caractère à cette procédure : ce sera une enquête, faite devant le juge, et rendue publique par tous les moyens possibles, qui établira la preuve de cette absence. Certes, c'est une amélioration évidente dans cette partie de la législation.

8. L'art. 117 veut que le tribunal, en statuant sur la demande en déclaration d'absence, ait égard aux motifs de l'absence et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de ce présumé absent. — Cette disposition est fondée en justice. Et en effet, un individu est en voyage de long cours; une guerre maritime, même continentale, ou des circonstances connues, empêchent son retour et gênent les communications : il serait souverainement injuste de hâter la déclaration d'absence, et par suite la dépossession des biens; c'est ce que ne veut pas cet article, qui, dans ce cas, confère aux juges la faculté de surseoir.

Des effets de l'absence.

9. Je passe à l'examen du troisième chapitre : *Des effets de l'absence.* — Il est divisé en trois sections. — La première traite des effets de l'absence relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition. — La seconde, des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent. — Et la troisième, des effets de l'absence relativement au mariage.

Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

10. Quant à la première section, relative aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition, vous avez vu, citoyens législateurs, qu'après quatre ans d'absence les parties intéressées sont autorisées à faire constater l'absence par une enquête rendue publique, qu'un an après elles la font déclarer prouvée et constante; ce qui forme cinq années, à compter du jour de la disparition. Après ce délai et les formalités remplies, alors les héritiers présomptifs qu'avait cet absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles ont la faculté, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, de se faire envoyer en possession provisoire des biens de cet absent, mais à la charge de donner caution. C'est ce qu'autorise l'art. 120. — Les délais pour demander l'envoi en possession provisoire ont varié jusqu'à présent, suivant les circonstances, la jurisprudence et l'usage des lieux. A Paris, c'était après trois ans; dans les ci-devant provinces d'Anjou et du Maine, après sept ans; à Toulouse, neuf ans; et dans la ci-devant Bretagne, dix ans. Le projet de loi propose une règle uniforme, et le terme moyen de cinq années.

11. Si cependant l'absent a laissé une procuration, le terme alors est de dix ans, et, passé ce délai, l'envoi en possession a lieu, parce que s'il a été juste d'avoir égard à cette procuration pendant un temps, après dix ans elle doit être considérée comme périmée et surannée. C'est ce que veut l'art. 121.

12. Si la procuration vient à cesser par la mort du fondé de pouvoir ou autrement, alors il est pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme s'il n'y avait pas eu de procuration.

13. Après que les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, si l'absent en a fait un, sera ouvert; les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. Telles sont les dispositions de l'art. 123. — On avait d'abord pensé qu'il y avait beaucoup d'inconvénients à autoriser l'ouverture du testament d'un absent, parce qu'enfin, disait-on, c'est un acte à cause de mort, celui qui l'a fait a voulu, du moins on doit le présumer, qu'il ne fût ouvert et connu qu'après sa mort naturelle. — Mais, d'un autre côté, on a reconnu qu'il y aurait de l'injustice à priver les légataires et donataires de la jouissance d'une propriété qui leur était dévolue; que puisqu'on envoyait les héritiers présomptifs en possession provisoire des biens de l'absent, ce qui pour eux était une succession anticipée, par une conséquence nécessaire et juste, il fallait, dans le cas seulement de l'envoi en possession des héritiers, donner à ces légataires et donataires, aussi par anticipation, la jouissance de leurs legs et des objets à eux donnés, à la charge de donner caution. — Que d'ailleurs ce serait laisser ces présomptifs héritiers dans une incertitude que leur serait onéreuse. — Car enfin, dans tout état de choses, ils ne pourraient jamais espérer d'être propriétaires des objets à eux légués; ils n'auraient en leur faveur aucune espèce de chance : car, soit que l'absent se présente ou qu'il ne revienne point, il faudra toujours qu'en définitive ils remettent l'objet légué, soit à l'absent, soit au légataire. — Que pour eux-mêmes, il était plus intéressant de faire faire l'ouverture du testament, que de les laisser sous le coup d'actions que tôt ou tard ils ne pourraient éviter; que d'ailleurs c'était conforme à quelques arrêts qui l'avaient ainsi jugé. Le Tribunat, entraîné par ces raisons décisives, s'est prononcé pour l'article proposé.

14. Si, entre époux, un s'absente, celui présent aura la faculté d'opter pour la continuation de la communauté, et, dans ce cas, il empêchera l'envoi provisoire que pourraient demander les présomptifs héritiers. — La justice de cette disposition est évidente; car un époux, par le fait de son absence qui lui est personnelle, ne peut pas nuire à l'autre époux et le priver des avantages de la continuation de la communauté. Si l'époux présent n'avait pas le droit d'empêcher l'envoi en possession des héritiers, on anéantirait l'essence de son union, de son contrat de mariage; on détruirait une convention, un titre sacré. — Est-ce que l'absence méditée, volontaire ou imprévue, d'un époux, peut nuire à l'autre, en altérer les droits? La mise en communauté et tous les revenus des propres appartiennent et tombent dans la communauté : si l'époux n'avait pas la faculté d'empêcher l'envoi en possession, il en serait privé; ce qui serait une injustice. C'est un événement assez grave pour cet époux, d'être séparé de son autre époux par l'absence, sans encore qu'il perde ses droits. D'ailleurs, ici ce n'est que relativement à l'envoi provisoire; car, ainsi que vous le verrez par la suite lorsqu'il sera question de l'envoi définitif après trente ans, il faudra qu'il rende compte, et qu'il renonce à ses avantages en remettant les biens aux héritiers de son époux absent.

plaçons le texte sous les yeux du lecteur, afin qu'en le rapprochant des observations présentées par les divers orateurs

15. Si cependant cet époux préfère de demander la dissolution de la communauté, il en sera le maître; et alors il exercera les reprises et tous les droits résultant, soit de son contrat de mariage, soit légaux, en donnant caution pour les objets susceptibles de restitution.

16. Cette possession provisoire ne sera, dans tous les cas, qu'un dépôt qui donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles.

17. Aussitôt l'envoi en possession provisoire ordonné, il sera fait un inventaire des biens de l'absent; le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, la vente des objets mobiliers et l'emploi du prix; les envoyés en possession pourront faire constater l'état des immeubles abandonnés, aux frais de l'absent. Telles sont les dispositions des art. 125 et 126, qui sont trop clairs pour qu'il soit besoin de s'y arrêter.

18. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze années. Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra. C'est ce que veut l'art. 127.

Cette disposition ne pouvait éprouver aucune critique raisonnable.

Quoi! un homme s'absente, ses biens sont recueillis, conservés et administrés avec soin et en bon père de famille; au bout de quinze, vingt, trente ans, il revient: il faut, non-seulement les lui restituer, mais encore la totalité des fruits; c'est-à-dire qu'on aura été gratuitement son mandataire, et il aurait le droit, en demandant tous les arrérages accumulés, de ruiner ceux précisément qui lui ont conservé ses fonds et ses capitaux! Cela ne devait point paraître raisonnable. Le projet de loi donne aux envoyés en possession les quatre cinquièmes des revenus de l'absent, s'il reparaît dans les quinze années; les neuf dixièmes, s'il ne reparaît qu'après; et rien, s'il a laissé passer les trente années: il faut donner un peu de tort à cet absent, et le forcer à être juste.

19. Ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles.

20. Si l'absence a continué pendant trente ans, depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront alors déchargées, tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitive: tel est le système que présente l'art. 129.

Jusqu'à présent assez généralement, car il y a très-peu d'usages contraires, les envois en possession n'étaient jamais définitifs. Les envoyés ne pouvaient aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent, qu'autant qu'il aurait acquis ses cent années, c'est-à-dire le terme où il n'est plus possible de croire à son existence. Il résultait de ce système des inconvénients très-graves: ces propriétés restaient dans une espèce d'interdiction, souvent abandonnées, faute de réparations auxquelles les revenus ne pouvaient suffire; elles étaient hors de la circulation du commerce, parce qu'on pouvait craindre que cet absent ne vînt réclamer sa propriété.

Cependant un homme est absent depuis trente ans, même depuis trente-cinq ans: le projet de loi ne parle de trente ans qu'à compter du jour de l'envoi provisoire, et comme cet envoi n'est ordonné qu'après cinq ans de disparition, il y a bien trente-cinq ans. Or un individu absent depuis trente-cinq ans, dont la déclaration d'absence a été rendue publique d'après les formes indiquées et voulues par le projet, ne doit laisser aucun espoir sur son retour: alors il est donc sage de débarrasser les envoyés en possession, et surtout leurs cautions, des liens dans lesquels ils sont; il est sage de rendre à la circulation du commerce des immeubles frappés depuis un trop long temps de cet état précaire.

L'époux doit alors remettre aux héritiers de son autre époux les biens dont il n'a conservé l'administration provisoire qu'à cause de sa communauté. Je sais que ce système altère un peu son contrat de mariage; mais la jurisprudence actuelle lui était bien plus contraire, puisque l'absence dissolvait la communauté: il faut bien d'ailleurs que l'événement de cette absence soit pour lui quelque chose, il faut un terme raisonnable à sa jouissance; et certes, après trente-cinq ans, il est bien juste que les héritiers de son époux soient appelés à jouir.

21. Si cependant l'absent reparaît pendant l'envoi en possession provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence seront anéantis.

22. S'il reparaît après les trente années de l'envoi en possession provisoire, il recouvre toujours ses biens; il a toujours le droit de les réclamer; mais il est obligé de les reprendre dans l'état où il les trouve; le prix de ceux qui ont été vendus, ou les biens provenant de l'emploi, lui sont restitués.

23. Ses enfants et descendants directs, non-seulement après les trente ans d'absence, mais encore trente années après l'envoi définitif, c'est-à-dire pendant soixante-cinq ans, pourront demander la restitution de ses biens, également dans l'état où ils se trouveront, c'est-à-dire le prix, s'ils ont été vendus, ou les biens provenant de l'emploi. C'est ce que veulent les art. 131, 132 et 133.

24. Ces diverses dispositions sont des modifications justes et nécessaires à celles de l'art. 129 dont je viens de vous entretenir. Les envoyés en possession définitive sont bien libres, après trente-cinq ans, de disposer des immeubles, de les vendre; mais pour cela ils n'en sont pas moins débiteurs et comptables du prix envers cet absent, s'il reparaît jamais: car si des vues autant politiques que justes affranchissent, après trente-cinq ans, les cautions, et autorisent les envoyés à disposer, ce serait en opposition avec leurs propres titres, s'ils ne restituaient pas à l'absent revenu ses capitaux. Et en effet, c'est à cause de l'absence qu'ils sont devenus propriétaires du bien: la cause cessant par la représentation de l'absent, l'effet doit aussi cesser; leur aisance ne peut jamais s'établir et exister au détriment d'un individu alors présent.

25. Si le décès de l'absent est prouvé, si sa date est certaine, ses héritiers, à cette époque, doivent lui succéder, et ceux des parents qui se sont fait envoyer en possession comme présomptifs héritiers à l'époque de l'absence doivent alors restituer les biens.

26. Vous avez vu que les envois en possession provisoire et définitive ont été accordés aux héritiers présomptifs de l'absent, à l'époque de sa disparition. Il était juste de se fixer sur cette époque, lorsqu'il ne pouvait être question que de l'incertitude de son existence; mais depuis qu'on a appris l'époque précise de sa mort, alors il est évidemment juste que ce soient les héritiers qu'il avait à l'époque de cette mort qui lui succèdent, à l'exclusion de ceux qu'il était présumé avoir à l'époque de sa disparition. C'est ce que veut l'art. 130.

27. Enfin, lorsqu'il y a envoi en possession provisoire et définitive, toutes les actions à exercer contre l'absent doivent être dirigées contre les envoyés en possession, parce qu'alors ce sont eux seuls qui sont les représentants légaux de cet absent. C'est ce que veut l'article 134.

Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

28. Je passe maintenant à l'examen de la deuxième section du chapitre 3, qui traite des effets de l'absence relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.

L'art. 135, qui est le premier de cette section, veut que celui qui réclame un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, soit tenu de prouver que l'absent existait quand le droit a été ouvert, et, jusqu'à cette preuve, qu'il soit déclaré non recevable.

Cette disposition est on ne peut plus raisonnable. Un individu, créancier d'un absent, prétend, par exemple, que son débiteur a droit à une succession ouverte depuis son absence: c'est à lui à prouver l'existence de celui au nom duquel il réclame; car par son absence il n'est réputé ni vivant ni mort, et la présomption, dans ce cas, ne peut suffire. C'est ce que je vais démontrer plus amplement dans l'examen de l'article suivant.

29. Cet article, qui est le 136e, porte: « S'il s'ouvre une succession à » laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle » sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de » concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. »

L'article suivant réserve néanmoins à cet absent les actions en pétition d'hérédité, qui ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription.

Enfin, tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi.

Une ancienne jurisprudence voulait que l'absent, tant qu'il n'aurait point acquis ses cent années, fût présumé vivant, et qu'en son nom on pût recueillir les successions, legs, donations et droits éventuels, qui lui advenaient pendant son absence, comme s'il eût été présent.

Mais depuis 1634, d'après un arrêt solennel, cette jurisprudence a changé. On décide aujourd'hui que l'absent ne peut être réputé ni vivant ni mort, que c'est à celui qui a intérêt à le placer dans l'un ou l'autre cas, à le prouver; que ne paraissant point lors de l'ouverture d'une succession, il devait être considéré comme n'existant pas, et que dès lors il devait être privé des droits, qui lui échéaient pendant son absence; que ces droits devaient être dévolus à ses parents, soit égaux en degrés, soit à des degrés subséquents; sauf, s'il reparaissait, à exercer ses actions en pétition d'hérédité contre ceux qui s'étaient mis à sa place. Cette jurisprudence s'est établie et confirmée par nombre de jugements, de manière qu'aujourd'hui elle ne fait plus l'ombre d'un doute.

C'est cette jurisprudence que consacrent justement les articles du projet de loi que je viens de citer.

En effet, l'absent est incapable d'acquérir à titre d'héritier, de donataire ou de légataire.

Comme héritier, il faut qu'il se représente en personne; qu'il justifie de sa filiation, qu'il justifie surtout de son existence; qu'il administre les preuves de sa capacité à succéder; qu'il soit en état, par sa présence, de la défendre contre ceux qui la lui contesteraient, qui attaqueraient son degré de parenté, et qui, par exemple, soutiendraient qu'il s'est établi en pays étranger sans esprit de retour, ou qu'il s'y est fait naturaliser.

La mort saisit le vif: ce n'est point un vivant présumé qu'exige ce principe, mais un vivant qui se présente de fait, ou dont au moins l'existence ne soit point douteuse. D'ailleurs, n'est point héritier qui ne veut; et com-

qui ont été chargés d'en soutenir les dispositions, soit au Tribunat, soit au Corps législatif, il en puisse plus aisément saisir l'esprit et la portée. — Nous suivons, en rapportant ce titre, l'ordre de la série générale des numéros adopté dans le Code civil (1).

29. Dans cette loi dont Merlin a dit avec raison qu'elle était la seule bonne qui eût été faite sur la matière, on remarque,

---

ment connaître la volonté d'un absent, dans le cas de succession? S'il m'est permis de m'exprimer ainsi, il faut payer de sa personne.

Cet absent peut encore moins être donataire ou légataire; car, pour être donataire, il faut accepter la donation, et dès lors il faut être présent, ou au moins avoir un fondé de pouvoir.

Pour être légataire, il faut former la demande en délivrance de legs et l'obtenir, ce que ne peut faire un absent. Ces articles doivent donc obtenir votre assentiment.

Des effets de l'absence relativement au mariage.

30. Je passe maintenant à la troisième section du chapitre 3, qui traite des effets de l'absence relativement au mariage.

L'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer le mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence.

31. Sans doute les lois veilleront toujours à ce que les seconds mariages ne soient contractés qu'autant que la preuve de la viduité ou de la *dissolution* du premier mariage sera authentique; cependant, par des circonstances imprévues, par des événements quelconques, par un concours de fraudes, ou même d'erreurs involontaires, il est possible qu'un second mariage soit contracté lors de l'existence du premier époux.

Alors des tiers, des parents collatéraux, seront-ils admis à attaquer le second mariage? leur donnera-t-on le droit, comme dans l'ancienne jurisprudence, d'interjeter appel comme d'abus de ce second mariage, et d'en demander la nullité, et surtout de demander à prouver que le premier époux absent n'est décédé que postérieurement au second mariage, c'est-à-dire d'attaquer un mariage que le décès postérieur a en quelque sorte validé? Et, parce que cette nullité pourrait convenir à l'intérêt de ces collatéraux, autorisera-t-on des demandes qui porteraient un trouble aussi notoire dans les familles?

L'article du projet de loi que je viens de citer refuse ce droit à ces collatéraux; et en cela il est conforme à la dernière jurisprudence, établie par des arrêts solennels.

Ce droit ne doit appartenir qu'à l'époux qui justifie de son existence.

32. Si l'époux absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens.

Cette disposition n'a pas besoin d'être justifiée. Si, naturellement, à défaut de parents, il est juste que l'époux survivant soit héritier de son autre époux, ce que les lois romaines et notre droit français ont établi en principe, à plus forte raison il doit avoir le droit d'être envoyé en possession des biens de l'époux absent, quand il n'a pas de parents.

De la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.

33. Je passe enfin au chapitre 4 et dernier, qui traite de la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu.

Les dispositions de ce chapitre sont si claires, si positives, et si conformes à la saine raison et à la justice, qu'elles n'ont besoin que de vous être présentées.

Elles laissent à l'épouse d'un père absent la surveillance de ses enfants; elle exerce sur eux tous les droits de son mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.

34. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée, ou si elle venait à décéder avant que l'absence du père fût déclarée, la surveillance des enfants sera déférée par un conseil de famille aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu aurait laissé des enfants mineurs d'un mariage précédent.

Telles sont, législateurs, les dispositions de ce projet de loi sur les absents. Vous avez été à même de les apprécier.

35. Sans doute il est du devoir du législateur de régler les mesures à prendre pour la conservation des droits des absents, il faut les respecter; mais en même temps il faut leur faire une part telle à la bienveillance de l'autorité publique, qu'elle ne puisse pas nuire aux droits des présents. C'est ce juste milieu qu'il fallait saisir, et c'est ce que fait le projet de loi.

Il ne faut pas comparer des absents à des mineurs : c'est la faiblesse de leur âge, c'est la nature elle-même qui a mis ceux-ci dans l'impuissance d'agir et de défendre leurs droits; et, contre ces obstacles, ils ne peuvent prendre de precautions. L'absence, au contraire, étant généralement volontaire, les absents méritent moins de faveur que les premiers.

Ainsi il ne faut pas que, sous le prétexte de la conservation des biens des absents, les actions des présents soient tellement entravées par des formalités longues et dispendieuses, qu'ils en souffrent un préjudice notable. Le projet de loi a évité ces excès de formalités; il a établi un système simple et conséquent dans toutes ses parties.

Il ne fallait pas, sous le prétexte que les absents peuvent se représenter, laisser un trop long temps des champs sans culture, des bâtiments en ruine et sans maître.

Il fallait substituer à leur place des présents : l'intérêt public autant que l'intérêt particulier le voulaient ainsi. C'est ce que fait le projet de loi, par les envois en possession provisoire et définitif.

Il ne fallait pas perdre de vue que l'absent, proprement dit, n'est réputé ni vivant ni mort; qu'il ne peut être ni héritier, ni donataire, ni légataire. C'est sur quoi statue le projet de loi, lorsqu'il traite des droits éventuels des absents.

Enfin, il fallait s'occuper du sort des enfants des absents, et il y a été pourvu.

Le tribunat, en examinant ce projet de loi, en a trouvé les bases justes, et tous les articles de détail et d'exécution dignes de votre approbation.

Législateurs, c'est encore un titre du Code civil que vous allez décréter. S'il est la pensée du gouvernement, il n'en sera pas moins votre ouvrage; et vos noms, essentiellement associés à ce grand œuvre, se recommanderont aussi à la reconnaissance nationale.

Le tribunat nous a chargés de vous porter son vœu pour l'adoption de ce projet de loi.

(1) DES ABSENTS.

CHAP. I. — DE LA PRÉSOMPTION D'ABSENCE.

112. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées.

113. Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés.

114. Le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent.

CHAP. II. — DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

115. Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée.

116. Pour constater l'absence, le tribunal, d'après les pièces et documents produits, ordonnera qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le procureur du roi, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre.

117. Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent.

118. Le procureur du roi enverra, aussitôt qu'ils seront rendus, les jugements tant préparatoires que définitifs, au ministre de la justice qui les rendra publics.

119. Le jugement de déclaration d'absence ne sera rendu qu'un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête.

CHAP. III. — DES EFFETS DE L'ABSENCE.

SECTION I. — *Des effets de l'absence, relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.*

120. Dans les cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration.

121. Si l'absent a laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourront poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, qu'après dix années révolues depuis sa disparition ou depuis ses dernières nouvelles.

122. Il en sera de même si la procuration vient à cesser; et, dans ce cas, il sera pourvu à l'administration des biens de l'absent, comme il est dit au chapitre I du présent titre.

123. Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du procureur du roi près le tribunal; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement à la charge de donner caution.

124. L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver par préférence l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution.

La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite.

sans doute, quelques défauts dans la classification de certains articles, qu'il aurait fallu déplacer pour suivre un ordre plus logique; on y remarque aussi quelques vices de rédaction; et si l'on examine le fond même des dispositions, on pourrait peut-être regretter que le législateur n'ait pas senti la nécessité d'adopter certaines mesures propres à faciliter l'établissement des enfants de l'absent, comme, par exemple, d'autoriser, après la déclaration d'absence, le conseil de famille, sauf l'homologation de sa délibération par le tribunal, à disposer d'une partie de la fortune de l'absent pour doter les enfants. Cette disposition, qui serait faite à titre définitif, demeurerait en général au-dessous de ce qu'aurait fait probablement le père de famille, et pourrait même ne pas excéder la réserve légale. On pourrait souhaiter aussi que, dans les cas où, à raison de l'absence présumée de l'un des héritiers, la succession est exclusivement dévolue aux autres héritiers présents, la loi nouvelle eût imposé à ceux-ci quelques obligations protectrices des intérêts du présumé absent, telles que l'inventaire, la caution, comme l'avait établi, dans sa sagesse, l'ancienne jurisprudence. Mais ces rares imperfections, sur lesquelles nous appellerons d'ailleurs, en temps et lieu, l'attention du lecteur, ne sauraient détruire l'harmonie de l'ensemble. La loi sur les absents est bien réellement la meilleure de toutes celles qui aient été publiées sur la matière; aussi la législation étrangère s'y est-elle en général conformée, et, sauf quelques modifications de détail que nous aurons le soin de faire connaître, les codes étrangers n'offrent guère que la reproduction de la loi par laquelle nous sommes régis.

Exceptons, toutefois, le code autrichien, dont les dispositions sont empruntées, jusqu'à un certain point, aux règles qui viennent d'être exposées. En effet, ce code prévoit le cas où l'absent peut être réputé mort : c'est 1° s'il est âgé de quatre-vingts ans et qu'on soit resté dix ans sans recevoir de ses nouvelles depuis sa disparition; 2° si l'on n'a pas eu de ses nouvelles depuis trente ans; 3° s'il a été dangereusement blessé dans une bataille, ou s'il s'est trouvé sur un navire qui s'est perdu et qu'on n'ait pu le retrouver depuis trois ans (art. 24). Si l'absence est provoquée dans l'un de ces cas, le tribunal nomme un curateur, et fixe, pour que l'absent se représente, le délai d'un an, après lequel le décès est prononcé, sans que, toutefois, cette déclaration empêche de prouver que l'absent est mort à une autre époque ou qu'il vit encore (art. 277 et 278). Du reste, l'expiration des délais ci-dessus indiqués ne donne pas à l'autre époux le droit de se remarier; mais il peut demander, en exposant des présomptions de mort assez graves, que l'époux absent soit cité trois fois dans les feuilles publiques. Un procureur fondé est alors nommé à l'absent, et après un an de délai, le tribunal peut prononcer la dissolution du mariage; mais cette dissolution doit être confirmée par une cour supérieure (art. 112 à 114). — Sauf cette exception qui, ainsi qu'on le voit, modifie dans leur ensemble les principes du code civil, la législation étrangère les a généralement adoptés.

20. D'ailleurs, il faut le dire, le problème, si entouré qu'il fût de difficultés, a été résolu suivant les notions exactes de la raison et de l'équité, sauf quelques exceptions que nous ferons ressortir. Le devoir du législateur était de régler les mesures à prendre pour la conservation des droits de l'absent; il fallait les respecter; mais, en même temps, il fallait leur faire une part telle qu'elle ne pût pas nuire aux droits des présents. (V. disc. de M. Huguet n° 35.) C'est là le point qu'il fallait saisir et c'est ce que fait la loi. Dans cette vue, deux idées principales semblent avoir dominé toute la théorie des rédacteurs du code. D'une part, ils ont divisé l'absence en trois époques distinctes, qui sont réglées par un principe commun, l'incertitude de la vie, mais qui agit diversement, en ce que cette incertitude va s'accroissant par la succession des années; d'une autre part, ils ont distingué les effets de l'absence suivant les objets à régler. — Dans la première période de l'absence, c'est-à-dire dans celle que la loi qualifie elle-même de *présomption d'absence*, l'incertitude est encore si faible que la

---

125. La possession provisoire ne sera qu'un dépôt, qui donnera à ceux qui l'obtiendront l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles.

126. Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, ou l'époux qui aura opté pour la continuation de la communauté, devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du roi près le tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par ledit procureur du roi.

Le tribunal ordonnera, s'il y a lieu, de vendre tout ou partie du mobilier. Dans le cas de vente, il sera fait emploi du prix, ainsi que des fruits échus.

Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du procureur du roi; les frais en seront pris sur les biens de l'absent.

127. Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition; et le dixième, s'il ne reparaît qu'après les quinze ans.

Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra.

128. Tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire, ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent.

129. Si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayant-droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance.

130. La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque; et ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 127.

131. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chapitre I du présent titre, pour l'administration de ses biens.

132. Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus.

133. Les enfants et descendants directs de l'absent pourront également, dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent.

134. Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale.

SECTION II. — *Des effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent.*

135. Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande.

136. S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

137. Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent ou à ses représentants ou ayant-cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription.

138. Tant que l'absent ne se présentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi.

SECTION III. — *Des effets de l'absence, relativement au mariage.*

139. L'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union sera seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence.

140. Si l'époux absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens.

CHAP. IV. — DE LA SURVEILLANCE DES ENFANTS MINEURS DU PÈRE QUI A DISPARU.

141. Si le père a disparu laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance, et elle exercera tous les droits du mari, quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens.

142. Six mois après la disparition du père, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire.

143. Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent.

loi suppose la vie de l'absent; dans la seconde, l'incertitude s'accroît jusqu'à tenir en balance et la supposition de la vie et la supposition de la mort; dans la troisième enfin, c'est la supposition de la mort qui domine. Mais cette supposition, qui est, comme on le verra, le principe de certaines dispositions relatives à la fortune de l'absent, est loin de constituer une présomption légale applicable à tous les cas. Il en est un notamment qui repousse d'une manière énergique la supposition de la mort, c'est le cas de mariage lequel ne souffre aucune atteinte de l'absence la plus prolongée, quoique, par des considérations faciles à comprendre, la loi ait réservé à l'absent seul le droit de faire annuler le second mariage que son conjoint aurait pu illégalement contracter pendant son absence. Les dispositions relatives aux biens, si l'on veut les examiner de près, n'impliquent pas non plus une présomption absolue du décès de l'absent, même pendant la troisième période; et, s'il est vrai que l'économie de la loi soit fondée sur divers degrés de probabilité de la vie ou de la mort de l'absent, qui varient selon chaque époque, il n'est pas moins certain qu'à aucune de ces trois époques la loi ne répute l'absent ni vivant ni mort, relativement à tous les intérêts qui se rattachent à sa personne. C'est ce qu'on verra par le commentaire de ses dispositions dans lequel nous allons entrer.

CHAPITRE 2. — DE LA PRÉSOMPTION D'ABSENCE.

21. Quand une personne s'éloigne du lieu où elle fait sa résidence habituelle, il est naturel de penser que son absence ne sera que momentanée, parce qu'en général, les causes en sont connues, comme aussi les lieux où elle a porté ses pas. Même en supposant que nul ne puisse dire les motifs et le but du voyage, la présomption d'un retour prochain n'en subsistera pas moins : il se peut, en effet, que la personne qui s'est éloignée ait eu des raisons puissantes pour garder le silence, par exemple que ce silence ait été la condition nécessaire du succès d'une entreprise qu'elle allait tenter. Dans ces circonstances, on le sent bien, si la personne ne donne point de ses nouvelles, si son retour est retardé, il ne s'élèvera de là aucun motif raisonnable d'inquiétude : on pensera facilement qu'il est survenu quelque complication, quelque empêchement imprévu, une maladie ou un autre obstacle quelconque.

Cependant, si l'absence se prolonge, s'il s'est écoulé un certain nombre d'années sans que l'absent ait donné de ses nouvelles, de justes inquiétudes s'élèvent sur son sort. On considère, alors, que les rapports de famille, d'amitié, d'affaires, sont tellement dans le cœur et dans l'habitude des hommes que leur interruption absolue doit avoir des causes extraordinaires, parmi lesquelles se place le tribut même rendu à la nature (Bigot-Préameneu, Exp. des motifs, n° 4). D'après cela, l'individu qui a quitté son domicile ou sa résidence habituelle par un motif quelconque, et dont on n'a pas de nouvelles depuis un assez long temps pour qu'on puisse concevoir de craintes sérieuses sur son existence, est celui que la loi qualifie de *présumé absent*.

On voit ainsi que la première période de l'absence, celle que la loi désigne sous la dénomination de *présomption d'absence*, se subdivise elle-même, par la force des choses, en deux époques distinctes : l'une pendant laquelle l'existence de l'individu qui n'est plus dans son domicile est encore certaine ou du moins passe pour telle; l'autre où l'incertitude sur l'existence commence à se produire par la prolongation de l'éloignement sans nouvelles. La présomption d'absence n'existe que dans cette seconde époque; la première constitue seulement la non-présence.

Nous nous occuperons séparément des non-présents et des absents présumés.

SECTION 1. — *Des non-présents.*

22. Il résulte des explications ci-dessus données, n° 1, que la non-présence constitue une position à part qui tient de l'absence, sans être encore, cependant, l'absence proprement dite. Elle tient de l'absence, en ce qu'elle peut présenter les divers caractères que l'on trouve dans ce dernier état : ainsi, ses caractères peuvent être, comme ceux de l'absence, l'éloignement du domicile et de la résidence habituels, l'ignorance dans laquelle on est généralement du nouveau domicile ou de la nouvelle résidence, enfin le défaut absolu de toute nouvelle, soit directe, soit indirecte. Mais elle en est profondément séparée, en ce que, tout pouvant s'expliquer encore par des circonstances de fait, par exemple, le court espace de temps qui s'est écoulé depuis la disparition, la maladie, les nécessité du commerce, etc., il n'y a pas cette incertitude de la vie, signe caractéristique de l'absence proprement dite, et qui doit, dans toutes ses périodes, exister à un degré plus ou moins élevé.

23. Par cela même qu'elle n'est pas l'absence proprement dite, cette situation n'est en aucune manière régie par les dispositions de la loi contenues dans le titre des *Absents*. Cela est évident par la nature même des choses, puisque toutes les dispositions de la loi, en matière d'absence, sont prises en vue de l'incertitude plus ou moins grande sur le point de savoir si l'absent vit encore ou s'il est mort, et que cette incertitude, encore une fois, n'existe à aucun degré sur le sort du non-présent. — D'ailleurs, la discussion de la loi ne laisse aucun doute sur ce point. On trouve, en effet, dans toutes les phases de cette discussion, des affirmations précises reproduisant l'idée que le titre des absents ne s'applique pas aux non-présents, ou aux absents *connus*, pour nous servir d'une expression nette et parfaitement caractéristique employée par M. Tronchet. Ainsi, M. Régnier a dit « que le titre entier de l'absence n'est relatif qu'aux *absents* et qu'un absent est celui qui a quitté son domicile, et *non celui qui n'est pas présent au lieu où s'ouvre une succession à laquelle il est appelé.* » (V. Locré, t. 4, p. 53.) Ce même conseiller d'État a ajouté que « le chapitre entier (sur la présomption d'absence) ne concerne évidemment *que les absents proprement dits;* qu'il ne peut donc être appliqué à ceux dont parle la loi de 1791 (les non-présents). » M. Thibaudeau a dit à son tour que la section de législation s'était attachée « à pourvoir à la conservation des droits et à l'administration des biens des absents; mais que celui qui donne de ses nouvelles ne peut être réputé absent, quoiqu'il soit éloigné de son domicile. » (V. Locré, *loc. cit.*, p. 54). Enfin M. Tronchet a expressément dit que « les dispositions sur ces divers points (les mesures à prendre dans l'intérêt des non-présents) *appartiennent à la loi qui sera faite sur les absents connus.* » (Locré, *loc. cit.*, p. 43.)

24. Rien n'est donc plus certain que l'inapplicabilité aux non-présents des dispositions du code civil sur l'absence, même sur l'absence présumée. C'est par une loi spéciale que cette situation devait être réglée, loi qui était annoncée par M. Tronchet, dans le passage que nous venons de citer, mais qu'on n'a pas ensuite jugé à propos de faire. Toutefois, s'il n'existe pas une loi spéciale, on trouve, cependant, soit dans le code civil, soit dans le code de procédure, des dispositions éparses qui statuent sur tout ce qu'il y avait d'essentiel à la conservation des intérêts des non-présents : ce sont les seules dispositions qui leur soient applicables.

25. Qu'il ait laissé ou non une procuration, celui qui s'éloigne de son domicile ne doit pas compter sur la surveillance de la loi relativement au patrimoine qu'il délaisse. En effet, la loi protége la propriété des citoyens, mais elle ne dirige pas leurs affaires; et celui qui, en s'éloignant, ne veille pas lui-même à ses intérêts, est, par rapport à la loi, dans le même cas que l'individu présent qui les néglige (Tronchet, Discussion du tit. des absents, V. Locré, t. 4, p. 35). Il n'y avait donc aucune mesure à prendre, dans l'intérêt du non-présent, relativement à ses biens actuels. Ajoutons que le secours que la loi lui eût accordé à cet égard n'eût pas été seulement inutile, mais encore qu'en bien des cas, il eût pu être dangereux. Qui oserait s'éloigner de son domicile, s'il avait à craindre que, sous le prétexte de veiller à ses intérêts, on pût s'immiscer dans le secret de ses affaires?... Disons cependant, avec M. Tronchet (V. *loc. cit.*), qu'il y a un cas où la loi doit agir même pour un non-présent, c'est lorsque la culture de ses terres demeure abandonnée : alors les lois de police générale veulent qu'il y soit pourvu, sinon dans l'intérêt particulier du non-présent, du moins dans l'intérêt général de la société. Le code rural du 28 sept.-6 oct. 1791 a pourvu à ce puissant intérêt par une disposition qui est encore en vigueur : « La municipalité, porte l'art. 1er du tit. 1er, sect. 5, pourvoira à faire serrer la récolte d'un cultivateur absent, infirme ou accidentellement hors d'état de le faire lui-même et qui réclamera ce secours; elle aura soin que cet acte de fraternité et de protection de la loi

soit exécuté aux moindres frais. Les ouvriers seront payés sur la récolte de ce cultivateur. »

36. Mais c'est particulièrement pour la conservation des droits ouverts depuis sa disparition, que l'intervention de la loi était utile au non-présent. Ici, la position n'était pas la même; on ne pouvait pas opposer à l'intéressé sa négligence, et puisqu'il ne pouvait pas veiller par lui-même, il convenait que la loi, qui est en général la tutrice de ceux qui sont incapables de gouverner leurs biens, veillât pour lui. Aussi voit-on qu'à toutes les époques, la législation a présenté des prescriptions sur cet objet particulier. Ainsi, dans l'ancienne jurisprudence, lorsque le non-présent n'avait confié à personne le soin de gérer ses biens pendant le séjour qu'il devait faire loin de son domicile, c'était une des fonctions spéciales des magistrats chargés du ministère public, de le représenter dans les successions qui s'ouvraient à son profit. Le procureur du roi ou son substitut, dans le lieu du domicile du défunt, devait alors faire apposer les scellés en son nom, et assister à l'inventaire, aux comptes et aux partages des biens de la succession (Nouv. Denisart, vº Absence, art. 1er, § 1er, nº 2). Jousse, Tr. de l'adm. de la just., t. 1, part. 2, tit. 7, nos 40, 171 et 178, cite divers règlements qui fixent la qualité des officiers auxquels cette fonction du ministère public est particulièrement attribuée.

37. Cette disposition a été reproduite en partie par la législation qui a précédé immédiatement le code civil. En effet, aux termes de l'art. 1er de la loi du 29 janv.-11 fév. 1791 : « S'il y a lieu de faire des inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels se trouvent intéressés des absents qui ne soient défendus par aucun fondé de procuration, la partie la plus diligente s'adressera au tribunal du district, lequel commettra d'office un notaire, qui procédera à la confection desdits actes. » Et le décret du 29 sept.-6 oct. 1791, portant organisation du notariat, avait même simplifié la marche à suivre, en supprimant l'intervention du tribunal... « Les notaires, dit l'art. 7, tit. 1er, sect. 2 du décret, pourront, *sur la seule réquisition d'une partie intéressée*, représenter, dans les inventaires, ventes, comptes, partages et autres opérations amiables, les absents qui n'auront pas de fondés de procurations spéciales et authentiques ; mais ils ne pourront en même temps instrumenter dans lesdites opérations. » — Enfin, par un arrêté du 22 prair. an 5 (10 juin 1797), il avait été disposé : « Art. 1er. Dans chaque commune où ne réside pas un juge de paix, l'agent municipal, et à son défaut son adjoint, sont tenus de donner avis, sans aucun délai, au juge de paix résidant dans le canton, ou, à son défaut, à son assesseur le plus voisin, de la mort de toute personne de son arrondissement qui laisse pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absents. — Art. 2. Les agents et adjoints municipaux qui négligeront cette partie importante de leurs devoirs seront denoncés à l'administration centrale de leur département, pour être procédé, à leur égard, conformément à l'art. 194 de l'acte constitutionnel. » Tel était l'ensemble des dispositions par lesquelles la législation transitoire avait protégé les droits du non-présent.

38. La loi nouvelle a repris ces dispositions; mais elle a plus nettement séparé les absents proprement dits ou plutôt les présumés absents des simples non-présents, et les droits ouverts avant la disparition de l'absent de ceux qui ne se sont ouverts que depuis cette disparition. S'agit-il d'un droit ouvert avant la disparition de l'absent, et ce droit donne-t-il lieu à un inventaire, à un partage, à une liquidation, c'est par l'art. 113 du code civil que la matière est régie (V. le commentaire de cet article, à la section suiv., art. 3). S'agit-il d'un droit ouvert depuis la disparition d'une personne sur le sort de laquelle il existe de l'incertitude, c'est-à-dire d'un absent présumé ou déclaré tel, c'est aux articles 135 et 136 qu'il faut se référer (V. l'explication de ces articles au chap. 5 ci-après, sect. 2e). Mais ces articles deviennent inapplicables si, dans la même hypothèse d'un droit ouvert depuis la disparition de la personne qui l'aurait recueilli, les circonstances ne permettent pas de concevoir des doutes raisonnables sur l'existence de cette personne, en d'autres termes, si elle est simplement *non présente* et nullement absente, dans le sens légal de ce mot. Ce sont alors d'autres règles qu'il faut suivre; et ces règles, éparses dans les codes civil et de procédure, n'ont fait que reproduire, sauf quelques modifications, les dispositions précitées de la législation transitoire.

39. Dans ce cas, la première mesure à prendre est indiquée par l'art. 819 du code civil, correspondant, jusqu'à un certain point, à l'arrêté ci-dessus reproduit du 22 prair. an 5. D'après cet article : « Si tous les héritiers sont présents et majeurs, l'apposition des scellés sur les effets de la succession n'est pas nécessaire, et le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties intéressées jugent convenable. — Si les héritiers ne sont pas présents, s'il y a parmi eux des mineurs et des interdits, le scellé doit être apposé dans le plus bref délai, soit à la requête des héritiers, soit à la diligence du procureur du roi près le tribunal de première instance, soit d'office, par le juge de paix dans l'arrondissement duquel la succession est ouverte. » (V. encore l'art. 911 du c. de pr.) C'est là un préliminaire rigoureusement nécessaire, tellement que, suivant l'opinion de Carré et de son annotateur, M. Chauveau (Lois de la proc. civ., t. 6, quest. 3074), dans le cas où le juge de paix doit apposer les scellés d'office, ce magistrat serait, par application de l'art. 1382 du c. civ., responsable des dommages des parties intéressées, s'il refusait de déférer à l'invitation qui lui serait faite de remplir cette charge de son ministère.

40. Disons néanmoins qu'il a été décidé que l'absent est sans recours soit contre le juge de paix qui n'a pas apposé les scellés, soit contre le procureur du roi qui n'a pas requis l'apposition en sa faveur. — Bruxelles, 20 mars 1810. (N... C. N...) — V. sur ce point vº Scellés.

41. Le préliminaire de l'apposition des scellés une fois accompli, et lorsque ces scellés sont levés d'après les règles tracées au code de procédure, art. 928 et suiv., il y a lieu de procéder à l'inventaire. Aux termes de l'art. 942 du c. de proc., qui reproduit, sous ce rapport, sauf quelques modifications de détail, les dispositions des décrets précités de 1791, cet acte « doit être fait en présence : 1º...; 2º des héritiers présomptifs; 3º.....; 4º des donataires, et légataires universels ou à titre universel, soit en propriété, soit en usufruit, ou eux dûment appelés, s'ils demeurent dans la distance de cinq myriamètres; s'ils demeurent au delà, *il sera appelé pour tous les absents un seul notaire, nommé par le président du tribunal de première instance, pour représenter les parties appelées et défaillantes.* » C'est, comme on voit, la reproduction des décrets du 29 janv.-11 fév. 1791 et du 29 sept.-6 oct. 1791, avec cette seule différence, que ce n'est plus le tribunal entier qui commet le notaire comme l'avait décidé le premier de ces décrets, et que ce notaire ne peut plus agir sur la seule réquisition d'une partie intéressée, comme en avait disposé le second, mais qu'il doit être appelé par le président du tribunal de première instance.

42. Les frais de vacation du notaire appelé dans le cas de l'art. 942 du cod. de proc. sont, ainsi que les frais de l'inventaire et des actes antérieurs, avancés par le requérant, qui en est remboursé, par la succession, sur l'argent comptant qui s'y trouve, ou sur le produit de la vente des meubles, subsidiairement, sur celui des immeubles, comme frais privilégiés de justice. C'est ce qu'enseigne Carré, *loc. cit.*, quest. 3146, et cela résulte des art. 810, 2101 nº 1, 2104 et 2105 nº 1, c. civ. Ajoutons néanmoins, avec M. Chauveau sur Carré, que si l'inventaire est requis pour un individu ou au nom d'un individu qui se trouve, plus tard, n'être pas héritier, c'est cet individu qui doit payer les frais.

43 D'ailleurs, le notaire appelé dans le cas de l'art. 942 c. de pr. n'a mission de représenter les non-présents que dans l'inventaire. Ses pouvoirs sont de beaucoup moins étendus que ceux qui appartiennent au notaire dont il est question dans l'art. 113 du code civil. En expliquant les dispositions de ce dernier article, nous signalerons les différences qui existent, sous ce rapport, entre ces deux notaires. Nous y renvoyons le lecteur. — V. *infrà*, nos 124 et 125.

44. En ce qui concerne le partage qui doit suivre la confection de l'inventaire, la règle est posée par l'art. 838 du code civil, aux termes duquel « Si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des interdits ou des mineurs, même émancipés, le partage doit être fait en justice, conformément aux règles prescrites par les art. 819 et suiv., jusques et compris l'article précédent.... » Sans l'accomplissement des for-

malités prescrites par ces articles, y compris l'art. 838 lui-même, le partage ne serait pas définitif, il ne serait que provisionnel (c. civ. 840). La loi nouvelle déroge, comme on le voit, au décret du 29 sept. - 6 oct. 1791, en ce qu'elle n'admet plus, comme ce décret, la possibilité de procéder à l'amiable à un partage dans lequel un non-présent se trouve intéressé : c'est en justice que doit être fait un tel partage.

45. Mais, sous un autre rapport, il y a lieu d'obéir, sinon à la prescription de ce décret, du moins à celle du décret des 29 janv. - 11 fév. 1791, par laquelle il est dit que le tribunal doit nommer un notaire pour représenter le non-présent dans les opérations du partage. L'art. 942 ne prescrit, on l'a vu, l'appel du notaire que pour l'inventaire : cet article ne prévoit rien au delà. Mais, dirons-nous avec M. Plasman, des Absents, t. 1, p. 12, il est évident que, dès que l'art. 942 exige que le président commette un notaire, même pour l'inventaire, qui n'est qu'un acte conservatoire, *à fortiori* doit-il y avoir notaire commis pour les partages, qui peuvent entraîner l'aliénation des droits du non-présent; de sorte que le décret du 29 janv. - 11 fév. 1791 doit être réputé subsister pour la désignation du notaire qui doit être commis par le tribunal entier. La circonstance que les opérations du partage ne peuvent plus être faites à l'amiable fournit une raison de plus de le décider ainsi.

46. Telles sont, dans l'état actuel de la législation, les règles qui protégent l'intérêt des non-présents au profit desquels s'ouvrent des droits depuis leur disparition. Mais on comprend que l'application de ces règles sera, presque toujours et par la force même des choses, dominée par une question préalable dont la solution ne sera pas sans de graves difficultés; celle de savoir si c'est réellement d'un non-présent qu'il s'agit ou d'un absent dans le sens légal de ce mot. Ainsi, supposons qu'une succession s'ouvre le 1er juillet 1845, au profit de plusieurs héritiers parmi lesquels se trouve une personne éloignée de son domicile depuis le 1er janvier de la même année. Il faudra d'abord examiner si cette personne est en présomption d'absence, dans le sens des art. 112 et suiv. du code civil, ou bien si elle est seulement non présente; dans le sens des art. 819 du même code, 911 et 942 du c. de pr. Dans le premier cas, cette personne serait exclue de la succession, qui serait recueillie par ses cohéritiers, aux termes des art. 135 et 136 du code civil (on voit par là que nous supposons ces articles applicables à la présomption d'absence, ce qui, du reste, est admis aujourd'hui, quoique cela ait été contesté (V. ci-après nº 477); dans le second cas, au contraire, cette personne sera considérée comme habile à se porter héritière, et l'on agira conformément aux art. 819 et suiv. c. civ., 911 et suiv. c. de pr. C'est aux juges qu'il appartiendra de se décider, dans leur sagesse, sur cette question préalable; et de voir, par une rigoureuse appréciation des circonstances, s'ils doivent accepter ou non les déclarations intéressées des cohéritiers de l'absent qui, recueillant, à son défaut, la succession tout entière, hésiteront moins, par cela même, à méconnaître son existence. Du reste, nous reviendrons sur ce point en commentant les art. 135 et 136. —V. *infrà*, nos 482 et suiv.

47. Ainsi que nous l'avons dit *suprà*, nº 1, on distingue encore, outre la non-présence dont nous venons de parler, plusieurs autres sortes d'absence, comme, par exemple, l'absence par établissement hors du royaume, qui fait perdre la qualité de Français; l'absence en matière de prescription, laquelle, ayant pour effet de faire exiger un temps double de celui qui est requis contre les présents, pour l'accomplissement de la prescription; s'entend de l'habitation hors du ressort de la cour royale; enfin, l'absence en matière criminelle. Nous renvoyons, sur ces divers points, qui ne se rattachent pas, d'ailleurs, à l'objet dont nous traitons ici, aux articles que nous avons déjà indiqués.

48. Toutefois, et en ce qui concerne cette dernière espèce d'absence qui constitue l'état de *contumace*, il importe de signaler un effet particulier qui se lie de la manière la plus intime au titre de l'absence.

La situation légale du condamné par contumace, pendant la première période de cet état, est fixée par l'art. 28 c. civ., aux termes duquel : « Les condamnés par contumace seront, pendant les cinq ans, ou jusqu'à ce qu'ils se représentent, ou qu'ils soient arrêtés pendant ce délai, privés de l'exercice des droits civils. — Leurs biens seront administrés, et leurs droits exercés de même que ceux des absents. » — V. aussi c. d'inst. crim., art. 471.

D'après cette dernière disposition, si elle était prise à la lettre, il faudrait décider que toutes les règles du titre des absents sont applicables aux contumaces. Il est certain cependant que ce serait une erreur. En effet, d'après les principes en matière d'absence, quand une personne est déclarée absente, ses héritiers présomptifs peuvent se faire envoyer en possession provisoire de ses biens (V. *infrà*, chap. 3, sect. 2); tandis qu'en matière de contumace, et aux termes des art. 465, § 2, 471 et 472 c. inst. crim., c'est par la régie des domaines que les biens du condamné doivent être administrés, pour le compte du séquestre être rendu plus tard à qui il appartiendra.

49. C'est en ce sens qu'il a été décidé que le condamné par contumace n'est pas placé dans la position d'un absent déclaré. Paris, 21 juin 1834 (N... C. N...). — V. Contumace.

50. Mais si toutes les règles relatives à l'absence ne sont pas applicables au condamné par contumace, il en est une cependant dont la jurisprudence lui a fait la juste application : c'est celle qui, par exception au principe que l'absent n'est réputé ni mort ni vivant, agit, relativement à ses droits éventuels, comme s'il était réellement décédé, et les attribue à ceux qui les auraient recueillis concurremment avec l'absent, ou bien à ceux qu'il aurait écartés (art. 135 et 136 : Conf. civ. cass. 23 mars 1841, aff. Bessière; Paris, 16 fév. 1842, aff. Fouché. V. Contumace). Il n'y a pas de motif, en effet, pour s'écarter de cette règle, en ce qui concerne le condamné par contumace; car aucune loi n'a établi la présomption que le contumax est vivant pendant les cinq années qui lui sont accordées pour se représenter. De là il suit, à notre avis, qu'on doit appliquer au contumax, ou à l'administration des domaines qui détient ses biens et les administre, les règles relatives aux absents, quant à l'exercice des droits qui lui sont échus depuis sa disparition.

51. Du principe que la régie des domaines administre les biens du contumax, il paraît résulter que lorsque plus tard, elle rend compte du séquestre, soit au contumax lui-même, lors de sa comparution, si elle a lieu pendant les cinq ans depuis l'exécution fictive, soit, si le contumax ne comparaît pas, à ceux qui seront ses héritiers à l'expiration des cinq ans, la régie des domaines pourra invoquer le bénéfice de l'art. 127, qui accorde, à titre d'indemnité, une portion des fruits aux envoyés en possession provisoire, ou à l'administrateur légal, qui ont eu la gestion des biens de la succession (V. *infrà*, ch. 3, sect. 2, art. 1er, § 3, nº 1). Aux termes de cet art. 127, la portion de fruits à laquelle ont droit les possesseurs provisoires ou l'administrateur légal varie, ainsi que nous le verrons *loc. cit.*, suivant que l'administration ne s'est pas prolongée au delà de quinze ans, ou qu'elle a dépassé ce terme, ou enfin qu'elle a duré plus de trente ans. Dans le premier cas, les envoyés en possession provisoire ou l'administrateur légal ont droit aux 4/5 des fruits perçus; dans le second, aux 9/10; dans le dernier, à la totalité. D'après cela, c'est toujours les 4/5 des fruits que devra conserver la régie des domaines, lorsqu'elle rendra les biens du contumax avec le compte du séquestre, au contumax lui-même ou à ses héritiers.

52. La législation spéciale aux *colonies* fournit encore des dispositions particulières aux non-présents; nous les avons appréciées, vº Colonies. — Constatons seulement ici que les personnes non présentes à la Guadeloupe y ont été valablement représentées par les régisseurs que l'ordonnance anglaise du 22 sept. 1810 avait établis pour administrer leurs biens, tellement que les jugements obtenus contre ces régisseurs par des rendants compte des biens des non-présents ont eu, à l'égard de ces derniers, le même effet que s'ils avaient été rendus contre eux-mêmes (Req. 13 juin 1826, aff. Calmez de Lestiez). — V. Colonies.

SECTION 2. — *Des absents présumés.*

53. Tant que l'existence d'une personne éloignée est certaine ou du moins passe pour telle, parce qu'on a reçu d'elle des nouvelles assez récentes, ou que sa disparition ne remonte pas à une époque reculée, rien ne sollicite l'intervention de la loi qui, au contraire, au moins en ce qui concerne les affaires et les biens actuels de la personne qui a disparu, doit se tenir dans la plus complète réserve. Mais la position change lorsque, par l'effet

d'une absence prolongée sans nouvelles, il y a lieu de concevoir de justes inquiétudes sur le sort de l'absent. Alors, il y va de son intérêt, si cet absent existe encore, et, dans tous les cas, de celui de ses créanciers, de ses héritiers présomptifs, de celui de la société elle-même, à qui il importe que la propriété des biens ne soit jamais en suspens et leur administration en souffrance, que la loi intervienne, et que, par une surveillance sagement organisée, elle protège celui qui est dans l'impuissance de se défendre lui-même. — On ne saurait d'ailleurs déterminer d'une manière précise l'époque où commence la présomption d'absence, celle par conséquent où il y a lieu à veiller pour l'absent aux intérêts qu'il a laissés. « Il serait difficile, a dit M. Portalis au conseil d'État, de fixer le délai dans lequel on doit pourvoir à la conservation des biens d'un absent, c'est par les circonstances qu'il faut en juger. Il n'y a pas de danger à ce que les tribunaux aient le droit de se régler, à cet égard, par l'urgence, et à prononcer suivant les cas. » (Locré, t. 4, p. 59.)

54. Alors même que les circonstances et notamment la durée de l'éloignement pourraient établir cette incertitude de l'existence qui constitue la présomption d'absence, les tribunaux ne doivent pas statuer d'office et ordonner les mesures que cette présomption rend nécessaires. Il faut qu'ils soient saisis par une réquisition. Leur but est de protéger l'absent; et ils risqueraient de le troubler, au contraire, dans le libre exercice de ses droits, s'ils agissaient de leur propre mouvement. Quelque pur que fût leur zèle, quelque mesurée que fût leur intervention, il n'en serait pas moins fâcheux, pour celui dont la position ne réclamait en aucune manière la protection de la justice, que son éloignement plus ou moins prolongé eût livré la connaissance de secrets qu'il eût voulu peut-être tenir cachés. Cet inconvénient ne se produira que difficilement, lorsque la vigilance des tribunaux sera mise en action par une demande ou par une réquisition.

55. Ce n'est pas tout encore : les tribunaux peuvent être requis sans qu'il en résulte nécessairement qu'ils doivent s'immiscer dans les affaires de l'absent et aviser à la conservation de ses biens. Une personne qui s'est éloignée, même avec des circonstances extraordinaires, peut avoir laissé un *mandataire* chargé de l'administration de ses biens; il est clair qu'il n'y a pas lieu alors, pour la justice, de s'occuper de cette administration. Même lorsque l'absent n'a pas laissé de procureur fondé, il peut se faire qu'un parent ou un ami veille à ses affaires, qu'il pourvoie à tous les soins d'une administration régulière, répare les biens, en opère la location, paye les créanciers de l'absent, etc. Il est encore clair, dans ce cas, que les tribunaux ne pourraient ordonner rien de plus, dans l'intérêt de l'absent, que ce qu'il doit à la vigilance de son représentant volontaire.—Mais si, dans la première hypothèse, le mandat du procureur fondé ne comprend pas des pouvoirs assez étendus, si, dans la seconde, les soins donnés spontanément aux affaires de l'absent ne sont ni assez complets ni assez efficaces, il est bien évident que les tribunaux dont l'intervention sera réclamée devront suppléer dans l'un et l'autre cas, et agir, quant à ce que ne comprend pas le mandat, dans le premier, comme si le mandat n'existait pas, et dans le second, substituer à une surveillance officieuse, mais insuffisante, une surveillance plus régulière et plus complète. C'est donc la nécessité qui devra être la règle invariable des tribunaux.

56. Ainsi la théorie générale sur la présomption d'absence se réduit à trois points bien distincts, qui peuvent être formulés en ces termes : 1° C'est aux tribunaux qu'il appartient de reconnaître la présomption d'absence; et, à cet égard, ils doivent consulter les circonstances qui ont accompagné ou suivi le départ, pour déterminer le délai plus ou moins long après lequel le non-présent peut être presumé absent (V. le Dict. gén. de M. A. Dalloz, 2e part., v° Absence, n° 25); 2° mais ils ne doivent pas statuer d'office; il faut que leur décision soit provoquée; 3° et même dans ce cas, toutes les mesures à prendre sont subordonnées à la condition de nécessité. — Cette théorie dans son ensemble est, du reste, comprise dans l'art. 112 c. civ., aux termes duquel « s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente et qui n'a point de procureur fondé, il y sera statué par le tribunal de première instance, sur la demande des parties intéressées. » Nous allons reprendre les diverses parties de cet article.

ART. 1. — *Du tribunal compétent pour statuer sur la présomption d'absence et des formes à suivre.*

57. C'est aux tribunaux qu'il appartient de reconnaître la présomption d'absence. Mais quel est le tribunal compétent? Est-ce celui du domicile? Est-ce celui de la situation des biens? L'art. 112 c. civ. est muet sur cette question de compétence. Cependant, elle avait été discutée et résolue au Conseil d'État. Le texte primitif de l'art. 112 n'était pas plus explicite que ne l'est la rédaction définitive; on avait demandé que « pour éviter toute équivoque et prévenir les conflits entre le tribunal du domicile et celui de la situation des biens, il fût déclaré que ce serait au premier qu'il appartiendrait de statuer sur la présomption d'absence, et que, d'après ce jugement, chaque tribunal pourvoirait à l'administration des biens situés dans son ressort. » Cet amendement fut adopté (V. Fenet, t. 8, p. 403 et 404) . et rien n'indique, dans les discussions ultérieures, que l'opinion du Conseil ait changé sur ce point.

Cette décision, cependant, n'a pas été convertie en loi : l'art. 112 est demeuré, dans sa rédaction définitive, ce qu'il était avant l'adoption de l'amendement. M. Locré (Espr. du code civil, t. 2, p. 301 et suiv.) a expliqué les causes de cette omission. D'après le secrétaire général du conseil d'État, les changements qu'on avait faits à l'art. 112 n'avaient pas été insérés dans le projet imprimé, le rapporteur les y avait seulement ajoutés à la main; et lorsque la discussion du code, qui avait été suspendue dix mois, fut reprise, on discuta le titre des *Absents* sur le projet imprimé. Par suite, on omit, dans la rédaction définitive, les changements qu'aucun signe matériel ne rappelait et qu'un laps de dix mois avait fait perdre de vue.—C'est là un grave témoignage, assurément. Mais en l'absence d'un texte formel, la question subsiste encore, et deux professeurs, MM. Demante, Encycl., v° Absent, art. 37 et suiv. ; Valette sur Proudhon, p. 258, note *a*, estiment qu'on pourrait s'adresser indifféremment au tribunal du domicile ou à celui de la situation des biens, parce que ce que l'on demande aux tribunaux, dans la première période de l'absence, c'est moins de statuer directement sur la présomption d'absence, que de pourvoir à l'administration des biens, comme le dit l'art. 112. (Conf. M. Demolombe, t. 2, n° 20.) — Toutefois il nous est impossible d'admettre cette doctrine et de ne pas préférer, comme plus conforme à la raison, la solution que la question a reçue au conseil d'État. Il est clair que le fait de la présomption d'absence ne sera nulle part plus certainement établi que dans le lieu où l'individu est connu, par conséquent, dans le lieu de son domicile ou dans celui de sa résidence. Il faut donc admettre, en principe, la compétence du tribunal de première instance de ce lieu, à l'effet de déclarer la présomption d'absence, sauf ensuite, si l'éloignement des biens ne lui permettait pas d'apprécier sainement la nature des mesures qu'il pourrait ordonner dans l'intérêt de l'absent présumé, à renvoyer, sur ce point, aux divers tribunaux dans le ressort desquels les biens se trouveraient situés. —V. en ce sens Toullier, t. 1, n° 390, Merlin, Rép., 4e édit., v° Curateur, § 5; Delvincourt, t. 1, p. 47, note 6, édit. de 1824; et MM. Duranton, t. 1, n° 404, Marcadé, t. 1, sur l'art. 112, n° 3.

58. Les formalités à suivre pour faire ordonner les mesures d'administration sont déterminées par l'art. 859 du c. pr., aux termes duquel il faut présenter requête au président du tribunal de première instance, en y joignant les pièces et documents. La loi ne dit pas quels sont les pièces et documents dont elle parle. Mais on conçoit qu'il s'agit de tous actes, quels qu'ils soient, qui tendraient à constater la disparition de la personne dont on se propose d'établir la présomption d'absence : ainsi, par exemple, une déclaration de parents ou voisins, un procès-verbal d'apposition ou levée des scellés, un certificat du commissaire de police du quartier. On pourrait même, en cas d'impuissance à fournir de tels actes, y suppléer par un acte de notoriété, contenant une déclaration de la disparition, donnée par quatre témoins appelés d'office par le juge de paix du lieu du dernier domicile de l'absent (arg. de l'art. 155 c. civ.). — M. Pigeau, Proc. civ., liv. 3, v° Absent, § 1, n° 4; Carré, Lois de la pr. civ., quest. 2905. —V. aussi MM. Plasman, t. 1, p. 15, et Demolombe, *loc. cit.*, n° 24.

59. Sur la requête ainsi appuyée des pièces justificatives, le président du tribunal commet un juge pour faire le rapport au

jour indiqué; enfin, le procureur du roi est entendu et le jugement est prononcé (c. pr. 859). Remarquons toutefois que si le tribunal n'était pas suffisamment éclairé par le rapport que prescrit la loi, ou s'il jugeait à propos de consulter la famille de l'absent, il pourrait, par analogie avec ce qui a lieu pour la rectification des actes de l'état civil (c. pr., art. 856), ordonner que, sur la communication de la requête et des pièces, la famille donne son avis devant le juge de paix.

60. L'appel est ouvert contre le jugement. L'appel est, en effet, une voie de droit qui est toujours censée réservée par le législateur, et qu'on ne doit interdire que lorsqu'elle a été formellement exclue. Le silence de la loi, dans le cas dont il s'agit ici, ne saurait donc établir une fin de non-recevoir. C'est, du reste, ce qui a été expressément reconnu dans la discussion. Quelques orateurs avaient manifesté le désir, à l'occasion notamment de l'art. 112 du c. civ., qu'on exprimât que les parties intéressées auraient toujours la faculté d'interjeter appel des jugements des tribunaux de première instance. Mais on fit remarquer « que l'expression de cette faculté aurait nécessité des répétitions fastidieuses, et qu'il suffisait que la loi ne fît point une exception formelle aux règles de l'ordre judiciaire pour que cette faculté subsistât de droit. »

61. D'ailleurs la faculté d'appeler ne doit pas être réservée seulement aux parties intéressées; elle appartient également au ministère public qui, ainsi que nous le dirons bientôt, a droit d'agir en cette matière (Metz, 15 mars 1823, aff. Gelinet). — V. *infrà*, n° 122.

62. Mais il est certain que le ministère public ne devrait pas être condamné aux frais, même dans le cas où le tribunal de première instance n'aurait pas fait droit à sa réquisition, et dans celui où il aurait succombé en appel. En requérant des mesures d'administration, il n'a pu être déterminé que par des motifs puisés dans l'intérêt même de l'absent; et il est juste, alors, que celui-ci supporte les frais de l'instance, à moins qu'il n'apparût que le ministère public a agi avec passion, ce qui ferait naître, au reste, une question toute différente. — V. Frais et dépens.

63. Nous en dirons autant du cas où les poursuites seraient faites par une partie intéressée, mais toutefois avec cette réserve, que les frais ne devront être mis à la charge de l'absent que si la demande de la partie intéressée vient, en définitive, à être jugée bien fondée. C'est aussi l'avis de M. Duranton, t. 1, n° 407.

ART. 2. — *Des personnes qui peuvent provoquer la décision du tribunal.*

64. La décision des tribunaux ne peut pas, avons-nous dit être rendue d'office; elle doit être provoquée par les *parties intéressées:* telle est la volonté de la loi. Mais quelles sont les *parties intéressées?* Le texte ne le dit pas; de là des dissidences. Quant à nous, nous dirons, en règle générale, que les expressions employées par le législateur comprennent toutes les personnes qui ont intérêt à ce que les biens de l'absent soient administrés.

65. Ainsi, en première ligne, se placent les créanciers. Ils ont intérêt, en effet, à ce que les biens qui sont leur gage ne dépérissent pas par un défaut absolu d'administration. Ils ont donc qualité pour agir en justice et demander que les tribunaux prennent les mesures que la loi laisse à leur disposition. Il en faut dire autant des associés de l'absent, des communistes possédant quelques biens indivis avec lui, du fermier à l'égard du maître et du maître à l'égard du fermier : en un mot de tous les tiers qui ont un intérêt à exercer, une action, en concours avec l'absent présumé ou contre lui.

66. Notons même, relativement aux créanciers, que c'est particulièrement à ceux dont la créance est à terme, qu'il est permis d'exercer la faculté accordée aux personnes intéressées par l'art. 112 du code civil. S'ils ne peuvent pas encore exiger leur payement, ils ont, du moins, intérêt, dès à présent, à la conservation des biens (art. 2092, c. civ.), et par conséquent ils ont qualité pour agir dans les termes de l'art. 112. Quant à ceux dont la créance est exigible, il leur suffira de recourir aux voies ordinaires d'exécution si leur titre est exécutoire, et, dans le cas contraire, d'assigner l'absent présumé à son dernier domicile (Rennes, 18 août 1812, aff. Onfrai-Painière. V. Jugement), de l'y faire condamner et d'exécuter ensuite (c. pr., art. 68 et 587). Le fait de l'absence présumée ne nuirait en aucune façon à l'exercice de ce droit (V. Toullier, t. 1, n° 389; V. aussi MM. Demante, Encycl., v° Absent, n° 41, et Demolombe, t. 2, n° 23). Ce dernier auteur ajoute que les créanciers munis de titres exigibles, et même exécutoires pourraient, si par ménagement pour l'absent ou par toute autre cause, ils ne voulaient pas, quant à présent, poursuivre et être payés, provoquer des mesures d'administration. Cela ne paraît pas susceptible d'être contesté.

67. En seconde ligne se placent le conjoint de l'absent présumé et ses enfants. Ils ont intérêt, en effet, à demander qu'il soit pris des mesures : les époux ont des obligations à remplir l'un envers l'autre; il en est ainsi des père et mère envers leurs enfants, et cela suffit pour que les uns et les autres puissent agir en vertu de l'art. 112 du code civil.

68. Néanmoins cette doctrine est contestée par plusieurs auteurs, relativement aux enfants et généralement aux héritiers présomptifs. (V. Delvincourt, t. 1, p. 47, n° 7; Toullier, t. 1, n° 394; Proudhon, t. 1, ch. 20, sect. 1re, § 2; Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 115, n° 2. V. aussi, M. Marcadé, sur l'art. 112, n° 3.) Ces auteurs se fondent particulièrement sur ce que la loi, toutes les fois qu'elle parle de personnes intéressées, s'applique exclusivement à ceux qui ont un intérêt actuel; d'où ils concluent que les héritiers présomptifs n'ayant actuellement sur les biens de l'absent présumé aucun droit acquis, toute action doit leur être interdite dans la période de la présomption d'absence. Sans étendre aussi loin cette doctrine, M. Duranton l'adopte cependant jusqu'à un certain point. Cet auteur (t. 1, nos 401 et 402) admet dans tous les cas l'action des enfants de l'absent présumé; mais relativement aux autres héritiers présomptifs, il distingue entre ceux dont l'intérêt éventuel aurait son principe dans un acte, tels que les substitués, et ceux qui seraient ce qu'on appelle héritiers, en général : l'action ouverte par l'art. 112 ne devrait être accordée qu'aux premiers.

Nous n'admettons, quant à nous, ni l'une ni l'autre de ces opinions. Il nous paraît que les héritiers présomptifs ont, même dans la première période de l'absence, un intérêt évident à la conservation des biens. Il est certain qu'il y a, dans cette période, incertitude sur la vie de l'absent; et, d'une autre part, que si l'absence vient à être déclarée, tous les droits subordonnés au décès seront provisoirement exercés en remontant jusqu'à l'époque de la disparition. Par suite, tous ceux à qui appartiennent ces droits ont, pendant la première période, une espérance transmissible, disons plus, une sorte de droit conditionnel qui constitue bien, à notre avis, un intérêt suffisant pour qu'on ne doive pas leur interdire la faculté de requérir les mesures nécessaires. C'est aussi la doctrine qui a été le plus généralement adoptée. (V. Carré, Lois de la proc. civ., quest. 2906; Favard, v° Absent, p. 18, MM. de Moly, Tr. des absents, p. 48; Locré, t. 5, p. 531; A. Dalloz, n° 36; Demante, Encycl., v° Absent, n° 45; Valette, sur Proudhon, *loc. cit.*, à la note; Plasman, t. 1, p. 29 et suiv. Demolombe, t. 2, n° 26). Ajoutons même, avec la plupart de ces auteurs, que non-seulement les héritiers présomptifs, mais encore les légataires et donataires, en un mot toutes les personnes que l'on considère comme comprises, sous ces mêmes expressions de *parties intéressées*, dans l'art. 115 dont il sera parlé au chap. suiv., peuvent provoquer directement des mesures d'administration.

69. Au surplus, un intérêt de pure affection ne saurait jamais justifier une action en justice : et par suite il faut dire que les parents qui n'ont aucun droit à l'hérédité et les amis sont sans qualité pour provoquer les mesures nécessaires d'administration. C'est une opinion unanimement reçue. — V. Proudhon, t. 1, p. 257; Toullier, t. 1, n° 394; V. aussi MM. Demante, n° 47; Duranton, t. 1, n° 402; A. Dalloz, n° 37; Demolombe, t. 2, n° 23.

70. Mais il peut arriver qu'un absent présumé n'ait laissé ni époux, ni créanciers, ni autres personnes intéressées dans le sens de la loi, ou, qu'en ayant laissé, ces personnes soient aussi peu soucieuses de leurs propres intérêts que de ceux de l'absent et des intérêts généraux que les mesures d'administration ont quelquefois pour objet de protéger. Il ne suffirait donc pas toujours, que les personnes intéressées fussent seules admises à requérir les mesures conservatoires. Aussi l'art. 112 c. civ. trouve-t-il

son complément dans l'art. 114, aux termes duquel « le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; et il sera entendu sur toutes les demandes qui les concernent. » — Cet article, on le voit, impose deux obligations au ministere public: l'une de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes; l'autre de se faire entendre sur toutes les demandes qui les concernent. Et, qu'on le remarque bien, ce n'est pas seulement parce que le ministère public est spécialement chargé de veiller aux intérêts des absents présumés, qu'il doit être entendu dans toutes les causes où ils sont intéressés : ainsi que l'a dit Merlin dans le réquisitoire qui a précédé l'arrêt du 8 avr. 1812, ci-après rapporté (V. n° 95), l'obligation de donner des conclusions dans ces causes n'est qu'une partie des devoirs que l'art. 114 impose au ministère public; il a une obligation plus générale qui embrasse tous les cas, c'est celle de veiller spécialement aux intérêts des personnes présumées absentes.

71. Néanmoins, en divisant les deux obligations qui sont imposées au ministère public, on peut dire, d'abord, que, du principe qu'il doit être entendu sur toutes les demandes qui concernent les absents, il résulte que la communication au ministère public est de rigueur dans toutes ces affaires (Rennes, 24 déc. 1811, aff. Hamon Kerhello *C.* Suant). — C'est, du reste, ce qui a été formellement exprimé par l'art. 83, § 7 c. de pr., qui ôte tout intérêt à la décision de la cour de Rennes; et cela résultait de la loi du 24 août 1790, dont l'art. 3, tit. 8, portait : « que les commissaires du roi seront entendus dans toutes les causes des pupilles, des mineurs, des interdits, des femmes mariées, et dans celles où les propriétés et les droits, soit de la nation, soit d'une commune, sont intéressés; ils seront chargés en outre de veiller pour les absents indéfendus. »

72. Mais, il ne faut pas étendre trop loin la nécessité pour le ministère public de donner ses conclusions. Il a été décidé, sous l'empire de la loi de 1790, que cette loi, d'après laquelle le ministère public devait être entendu dans les causes concernant les absents, ne s'appliquait pas dans le cas de parties non présentes et faisant défaut, alors qu'aucun acte ne mentionnait l'absence (Req. 24 germ. an 6) (1). Cette solution ne pourrait qu'être suivie sous l'empire de la loi actuelle. Le ministère public, comme l'a dit avec raison M. Plasman, t. 1, p. 90, n'est pas obligé, à peine de nullité et de cassation du jugement, de porter la parole dans toutes les causes de non-présents, puisque l'art. 83 c. de pr., qui est la règle pour les affaires communicables, ne parle que des présumés absents. S'il en était autrement, le ministère public serait tenu de porter la parole dans toutes les affaires jugées par défaut, ce qui n'est pas admissible. (Conf. Dict. gén., 2e part., n° 39, 2°.)

73. Pareillement, l'obligation imposée au ministère public par la loi, de défendre les intérêts des absents dont les tribunaux sont saisis, ne s'appliquerait pas au cas où un tribunal aurait été saisi de ces intérêts sur la demande même de l'absent, lorsque son absence a eu lieu pour le service de la patrie, postérieurement à la date de la citation, sans que ce tribunal en ait eu connaissance (Req. 2 mess. an 10) (2).

74. En ce qui concerne la seconde obligation imposée au ministère public, celle de veiller spécialement aux intérêts des personnes présumées absentes, les devoirs qu'elle crée pour le ministère public sont multiples et variables comme les circonstances. — La jurisprudence a déduit des conséquences assez nombreuses du principe :

75. Ainsi, il a été décidé que le ministère public aurait qualité pour requérir d'office la nomination d'un administrateur aux biens, non-seulement de l'absent qui est attaqué et sans défense, mais encore de l'absent à qui il importe d'intenter une action urgente, pour l'exercice de laquelle il n'a point de procureur fondé. (Req. 8 avril 1812, aff. Ducasse. V. n° 95; Metz, 15 mars 1823, aff. Gelinet. V. *infrà*, n° 122.)

76. Il pourrait encore prendre, au nom de l'absent présumé, des inscriptions hypothécaires pour conserver les créances. Et il a été même décidé que lorsque l'inscription énonce qu'elle est prise par lui, sur les biens d'un tuteur, au nom de deux individus mineurs, dont l'un est au service de la patrie, la circonstance que ce dernier avait atteint sa majorité n'empêche pas que l'inscription ne soit valable à son égard, comme prise par le ministère public au profit d'un militaire absent. (Rej. 6 juin 1820, aff. Douceur. V. Hypothèques.)

77. Il pourrait également intervenir dans une instance, à l'effet de requérir la nullité d'une procuration donnée par un absent comme entachée de dol et de fraude; et la procuration étant annulée par ce motif, ce serait au ministère public, et non plus au mandataire révoqué par la justice, qu'il appartiendrait de veiller aux intérêts de l'absent, dans les opérations de la famille de celui-ci (Req. 4 mars 1817) (3).

78. Il pourrait proposer d'office, même pour la première fois en cause d'appel, l'exception prise du défaut de qualité du demandeur contre l'absent (Limoges, 15 fév. 1836, aff. Dubois. V. *infrà*, n° 150).

79. Il aurait qualité pour requérir la consignation, dans un dépôt public, de la somme due au présumé absent (Bruxelles, 26 avril 1821) (4). — Et, à ce propos, il convient de remarquer que ce qui n'est, à cet égard, en France et d'après l'esprit de l'art. 114 c. civ., qu'une faculté, pour le ministère public, est, pour lui, un devoir en Belgique. On lit, en effet, dans une loi de ce royaume, en date du 20 déc. 1823, que rapporte Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 114 : « Ayant pris en considération que l'intérêt des présumés absents et de leurs ayants droit exige impérieusement qu'il soit pourvu d'une manière convenable à la sûreté des deniers à eux appartenant, et qui, en vertu des art. 112 et 113 c. civ. encore en vigueur, auraient été reçus ou seraient reçus par la suite par

---

(1) (Montréal.) — LE TRIBUNAL : — Attendu que si le commissaire du pouvoir exécutif, d'après la loi du 24 août 1790, doit être entendu dans les causes des parties absentes, on ne peut considérer comme telle une partie qui fait défaut; — Rejette.

Du 24 germ., an 6.-C. C. sect. req.-Boyer, rapp.-MM. Bayard, subst.

(2) *Espèce :* — (Alliez *C.* Dupuy.) — Dans l'espèce, Alliez, lieutenant de vaisseau, après avoir assigné Dupuy devant le tribunal de la Charente-Inférieure, avait été oblige de partir pour la colonie de Cayenne. Bien qu'il n'eût pas donné connaissance au tribunal de ce départ, il soutenait que le ministère public aurait dû défendre ses intérêts, parce que son absence avait lieu pour le service de la patrie. — Jugement :

LE TRIBUNAL : — Attendu que le jugement du tribunal de la Charente-Inf. ayant été rendu sur la poursuite même du demandeur, puisque c'est lui qui avait cité son adversaire à ce tribunal, sa non-comparution, lors de ce jugement, n'était pas suffisante pour faire présumer son absence qui n'a d'ailleurs été notifiée ni au tribunal, ni au commissaire du gouvernement, qu'ainsi le commissaire n'a pas dû nécessairement être entendu; — Rejette.

Du 2 mess. an 10.-C. C. sect. req.-MM. Muraire, prés.-Chasle, rap.-Merlin, commiss. du gouv.-Chabroud, av.

(3) *Espèce :* — (Divert *C.* Grieux.) — Un arrêt de la cour de Rouen, rendu le 17 mai 1815, sur les conclusions du ministère public intervenant au nom d'un sieur Mignot, soldat en activité de service absent, prononça la nullité d'une procuration donnée par celui-ci à un sieur Divert comme entachée de dol et fraude, et ordonna qu'il serait procédé conformément à l'art. 113 du c. civ. pour faire statuer sur le recouvrement et l'utile emploi d'un capital de 4,000 francs. Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que tant d'après les lois générales de la matière, que d'après les lois spéciales aux militaires en activité, le ministère public, spécialement chargé par la loi de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes, a dû se joindre aux parties intéressées, et requérir la nullité de la procuration de Mignot fils, sur laquelle le demandeur fondait son droit et sa qualité pour figurer au procès; — Attendu que l'arrêt a décidé que cette procuration avait été extorquée par dol et par fraude; — Que cette procuration ainsi annulée, le demandeur demeurait sans droit et sans qualité pour figurer au procès, et se mêler des affaires de Mignot fils, qui lui étaient entièrement étrangères, et pour critiquer les opérations de sa famille;

Attendu au surplus qu'en pourvoyant aux intérêts de Mignot fils d'après les dispositions prescrites par l'art. 112 c. civ., les juges n'ont fait que remplir les devoirs qui leur étaient imposés par la loi; — Rejette.

Du 4 mars 1817.-C. C. sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rapp.-Le Beau, av. gén.-Coste, av.

(4) (Kellemoes *C.* Mahauden.) — LA COUR;... Attendu que le ministère public, étant par l'art. 114 c. civ. spécialement chargé de veiller aux intérêts des présumés absents, peut, dans l'intérêt dudit J.-B. Kellemoes, présumé absent, requérir que les sommes dues à celui-ci soient consignées dans un dépôt public pour être ensuite remises, soit à cet absent même, soit à ses ayants droit; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; émendant, condamne l'intimé à payer, à la réquisition du ministère public près le tribunal civil d'Audenarde, pour être versés dans la caisse publique de consignation, au profit de J.-B. Kellemoes ou ses ayants cause, la somme de 2742 flor. 85 c.

Du 26 avril 1821. — C. de Bruxelles.

des tiers; — A ces causes, notre conseil d'État entendu, et de commun accord avec les états-généraux, avons statué comme nous statuons par les présentes. — Ceux qui, en vertu des dispositions portées par les art. 112 et 113 c. civ. encore en vigueur, ont reçu ou recevront dans la suite des deniers appartenant à des présumés absents, seront tenus de les verser dans les caisses des consignations judiciaires, pour être remis soit aux présumés absents, s'ils reparaissent, soit à leurs héritiers ou à leurs époux, dans les cas prévus par les art. 120, 123 et 124 c. civ. »

80. Par identité de raison, il faudra reconnaître que le ministère public devrait exercer la surveillance que la loi a déposée entre ses mains, si les enfants étaient sans subsistance, s'il s'agissait d'interrompre une prescription qui est sur le point de s'accomplir, d'appeler d'un jugement; s'il y avait à recouvrer ou à restituer un dépôt, à vendre des denrées sujettes à dépérissement; si des bâtiments menaçaient ruine, si les terres étaient sans culture, etc. (V. M. Duranton, t. 1, n° 397). Dans ces cas et d'autres analogues, qui ne sauraient tous être prévus, la charge de veiller aux intérêts de l'absent présumé, remise au ministère public, contient virtuellement le pouvoir de provoquer des mesures conservatoires, et, sous ce rapport, l'art. 114 c. civ. renferme une dérogation au principe de l'art. 2, tit. 8 de la loi du 24 août 1790, et à l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, d'après lesquels les procureurs du roi ne peuvent agir par voie d'action en matière civile.

81. Mais on est allé plus loin : non-seulement on a reconnu au ministère public le droit de requérir des mesures conservatoires, ce qui est et a dû être admis sans difficulté par tous les auteurs, mais quelques-uns lui ont attribué la faculté d'exercer directement les actions qui compètent au présumé absent et de contredire les demandes formées contre lui. C'est ce que Toullier semble avoir formulé, lorsqu'il a dit, t. 1, n° 395 : « Le procureur du roi a deux fonctions : l'une de *former lui-même les demandes qu'il juge convenables;* l'autre d'appuyer ou de contredire les demandes formées par les tiers intéressés. » C'est ce qui s'induit encore de ces expressions employées par Delvincourt, t. 1, p. 47 : « Le ministère public *peut prendre, même par voie d'action*, toutes les mesures qu'il juge convenables. » Et cette doctrine a été développée par Proudhon, t. 1, p. 338 et suiv., qui, après avoir fait observer qu'en thèse générale, le ministère public n'a que la voie de réquisition, qu'il n'a celle *d'action* qu'autant qu'elle lui est spécialement attribuée par la loi, arrive à la disposition de l'art. 114 et ajoute : « Voilà deux dispositions différemment exprimées : on ne doit pas supposer que la seconde n'est que la répétition de la première : ces deux dispositions sont donc distinctes l'une de l'autre dans ce qu'elles prescrivent; d'où il résulte que, par la première, le ministère public est chargé d'agir quand il est nécessaire; et que, par la seconde, il est chargé de requérir dans tous les cas. S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration des biens de l'absent présumé, l'art. 112 veut qu'il soit statué par le tribunal, sur la demande des *parties intéressées*, tels que des associés, des communiers, des créanciers; mais s'il n'existe point de parties intéressées, qui est-ce qui aura l'action, si ce n'est le ministère public, *spécialement chargé de veiller aux intérêts des personnes présumées absentes?* — Si ceux qui ont été d'abord admis à agir se trouvent ensuite en opposition d'intérêts avec l'absent, qui est-ce qui pourra le défendre, si ce n'est encore le ministère public, *spécialement* chargé de veiller à la conservation de ses biens? Et n'est-ce pas parce qu'il peut défendre comme contradicteur légitime au nom de l'absent, que l'art. 69, § 8, c. pr., veut qu'on notifie au procureur du roi l'exploit d'assignation donné contre celui dont le lieu de la résidence est inconnu?... » (V. encore M. Zachariæ, t. 1, p. 291 et 292.) Ajoutons enfin que, dans la première édition de son Cours de droit civil, t. 1, n° 398, M. Duranton avait suivi cette doctrine par le motif notamment qu'il pourrait arriver qu'une prescription fût sur le point de s'accomplir contre le présumé absent, et que le retard qu'entraînerait la nomination d'un curateur pourrait être fatal.

A notre sens, cette doctrine ne doit pas, en principe du moins, être adoptée. Tel est aussi, hâtons-nous de le dire, l'avis auquel un nouvel examen de la question a conduit M. Duranton dont nous venons de reproduire la première opinion. « En y réfléchissant davantage, dit cet auteur, dans l'édition qu'il a récemment publiée, t. 1, n° 398, nous avons reconnu qu'il n'était pas entré dans la pensée des rédacteurs du code de donner, d'une manière générale, au ministère public, la voie d'action directe; qu'elle se concilierait difficilement avec la nature des fonctions que la loi lui confère; qu'il doit plutôt, en pareil cas, requérir la nomination d'un curateur, lequel, à ce titre, exercera les actions du présumé absent; et le ministère public sera entendu dans ses conclusions, comme il doit l'être aussi dans les cas où le présumé absent serait défendeur. » C'est aussi ce qui nous semble incontestable en thèse générale. Le devoir de veiller aux intérêts des présumés absents, qui est imposé au ministère public par l'art. 114, n'emporte pas nécessairement le pouvoir de les représenter, lorsque surtout il y a d'autres moyens de pourvoir à leurs intérêts. Cette attribution que la loi donne au ministère public, dans la première période de l'absence, ce n'est pas comme plaideur que le ministère public doit l'exercer, c'est comme organe de la loi, comme protecteur des incapables. Il est partie jointe, et ne doit pas être partie principale : car, s'agissant ici d'un intérêt privé, ce serait abaisser l'autorité de sa parole que de l'en constituer le représentant. Ainsi le rôle du ministère public consiste dans une surveillance active et intelligente, et nullement dans une intervention directe qui compromettrait essentiellement cette haute impartialité qui est le plus bel attribut de ses fonctions, en ce que, forcé de conclure dans une action qu'il aurait lui-même intentée et dirigée, il ne tiendrait plus la balance entre des prétentions contraires, mais devrait nécessairement la faire pencher en faveur de celle des parties dont il se serait constitué le représentant. Cette doctrine, d'ailleurs, a été assez généralement adoptée.—V. outre l'opinion de M. Duranton déjà citée, celle de MM. de Moly, des Absents, n° 120; Talandier, *eod.*, p. 83 et suiv.; Demante, Encycl., v° Absent, n°s 48 et suiv.; Plasman, des Absents, t. 1, p. 71 et suiv., et Demolombe, t. 2, n° 30.

Du reste, nous l'avons dit, nous pensons bien que telle est, en thèse générale, la décision qui doit être suivie. Mais il est tels cas où l'intérêt de l'absent devrait faire fléchir le principe. Les auteurs que nous venons de citer dénient l'action au ministère public, sans doute; mais il résulte virtuellement de l'opinion émise par la plupart de ces auteurs que son action ne doit être contesée que tout autant que l'art. 112 peut recevoir son application, c'est-à-dire lorsqu'un administrateur est ou peut être nommé; et, au contraire que l'action directe peut et doit être admise s'il n'y a pas d'autres moyens de protéger l'absent présumé. Si, par suite de circonstances imprévues, a-t-on dit, avec raison, il y a impossibilité pour le procureur du roi de veiller par les voies légales ordinaires, par exemple, s'il apprend tardivement qu'un tiers va acquérir contre l'absent, par possession ou prescription, des droits qu'il est indispensable de conserver, et s'il est impossible de procéder, dans le délai de rigueur, à la nomination d'un administrateur, il pourra faire en son nom les actes nécessaires; il agira même par action directe, mais en justifiant de l'urgence, du péril en la demeure; car, en aucun cas, le ministère public ne peut se mettre aux lieu et place de l'administrateur nommé, ou qui peut l'être dans un délai utile. — V. en ce sens MM. Plasman, *loc. cit.*, A. Dalloz, 2e part., n° 39.

82. D'ailleurs, la surveillance du ministère public doit s'exercer même lorsque le présumé absent a laissé une procuration spéciale, si d'autres biens que ceux dont il s'agit dans le mandat sont en souffrance, ou bien lorsqu'il a laissé une procuration générale, si le terme du mandat vient à expirer, ou si ce mandat a cessé pour toute autre cause.

Art. 3.—*Des effets de la présomption d'absence, ou des mesures qui peuvent être ordonnées dans l'intérêt de l'absent. — Nomination de curateur.—Inventaire — Partage. — Compte. — Liquidation. — Notaire.*

83. — Les mesures à prendre sont, ainsi que nous l'avons dit, entièrement subordonnées à la condition de nécessité. C'est, d'ailleurs aux juges qu'il appartient de déterminer les cas dans lesquels cette nécessité se fait sentir; ces cas étant variables à l'infini, on comprend que le législateur a dû s'abstenir de toute énumération. Disons seulement, en thèse générale, qu'il y a lieu d'agir lorsque les intérêts de l'absent présumé sont en souffrance, ou bien lorsque son éloignement peut devenir nuisible à l'intérêt général, ou même à celui des tiers. Ainsi, comme le disait M. Tronchet au conseil d'État, lorsque la culture de la terre de-

meure abandonnée, il y doit être pourvu : c'est l'intérêt de l'absent présumé, et c'est aussi celui de la société, qui a besoin, avant tout, d'assurer sa propre subsistance (V. Fenet, t. 8, p. 385). Ainsi encore, si la maison, les meubles et les provisions de l'absent présumé dépérissent, il lui importe que la justice intervienne pour le protéger. Ainsi encore, si un tiers avait à retirer des effets déposés chez l'absent présumé, le retour incertain de celui-ci rendrait indispensable le secours des tribunaux, pourvu d'ailleurs que le dépôt fût prouvé, pour que satisfaction fût donnée au tiers, etc.... De même, il faudrait voir un cas de nécessité dans la circonstance que le présumé absent aurait des intérêts communs avec des tiers; par exemple, qu'il ferait partie d'une société où les associés présents ne pourraient agir seuls et disposer de l'actif de la société.—V. M. Duranton, t. 1er, n° 393.

84. Dans ces divers cas, que nous indiquons seulement par forme d'exemple, la surveillance de la loi est une véritable nécessité: il importe que des mesures soient ordonnées par les tribunaux. Mais quelles sont ces mesures? Sur ce point, encore, le législateur s'en est remis à la prudence du juge : il n'a rien prescrit, il n'a rien ordonné; par cela même il lui laisse la plus grande latitude. La seule règle qu'il ait formulée pour le juge, la seule qui doive être sa loi, c'est la nécessité : quelque mesure qu'il ordonne, il doit s'attacher à ne la prescrire que tout autant qu'elle lui paraît rigoureusement nécessaire. Il doit aussi remarquer que ce n'est pas d'une administration générale qu'il s'agit nécessairement dans le cas de l'art. 112. Il se peut, sans doute, que tous les biens de l'absent présumé réclament des mesures immédiates d'administration; mais il se peut aussi qu'une partie seulement de ses biens soit en souffrance, par suite de son éloignement, et que le surplus soit parfaitement garanti. Dans ce dernier cas, l'emploi de mesures générales dépasserait le but de la loi; et, dans l'autre, l'emploi de mesures partielles ne l'atteindrait pas : il faut que le tribunal base les actes qu'il prescrit sur les besoins, et qu'il les proportionne à ces besoins, sans aller jamais au delà : telle est la pensée de la loi, qui se révèle parfaitement, d'ailleurs, dans ces expressions de l'art. 112 : « lorsqu'il y a *nécessité* de pourvoir à l'administration de *tout ou partie* de biens laissés par une personne présumée absente..... »

85. Mais le code n'excluant aucune mesure, les tribunaux ne peuvent être arrêtés dans le choix qu'ils ont à faire. Ils auraient donc la faculté de prescrire même des recherches dans les papiers de l'absent, si elles étaient indispensables dans son intérêt ou dans celui d'un tiers (V. Fenet, t. 8, p. 385). Seulement alors, c'est au magistrat lui-même qu'il appartiendrait de pénétrer dans le domicile de l'absent (*V. suprà*, Exp. des motifs de Bigot-Préameneu, n° 7), d'examiner les papiers et d'en extraire uniquement ceux qui seraient nécessaires. Le caractère dont le magistrat est revêtu, la confiance qu'il inspire, seront des garanties de discrétion et de bonne foi que ne présenterait pas toujours un simple particulier.

86. En ce qui concerne les mesures qui peuvent être prises à l'égard de la femme mariée, dont le mari a disparu, V. *infrà*, n° 375 et Req. 9 juin 1829 (aff. Baudre). V. n° 376.

87. Comme nous l'avons dit *suprà*, n° 53, lorsque l'absent a laissé une procuration, il n'y a pas lieu, en général, pour la justice à s'occuper d'une administration à laquelle l'absent a lui-même pourvu. Cet absent est représenté; son mandataire seul agit pour lui et a qualité pour le faire, à moins que la procuration ne contienne pas de pouvoirs assez étendus, cas auquel il serait nécessaire que la justice y suppléât.

88. Du reste, c'est dans le mandat même qu'il faudrait rechercher quelle est la mesure du pouvoir donné au mandataire.

89. Ainsi, il a été jugé que le pouvoir donné par un présumé absent à un procureur fondé de *régir et administrer* les biens qui lui sont échus par succession suppose nécessairement, de la part du mandant, la volonté d'accepter la succession (Bruxelles, 15 mai 1817, aff. Departz. — V. *infrà*, n° 121).

90. Le ministère public, au surplus, ne pourrait pas s'opposer à l'exercice du mandat, à moins qu'il ne prouvât que le mandataire est insolvable (Agen, 14 mars 1811) (1); ou à moins que le mandat n'eût été extorqué par dol ou par fraude (Req., 4 mars 1817, aff. Divert. — V. *suprà*, n° 77).

91. Et le mandat ne peut être considéré comme révoqué, ni par cela seul que le mandant a repris, pendant quelque temps, la gestion de ses biens, cette gestion momentanée ayant suspendu seulement l'effet du mandat, ni par la simple présomption de la mort de l'absent, quelque forte que soit cette présomption (Paris, 25 nov. 1811) (2).—Nous verrons, en effet, qu'il résulte de la combinaison des art. 120, 121 et 122 c. civ., que la procuration laissée par un absent n'est révoquée que par l'envoi en possession provisoire, qui ne peut avoir lieu qu'après un délai déterminé, depuis la disparition de l'absent. Notons néanmoins que la révocation du mandat aurait lieu, même avant l'expiration de ce délai, si la preuve du décès était légalement faite.

92. Mais, si l'absent n'a pas laissé de procuration, la nomination d'une personne pour le représenter peut-elle être considérée comme rentrant dans les mesures qu'autorise l'art. 112 c. civ.? C'était, autrefois, un usage universellement admis de donner à l'absent, sur la demande des parties intéressées, un curateur qui, jusqu'à l'envoi en possession, dont nous parlerons au chapitre suivant, était chargé de réaliser toutes les mesures et d'accomplir tous les actes que réclamait l'intérêt de l'absent.

93. Du reste, l'administration de ce curateur n'avait aucun rapport avec l'envoi en possession du code civil, dont

---

(1) *Espèce :* — (Cami C. Roques et min. pub.) — Le sieur Roques avait laissé sa procuration au sieur Cami, son oncle maternel. Il fut fait prisonnier par les Anglais. Le sieur Cami, en vertu de la procuration, ayant assigné le sieur Roques père en restitution d'une somme de 9,000 fr. appartenant à son fils, il intervint un jugement du trib. de Gourdon, le 16 janv., qui, sur les conclusions du min. pub., adjugea à Roques fils une pension de 300 fr., payable de trois mois en trois mois : « Attendu les risques qu'il y aurait de faire passer en Angleterre une somme considérable. »

Appel par Cami. — Sur cet appel, le procureur général a requis de son chef, qu'avant dire droit, le mandataire de Roques fût tenu de justifier de sa solvabilité; et que néanmoins, le sieur Roques père fût condamné provisoirement à consigner une somme de 600 fr. entre les mains d'une personne désignée par la cour, pour que cette personne employât cette somme à fournir des secours à Roques fils.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, si la cour était chargée de conserver la fortune de Roques fils, présentement en Angleterre, il serait de la prudence de se contenter d'accorder une provision à Roques fils, dans la crainte que les fonds ne fussent interceptés en passant en Angleterre, ou que son procureur fondé ne les plaçât en des mains moins sûres que celles de Roques père; mais la cour n'est pas chargée de l'administration de la fortune de Roques fils. Celui-ci, avant son départ de Rochefort, a établi un procureur fondé pour retirer les fonds qui pouvaient lui être dus, ce procureur fondé se présente au nom de son commettant, et demande le payement de ce qui lui est dû; sa demande est reconnue juste, on ne peut s'empêcher de la lui allouer. En vain allègue-t-on que le procureur fondé est en déconfiture, et qu'il est insolvable; ces assertions ne pourraient faire cesser le mandat qu'autant qu'elles seraient prouvées. Mais elles ne le sont pas; il ne paraît pas même qu'on les ait alléguées devant le tribunal de première instance; on ne doit donc pas y avoir égard, et la cour doit suivre les principes et juger d'après eux, sans examiner si le procureur fondé méritait ou non la confiance du jeune Roques, et sans chercher à conserver ses fonds par des moyens que la prudence dicterait peut-être, mais qui ne sont pas juridiques, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; — Émendant, — Condamne Roques père à payer à son fils la somme de 9,000 fr. avec les intérêts légitimement dus, etc.—

Du 14 mars 1811. - C. d'Agen. MM. Lacuée, 1er prés. - Mouysset, pr. gén. - Lasalle et Gladi, av.

(2) *Espèce :* — (Salmon C. Retard). — Mandat général donné par Salmon, employé aux armées, à Retard, son oncle, pour gérer sa fortune et toucher ses revenus. — A son retour d'Allemagne, il s'occupe lui-même de l'administration de ses biens; mais peu de temps après, il suit l'armée française en Espagne, et plus tard le bruit se répand qu'il a disparu, et qu'on le suppose tombé au pouvoir des insurgés. — Malgré cette probabilité de la mort de Salmon, qui avait en France sa femme et sa sœur, Retard reprend et continue, en vertu de son mandat, la gestion de ses affaires. Mais l'usufruitier des biens dont Salmon était nu propriétaire étant décédé, et Retard ayant fait procéder aux scellés, la femme et la sœur de Salmon l'ont actionné en révocation de mandat et en reddition de compte par suite du décès présumé de Salmon leur mari et frère. — Retard excipe du défaut de preuve légale du décès de Salmon.

Le 23 janv. 1811, jugement du tribunal de Joigny, qui accueille cette défense :

« Attendu, d'une part, que la gestion momentanée que le sieur Salmon avait faite de ses biens avait suspendu l'effet de sa procuration, mais n'avait pas révoqué le mandat; et que, malgré la grande probabilité de

nous parlerons au chapitre suivant.—C'était le partage provisionnel accordé après dix ans d'absence, qui correspondait à l'envoi en possession du code (Pau, 27 avril 1827, aff. Destabo *C.* Camors).—V. *infrà*, n° 219, avec l'arrêt de la ch. civ., intervenu sur le pourvoi, le 29 déc. 1830.

94. La question de savoir si cet usage peut encore être suivi sous l'empire du code civil, a été diversement résolue.

D'une part, on a dit que non-seulement le tribunal peut nommer un curateur à l'absent, mais encore que, comme le tuteur, ce curateur est obligé d'accepter le mandat qui lui est conféré par la justice : c'est l'avis de M. Bellot, de l'Arbitrage, t. 1, p. 143, n° 68 : « car, dit-il, le juge ordonne et il ordonne en vertu de la loi. » — Nous ne pensons pas que l'on puisse aller jusque-là : la proposition serait tout au plus exacte dans le cas où la personne désignée par le juge serait un officier ministériel, c'est-à-dire un homme qui fait profession de défendre les intérêts des citoyens. Mais s'il s'agissait d'un simple particulier, le droit de coaction ne nous semblerait pas justifié par la raison sociale, d'autant plus que le mandat de curateur n'étant pas essentiellement gratuit, comme nous le verrons tout à l'heure, il n'y aurait pas à craindre qu'on ne pût trouver une personne qui consentît à se charger de la curatelle. (Conf. Dict. gén., 2e part., v° Abs., n° 59.)

D'une autre part, le droit même de nommer un curateur a été contesté, et l'on s'est particulièrement fondé sur l'art. 113 c. civ., dont la disposition, que nous expliquerons bientôt, est ainsi conçue : « Le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente, commettra un notaire pour représenter les présumés absents, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels ils seront intéressés. » Cet article, dit-on, est limitatif : il ne parle que de *notaire;* il ne s'est point servi des mots *curateur*, *administrateur*. Bien plus : il a été dans l'intention des auteurs de la loi de porter une exclusion contre ces derniers. Frappés qu'ils étaient du peu de soin qu'apportaient ordinairement les curateurs dans la gestion des biens des absents, ils ont voulu les supprimer, ainsi que l'avait fait l'art. 8, tit. 2, de l'ordonnance de 1667. Par là ils ont garanti les absents de l'incurie et souvent aussi de l'ignorance d'un curateur. (V. M. de Moly, des Absents, n° 164). — Cette opinion, qui nous a été très-inexactement prêtée (V. M. Plasman, t. 1, p. 33, et le Rép. du J. du palais, v° Absent, n° 47), nous a, au contraire, toujours paru contestable. En maintenant l'opinion que nous avons émise dans notre première édition, nous dirons que raisonner comme on le fait, dans le système qui vient d'être formulé, c'est changer le véritable état de la question; c'est la placer sous l'influence de l'art. 113 c. civ., lorsqu'elle doit être renfermée dans les cas auxquels a voulu pourvoir l'art. 112, qui parle d'une manière générale des mesures que la nécessité peut forcer de prendre dans l'intérêt de l'absent. Dans l'art. 113, au contraire, il prévoit certains actes, tels qu'inventaire, compte, partage, liquidation; et la personne qui se présente alors naturellement à son esprit, c'est un *notaire*, c'est-à-dire l'officier que la loi investit habituellement du droit de dresser ces sortes d'actes. Ainsi, en admettant que, de ce dernier article, il résulte une exclusion en faveur des notaires, elle doit être restreinte aux cas qu'il détermine; on ne pourrait la généraliser sans arriver à des conséquences déraisonnables, puisqu'il faudrait dire que si l'absent avait laissé un fonds de commerce, ou toute autre entreprise industrielle, à la tête de laquelle il fût urgent de préposer une personne expérimentée dans ce genre d'industrie ou de commerce, le choix de cette personne devrait nécessairement tomber sur un notaire.

Ajoutons, d'ailleurs, que si la loi est muette, ses rédacteurs du moins se sont nettement expliqués. En effet, on faisait valoir avec beaucoup de force, lors de la discussion du titre des absents, cette circonstance, que les jugements rendus contre un absent, presque toujours mal défendu par un curateur peu instruit de ses droits, étaient réputés contradictoires et produisaient ainsi des inconvénients irréparables en définitive. « Mais, répondit M. Portalis, les dangers auxquels les jugements rendus *contradictoirement* avec le curateur exposent l'absent présumé ne seraient pas sauvés dans le système de l'exclusion des curateurs, puisque les *jugements par défaut* qui seraient infailliblement obtenus contre l'absent, s'il n'était pas défendu, ***deviendraient définitifs après un certain temps.*** » (V. Fenet, t. 8, p. 383 et suiv.) « On doit penser d'ailleurs, disait M. Bigot-de-Préameneu au corps législatif, que le tribunal prendra le curateur de l'absent parmi les personnes qui s'intéressent à son sort; en tout cas, il y a beaucoup moins de danger, si le juge ne donne de curateur que lorsque les circonstances l'exigeront. » — Et plus loin le même orateur, après avoir rappelé une loi du 11 février 1791, qui avait une disposition semblable à celle de l'art. 113, ajoute : « L'absent lui-même n'eût pu choisir personne qui, plus qu'un *notaire*, fût en état de connaître et de défendre ses intérêts dans ce genre d'affaires. Une mesure aussi sage a été maintenue. *Il n'en résulte pas que les nominations de curateurs soient interdites dans d'autres cas où les tribunaux le jugeront indispensable, mais ils ne le feront qu'en cherchant tous les moyens d'éviter les inconvénients auxquels cette mesure expose.* » (V. ci-dessus, Exp. des mots, n°s 8 et 9.) Tels sont les motifs qui paraissent avoir présidé à la confection de la loi. « Ces raisons, dit M. Locré (Esp. du code, t. 1, p. 567), ont prévalu : l'esprit de la loi est de laisser une latitude indéfinie aux tribunaux sur le choix des mesures à prendre. En conséquence, elle ne leur a ni ordonné ni défendu de donner des *curateurs* aux absents présumés; elle se contente de les renvoyer à la règle générale, qui les oblige de consulter les circonstances. »

Si, de ces considérations puisées dans les discours des rédacteurs de la loi, on passe à la doctrine des auteurs, on les voit enseigner généralement qu'un *curateur* peut être nommé pour la gestion des biens du présumé absent, conformément à la disposition de l'art. 112 c. civ. (V. Proudhon, p. 261; Toullier, t. 1, n° 391; MM. Plasman, t. 1, p. 33; Marcadé, sur l'art. 112, n° 7; Duranton, t. 1, n° 400; Demolombe, t. 2, n° 36; Zachariæ, t. 1, p. 292; et Demante, n° 51.) — Cependant, et si quelques esprits se laissaient préoccuper par cette idée, que la nomination d'un curateur, dont les fonctions semblent embrasser l'universalité des biens, est peu en harmonie avec notre système nouveau sur les absents présumés, système d'après lequel il ne doit être pris de mesure dans leur intérêt qu'autant que la nécessité le réclame impérieusement, il serait aisé de répondre qu'on n'entend point donner au mot *curateur* une signification aussi étendue; qu'on connaît des curateurs généraux et particuliers (V. Répert., v° Curateur, § 5); que cette expression, d'ailleurs, n'est pas sacramentelle; qu'elle est synonyme de celle de ***mandataire, gérant***, ou ***administrateur;*** qu'enfin elle n'est point exclusive de toute autre dénomination qui rendrait le sens et l'idée qu'on a voulu attacher à ce mot. — Au reste, c'est en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée.

95. Ainsi, il a été jugé que, lorsque, dans une instance au sujet d'un immeuble réclamé contre un présumé absent, le tribunal estime qu'il y a lieu d'ordonner que ce dernier sera représenté, il n'est point obligé de choisir un notaire; il peut nommer tout autre individu pour administrer les biens de l'absent (Req. 8 avril 1812) (1). Un administrateur peut être nommé même en cas d'absence déclarée, si nul ne se présente pour de-

---

la mort du sieur Salmon, il n'était pas possible de regarder les pouvoirs du mandataire comme révoqués, tant que la preuve du décès ne serait pas rapportée. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR, — Adoptant les motifs des premiers juges, — A mis et met l'appellation au néant; — Ordonne que les jugements dont est appel seront exécutés selon leur forme et teneur; — Condamne les veuve et fille Salmon en l'amende de leur appel, sauf à elles à justifier d'un acte de notoriété constatant le décès de Salmon, et à la charge par Retard, suivant les offres faites par son avocat sur la barre, assisté de l'avoué, dont il lui est donné acte, de déposer dès à présent à la caisse d'amortissement les deniers provenant de l'administration des biens dudit Salmon, et ceux qu'il recevra de six mois en six mois, tous dépens compensés, etc. »

Du 23 nov. 1811.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Moreau et Duchêne, av.

(1) *Espèce :* — (Ducasse *C.* veuve Casse). — Raymond, légataire universel d'Antoine Casse, possédait la terre de Lavelannet. Guillaume Ducasse, se prétendant neveu du testateur, avait attaqué le testament, et obtenu, le 3 prairial an 2, un jugement qui l'autorisa à rentrer dans la possession des biens d'Antoine Casse. Il se fit mettre en possession de la terre de Lavelannet; mais Soulié, régisseur de cette terre, s'y opposa au nom de Raymond. Dulac, acquéreur de la terre, fut actionné au possessoire par Raymond, poursuite et diligence de Soulié; et, par jugement du 5 frimaire an 5, confirmatif d'une sentence du juge de paix, ce dernier fut réintégré

mander l'envoi en possession (Cass. 12 déc., aff. Ducruet, *infrà*, n° 470). D'autres décisions en assez grand nombre, sans avoir jugé la question d'une manière directe comme cet arrêt, l'ont cependant très-nettement préjugée dans le même sens. C'est ce qui va être établi par les observations que nous avons à présenter maintenant sur la nature et l'étendue des pouvoirs du curateur ou de l'administrateur.

96. Les droits du curateur prenant leur source dans l'art. 112, qui ne s'occupe que de l'administration et de la nécessité d'y pourvoir, il s'ensuit qu'en thèse générale, ces pouvoirs ne vont pas au delà des actes conservatoires ou d'administration. Ainsi, tous les actes relatifs à l'aliénation sont interdits à l'administrateur : il ne pourrait pas davantage former, au nom de l'absent et sans une autorisation spéciale, une action relative à des droits immobiliers, ni acquiescer à une demande qui aurait ces droits pour objet ; il n'aurait pas non plus qualité pour compromettre ou transiger; enfin, comme c'est seulement l'administration des biens qui lui est confiée, il ne pourrait pas exercer les droits exclusivement attachés à la personne, par exemple, ceux de père ou de mari qui pourraient appartenir à l'absent.

97. Quant à l'étendue des pouvoirs d'administration conférés au curateur, elle doit être réglée par les tribunaux. Cela résulte de la discussion de la loi. « Le curateur, ont dit MM. Portalis et Regnier, au conseil d'État, sera une sorte de fondé de procuration dont la justice réglera les pouvoirs. » C'est donc par le jugement portant nomination du curateur, que l'étendue de son action devra être fixée. Il est important, sans doute, que les juges ne lui accordent qu'avec une excessive réserve de larges pouvoirs ; mais, cependant, il ne faudrait pas les resserrer dans de trop étroites limites. Si les tribunaux, a-t-on dit avec raison, n'accordaient presque aucun pouvoir, on serait obligé, à chaque acte un peu important, de revenir devant eux pour faire expliquer ou étendre l'autorisation, et on grèverait les biens de l'absent de frais de procédure considérables. Le plus simple, c'est donc que le tribunal accorde tous les pouvoirs qui peuvent lui paraître nécessaires au moment où il nomme.—V. MM. Plasman, t. 1, p. 37 ; A. Dalloz, *eod.*, n° 56, 2°, et Demolombe, t. 2, n° 38.

98. Mais, lorsque l'administrateur a été nommé et que le jugement a déterminé l'étendue de ses pouvoirs, nul ne peut se constituer juge de la nomination, si l'administrateur n'a pas agi au delà des limites tracées par le jugement qui doit être désormais sa règle de conduite. Le débiteur de l'absent ne serait donc pas fondé à refuser de payer entre les mains du curateur, sous prétexte que celui-ci, par son inconduite, ses dilapidations, ou par tout autre motif, ne lui offre pas une garantie suffisante. Ce sont là des points dont le débiteur n'est pas juge, et il ne lui appartient pas de critiquer des pouvoirs que la justice a réglés. Son seul intérêt est d'avoir un contradicteur légitime, pour n'être pas exposé à payer deux fois : or cet intérêt est complétement satisfait dès que le titre du curateur est légal et régulier. Cela s'induit invinciblement de l'art. 1239 du code civil, d'après lequel « le payement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, *ou qui soit autorisé par justice* ou par la loi à recevoir pour lui. »

99. D'après cela, il est évident que le débiteur d'un absent auquel un curateur a été régulièrement nommé par jugement, à l'effet de poursuivre les droits de l'absent, est non recevable, soit à défaut de qualité, soit à défaut d'intérêt, 1° à critiquer la qualité de ce curateur, et par exemple, à prétendre que l'absent ayant laissé un mandataire, c'est à ce dernier qu'il appartient d'agir au nom de l'absent (Req. 6 nov. 1828) (1).

100. 2° Ou à prétendre, si le jugement qui nommait ce curateur n'a pas été attaqué, qu'il n'y avait pas lieu à la nomination,

---

dans sa possession de la terre de Lavelannet. Le 8 août 1809, action au pétitoire par Guillaume Ducasse contre Raymond, en délaissement de cette terre, toujours en vertu du jugement du 3 prairial an 2. — Le 18 du même mois, jugement par défaut du tribunal de Foix, qui condamne Raymond à délaisser.—Opposition à ce jugement par Marie-Andrée Raymond, veuve Casse et son fils, agissant comme possesseurs et propriétaires légitimes de la terre. — Le 21 novembre, jugement qui les déboute, attendu qu'ils ne pourraient se présenter que comme héritiers de Paul-Marie Raymond, et qu'ils ne prouvent point sa mort.—Appel par la veuve Casse et son fils. — Devant la cour, le ministère public fait observer que Raymond est absent, et requiert qu'il soit nommé un administrateur provisoire à ses biens, lequel sera mis en cause.

Le 28 août 1810, arrêt de la cour de Toulouse, qui ordonne qu'à la réquisition de la partie la plus diligente, il sera nommé, par le tribunal du dernier domicile de Paul-Marie, un administrateur provisoire qu'elle mettra ensuite en cause. Le tribunal de Marseille nomme le sieur Marian qui, de suite, est mis en cause. Celui-ci appelle des jugements des 18 août et 21 nov. 1809. — Le 17 janvier 1811, arrêt ainsi conçu : « Attendu que, si le défaut de preuve du décès de Paul-Marie Raymond empêchait de reconnaître Marie Andrée Raymond sa sœur pour son héritière, le défaut de preuve de l'existence de Paul-Marie Raymond, joint aux autres circonstances résultant de la notoriété publique, le mettait dans la classe des présumés absents, et qu'alors le tribunal de première instance devait, avant de repousser absolument ladite Marie-Andrée Raymond agissant pour conserver les droits de Paul-Marie Raymond, pourvoir à la conservation de ces mêmes droits, comme il a été fait depuis par l'arrêt préparatoire de la cour du 28 août 1810. »

Pourvoi en cassation de la part de Guillaume Ducasse pour violation des art. 112, 113, 114 c. civ., 1° en ce que l'absent ne pouvait être représenté que par un notaire; 2° en ce que le ministère public n'avait point, en tout cas, voie d'action pour provoquer la nomination d'un administrateur. — Arrêt.

La cour. — Attendu que, d'après l'art. 114 c. civ., le ministère public est chargé spécialement de veiller aux intérêts des absents et doit être entendu sur toutes les mesures qui les concernent; d'où il résulte que, Paul-Marie Raymond étant présumé absent à l'époque de la demande dirigée contre lui en délaissement de la terre de Lavelannet, il était du devoir de ce magistrat de requérir, et de celui de la cour d'appel d'ordonner la nomination d'un administrateur de ses biens, etc. — Rejette.

Du 8 avril 1812.-C. C. sect. req.-MM. Henrion, pr.-Pajon, r.-Merlin pr. gén., conf.-Becquey-Beaupré, av.

(1) *Espèce :* — (Verrier C. Fauvet.) — Par acte du 11 janvier 1814, Séb. Fauvet s'engage à remplacer Verrier, moyennant 3,900 fr., 300 fr. après sa réception, le reste après les deux premières années. — Séb. Fauvet y donne pouvoir à la fille Crosnier de toucher les 300 fr. ci-dessus et les intérêts des autres 3,600 fr., stipulés à raison de cinq pour cent par an. — Le 28 février 1825, un jugement nomme pour curateur à Sébastien Fauvet, absent, Jean-Baptiste Fauvet, qu'il autorise *à recevoir tous revenus, toucher toutes créances..... en donner quittances, diriger toutes actions en justice*, etc.—J.-B. Fauvet, en sa qualité, poursuit les héritiers Verrier en payement du prix porté au contrat de 1814.—On lui oppose une double fin de non-recevoir, tirée d'abord de ce que le jugement en vertu duquel il agit ne pouvait lui conférer qu'une administration provisoire qui l'autorisât à des mesures conservatoires ou d'urgence, aux termes de l'art. 112 c. civ.; ensuite, de ce que, de la discussion du même article analysée par M. Locré, il résulte qu'il n'y a lieu à pourvoir à cette administration qu'autant que le présumé absent n'aurait pas de procureur fondé, ce qui n'existait pas dans l'espèce, Séb. Fauvet ayant remis sa procuration à la demoiselle Crosnier, circonstance qu'on avait cachée au tribunal lors du jugement du 28 févr.

18 Août 1825, le tribunal de Rambouillet rejette ce système et déclare que le jugement du 28 fév., en autorisant J.-B. Fauvet à poursuivre le remboursement de toutes les créances exigibles, n'a fait que se conformer à l'art. 112 c. civ., et n'est nullement en opposition avec la loi du 13 janvier 1817, qui n'a d'autre objet que de faciliter les moyens de constater le sort des militaires absents ;—Et, attendu que d'ailleurs ce jugement n'étant point attaqué par la voie de la tierce opposition, le défaut de qualité opposé à J.-B. Fauvet est sans fondement.

Appel. — Le 1er juillet 1826, arrêt de la cour de Paris, qui adopte les motifs des premiers juges. — Pourvoi des héritiers Verrier : Violation des art. 112 et 113 c. civ., en ce que la cour a déclaré qu'on avait pu nommer un curateur à l'absent, bien qu'il eût laissé un procureur fondé. — Fausse application de l'art. 474 c. pr., en ce que la cour a déclaré les demandeurs non recevables pour n'avoir pas attaqué par la tierce opposition le jugement qui nommait J.-B. Fauvet curateur. — Arrêt.

La cour, — Sur les moyens relatifs à l'incapacité de Jean-Baptiste Fauvet, curateur à l'absence de Sébastien-Barthélemy Fauvet, et qui consisteraient dans les violations des art. 112, 120, 121, 123 c. civ., et de l'art. 9 de la loi du 13 janv. 1817, ainsi que dans la fausse application de l'art 474. c. pr.; Considérant que le curateur, Jean-Baptiste Fauvet a été nommé par jugement du tribunal civil d'Orléans, du 28 fév. 1825, et autorisé à faire le recouvrement de tous les capitaux dus à la succession de Sébastien-Barthélemy Fauvet; que ce jugement n'a été, ni pu être attaqué par les demandeurs en cassation, qui n'y avaient pas même intérêt; que dès lors ceux-ci sont non recevables à critiquer la nomination de ce curateur et les pouvoirs à lui conférés, et que l'arrêt dénoncé, en le jugeant ainsi, n'a fait qu'une juste application des règles de la procédure; — Rejette, etc.

Du 6 nov. 1828.-C. C. ch. req. - MM. Favard de Langlade, pr.-De Maleville, rap.-Lebeau, av. gén. - E. Martin, av.

dans l'espèce, et que le tribunal n'avait pas pu accorder, au curateur, les pouvoirs qui lui étaient attribués par le jugement (C. sup. de Bruxelles, 3 fév. 1826) (1).

101. Ainsi encore, le débiteur d'un présumé absent poursuivi par le curateur *ad hoc*, nommé à l'absent par un tribunal, ne peut se refuser au payement de la dette, soit sous le prétexte que la nomination du curateur aurait été faite d'après un exposé faux soit en se fondant sur ce que ce curateur ne présenterait pas une garantie suffisante pour les intérêts de l'absent (C. sup. de Bruxelles, 3 juin 1819) (2).

102. Par une conséquence du même principe, M. Plasman enseigne, t. 1, p. 40, et t. 2, 278, que le titre même apparent du curateur suffirait pour autoriser la complainte. — Il suffit, en effet, dit-il, qu'il y ait trouble aux droits de l'absent pour que le curateur puisse agir : ce n'est là qu'un acte conservatoire qui rentre dans les limites d'une simple administration. Nous serions assez de cet avis alors que le procureur produirait un titre apparent; mais M. Plasman indique, comme ayant jugé cette question, l'arrêt du 27 août 1828, Req. (aff. Godeau); et l'on verra plus bas que cet arrêt, rendu dans une affaire qui concernait un militaire, ne résout pas précisément cette question. Tout ce qu'on peut dire c'est qu'il en résulte un préjugé en faveur de la thèse défendue par M. Plasman.

103. Par le même motif, le débiteur d'un absent ne peut se refuser à payer au curateur de cet absent la somme qu'il doit à ce dernier, sous prétexte que la nomination du curateur aurait été irrégulière (Rennes, 13 janv. 1819) (3). — Mais, il importe de le remarquer, il ne faudrait pas aller jusqu'à dire, ainsi que cela semble résulter de la généralité des termes de ce dernier arrêt, que le débiteur ne peut, en aucun cas, discuter la validité du pouvoir en vertu duquel le curateur agit contre lui. Nous admettons bien qu'il en soit ainsi toutes les fois que le payement que ferait le débiteur serait régulier et libératoire; mais la proposition ne serait plus exacte dès l'instant que le défaut de qualité du curateur pourrait être opposé au débiteur lui-même pour faire décider qu'il a mal payé. Ainsi il ne nous semble pas douteux que le débiteur puisse, pour se refuser au payement, opposer, à ses périls et risques, le défaut de qualité du curateur. Par exemple, si, dans le cas de l'art. 113 auquel nous allons arriver, le tribunal faisait choix d'un simple particulier au lieu d'un notaire; si le curateur était nommé par un conseil de famille, lorsqu'il doit l'être par le tribunal; ou si le jugement de nomination ne présentait pas les formes extérieures nécessaires à sa validité; si le curateur formait une action en revendication, alors que ses pouvoirs sont restreints et ne vont pas au delà d'une administration ordinaire, etc., nous ne faisons pas de doute que le tiers actionné par le curateur ne pût se refuser à traiter avec lui. Le débiteur ne serait pas tenu non plus d'accepter la qualité du prétendu curateur, si celui-ci la fondait, non sur un titre apparent, mais sur une simple possession de fait, comme serait le droit qu'il se serait arrogé d'agir et d'administrer les biens de l'absent, et sur ce point nous serions porté à critiquer le principe, trop général suivant nous, émis dans l'arrêt précité du 27 août 1828. — V. au reste plus bas, chap. 7 et Dict. gén. de M. A. Dalloz, 2e part., n° 52.

104. C'est en ce sens qu'il a été décidé que celui qui a souscrit un compromis sur les droits d'un absent avec son curateur non autorisé à compromettre peut réclamer lui-même la nullité du compromis (Req., 5 nov. 1808, aff. Letellier. V. Arbitrage). — Mais cette question, qui implique l'examen de l'art. 1125 c. civ. sera traitée v° Obligation.

105. Le curateur nommé par un *tribunal étranger* à un absent étranger, peut, sans avoir préalablement fait déclarer exécutoire le jugement qui contient sa nomination, procéder, par exécution en France, contre un débiteur obligé envers l'absent par acte exécutoire passé en France : « La cour; — Attendu que Frans (absent) avait son domicile à Ecloo; que le tribunal de Gand était seul compétent pour lui nommer un curateur; et que ce n'est pas en vertu du jugement rendu par ce tribunal que se poursuit l'exécution dont il s'agit, mais en vertu d'un acte passé par-devant notaires résidant en France. » (20 juin 1820, C. de Douai, aff. Frans.) — En effet, le jugement portant nomination d'un curateur n'est pas le titre de l'exécution; il ne fait que conférer la qualité nécessaire pour mettre le titre de l'exécution en mouvement; et dès lors il n'y avait aucune raison, dans l'espèce, pour soumettre ce jugement à la disposition de l'art. 546 c. pr., suivant lequel un jugement ne peut être exécuté en France qu'après avoir été déclaré exécutoire par un tribunal français. — V. Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 112, n° 3.

106. Il peut arriver que le curateur soit nommé sans qu'aucune disposition du jugement qui l'institue limite son administration. Dans ce cas, il n'est guère douteux que le curateur n'ait qualité pour représenter l'absent tant en jugement que hors jugement; il est donc naturel, quand un pouvoir n'est pas limité, de l'étendre à tout ce qui rentre dans les nécessités de ce mandat. — V. d'ailleurs v° Mandat.

Ainsi le curateur d'un absent, défendeur sur une demande en partage, peut sans être repoussé faute d'autorisation de plaider sur cette question, demander par voie d'exception la nullité de la vente des biens qui doivent entrer en partage, comme consen-

---

(1) (Berré C. Rolands.) — La cour; — Attendu que par arrêt de la cour du 6 sept. 1817, rendu sur l'appel d'un jugement du 28 nov. 1816, l'appelant a été nommé administrateur à l'absent André Rolands, et qu'il n'existe contre cet arrêt aucun recours en cassation; — Qu'en conséquence il n'échoit point d'examiner ici, si et jusqu'où il y avait lieu de nommer un administrateur — Que par la requête sur laquelle cette nomination d'administrateur a eté faite, on demandait qu'un curateur fût nommé afin de pouvoir exiger le payement de ce qui était dû à l'absent par Jacques Berré; — Qu'ainsi la nomination d'un administrateur, dans la personne de l'appelant, emporte avec elle l'autorisation nécessaire pour pouvoir exiger en justice les sommes dues de ce chef à l'absent; — Qu'il suit de là que l'appelant a qualité légale et est revêtu du pouvoir nécessaire pour poursuivre l'action intentée; — Par ces motifs, etc.

Du 3 fév. 1826. - C. sup. de Bruxelles. - MM. Duvigneaud, subst. - Bemelmans et Vanvolxem fils, etc.

(2) *Espèce* : — (Fret C. Verhaeven.) — Fret, nommé, en 1817, curateur à l'absence présumée de Joseph Fret, fait saisir les meubles de Verhaeven, débiteur de l'absent. Opposition et demande en nullité des poursuites fondée : 1° Sur ce que le jugement qui a nommé le curateur a été rendu d'après un exposé inexact; 2° Sur ce que Fret n'offre aucune garantie de fortune. — Jugement qui annule la saisie. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'appelant, par jugement du 24 décembre 1817, a été nommé curateur *ad hoc* pour gérer et administrer les biens de Joseph Fret, présumé absent, et nommément pour poursuivre l'exécution de l'acte de remplacement passé entre lui et l'intimé, à la charge par l'appelant de se conformer à la loi sur la matière; — Attendu que c'est en cette qualité et en vertu d'un acte exécutoire, qu'il a pratiqué une saisie-exécution chez l'intimé; que celui-ci, en s'y opposant, n'a allégué aucun vice de forme, mais s'est borné à dire que l'appelant n'était qu'un *prétendu curateur*, donnant pour raison que, pour obtenir sa nomination de curateur, il avait allégué des faits qui n'étaient pas; ce qu'il était, disait-il, à même de prouver; — Attendu qu'il n'appartient pas à l'intimé de critiquer les motifs qu'avait allégués l'appelant, et qui ont déterminé le tribunal d'Anvers à le nommer curateur à Joseph Fret; — D'où il suit que la saisie-exécution dont il s'agit n'est ni nulle ni vexatoire; qu'ainsi, le premier juge a mal jugé en la déclarant nulle; — Mais, attendu qu'il importe que les intérêts de Joseph Fret, présumé absent, soient mis à couvert, et que le ministère public a pris des conclusions à ce sujet, comme son devoir le lui imposait, et qu'il ne conste pas de cette assurance, si l'appelant recevait cette somme sans donner hypothèque, ou sans qu'il fût pris d'autres mesures à cet égard, au cas qu'il ne donnât pas hypothèque.....; — Met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare ladite saisie-exécution bonne et valable; défend cependant provisoirement à l'appelant d'y donner suite, jusqu'à ce que la somme principale ait été assurée à la satisfaction du ministère public.

Du 3 juin 1819. — Cour supérieure de Bruxelles.

(3) (Mahé C. Lorvellec.) — La cour; — Considérant que l'art. 1259 du code civil, qui dispose que le payement doit être fait au créancier ou à quelqu'un ayant pouvoir de lui, ou qui soit autorisé, par justice ou par loi à recevoir pour lui, donne bien à tout débiteur droit et qualité d'exiger la représentation d'un mandat ou d'une autorisation de justice, avant d'être forcé de payer entre les mains d'un autre que ce créancier; mais que cet article ne donne à ce débiteur ni le droit, ni la faculté d'attaquer la validité des actes en eux-mêmes;

Considérant, d'ailleurs, que la loi du 11 ventôse an 2, établie en faveur des militaires absents, n'a été abrogée par aucune loi postérieure : d'où il suit que l'autorisation donnée par la justice à l'appelant, pour administrer les biens de son frère, militaire absent, est valable et régulière; — Dit qu'il a été mal jugé; annule le jugement dont est appel.

Du 13 janv. 1819. - Rennes. - M. Gaillard, av.

ties en minorité par l'absent qu'il représente (Bourges, 30 août 1819) (1).

107. Ainsi, encore, des héritiers même restés d'abord inconnus seraient représentés par le curateur nommé à leur défaut à l'héritier présomptif absent, tellement que ces héritiers seraient non recevables à former tierce opposition au jugement rendu contre le curateur; et il importerait peu que l'absent, au lieu d'être représenté par un curateur, ne l'eût été que par un notaire commis, si d'ailleurs la gestion de celui-ci n'est pas critiquée (Req., 12 août 1824) (2).

108. Mais si les pouvoirs du curateur ont été limités, c'est naturellement dans les termes du jugement qu'il en faut rechercher l'étendue. Ainsi « le jugement qui, en nommant un curateur, lui conférerait l'autorisation d'exercer un droit ouvert au profit de l'absent, emporterait nécessairement le droit d'introduire action en justice, pour parvenir au but du pouvoir donné. » (Limoges, arrêt du 13 mai 1819, cité par MM. Talandier, p. 69, et Plasman, t. 1, p. 41.)

109. Par cela même, on comprend que le curateur nommé à l'absent présumé aurait qualité pour le représenter dans une cause d'appel introduite par lui. C'est ce que la cour de cassation a jugé par un arrêt ainsi conçu : « LA COUR, considérant, sur le 1er moyen, que Pinot avait été nommé curateur à l'absent dans la forme voulue par l'art. 112 c. civ., et qu'il ne peut être douteux qu'un curateur, ainsi nommé, a qualité pour plaider sur l'appel qu'il a relevé lui-même; — Rejette..... » (23 août 1813, ch. civ., aff. Pinot C. d'Osmont). — Vainement, en effet, on dirait qu'appeler pour empêcher l'expiration d'un délai fatal, c'est faire acte d'administration; mais que plaider sans un mandat spécial, c'est dépasser son pouvoir, car une mauvaise défense peut compromettre les droits de l'absent. La raison dit assez qu'on ne peut séparer la faculté d'appeler de celle de discuter les moyens de l'appel; car on ne concevrait pas la situation d'un mandataire qui aurait qualité pour donner une assignation, sans avoir, en même temps, le droit de comparaître devant les juges.

110. Du reste, dans l'un et l'autre cas, soit que les pouvoirs du curateur aient été limités par le jugement, soit que la nomination ait été faite sans limitation, les jugements rendus avec lui sont réputés contradictoires et ils obligent l'absent. Cela s'induit de l'esprit de la loi. A quoi bon, en effet, l'intervention du

---

(1) (Renault C. Copin et Mortuan.) — LA COUR; — Considérant..., qu'en général les tuteurs et curateurs ne peuvent former en justice une action relative aux droits immobiliers de leurs mineurs, ni provoquer un partage sans l'avis du conseil de famille, mais qu'ils n'en ont pas besoin pour répondre à une action en partage dirigée contre les mineurs, et qu'ici le curateur est dans ce dernier cas; — Qu'à la vérité il oppose à Renault la nullité de la vente du 14 janv. 1810, et devient ainsi demandeur en exception; mais que le droit de défendre seul à une action en partage, emporte celui d'employer tous moyens qui peuvent la détruire, la modifier, et enfin améliorer le sort de son mineur; — Qu'en vain on a voulu établir une différence entre un curateur ordinaire et un curateur à l'absence, et refuser à celui-ci les droits que la loi donne au premier; que tous deux ayant les mêmes devoirs à remplir, ont par suite les mêmes pouvoirs; — Que les biens acquis par Renault l'ont été par trois contrats, l'un...... l'autre consenti le 14 janv. 1810 par François Copin, troisième du nom, fils de François second du nom; que le vendeur n'avait encore que dix-huit ans et deux mois; qu'aucune formalité n'a été observée; qu'ainsi cette vente attaquée par le curateur à l'absence du vendeur est nulle de plein droit, — A mis le jugement dont est appel au néant; — Emendant, — Déclare nulle la vente, etc.

Du 30 août 1819. - C. de Bourges.

(2) *Espèce* : — (Laplanche C. Varsavaux.) — Le 22 fév. 1779, Pierre Perigault et Louise Ligereau sa femme se firent donation mutuelle de l'*usufruit* de leurs biens. — La femme décéda la première.

Alors le mari eut l'usufruit des biens, et la nue propriété fut dévolue à Pierre Ligereau, son héritier naturel. Celui-ci mourut peu après en 1806, laissant sa femme commune et donataire, et un fils absent appelé comme son père Pierre Ligereau. — Le 22 sept. 1808, Perigault, usufruitier des biens de feu Louise Ligereau, vendit en toute propriété la part d'immeubles qui lui revenait dans la communauté, pour 400 fr. de rente, au sieur Bera. — Perigault mourut. Alors son acquéreur demanda la nomination d'un notaire pour représenter Pierre Ligereau, héritier de l'autre moitié des biens qu'il possédait, absent depuis quelque temps, afin d'en faire le partage. — Le tribunal nomma M. Varsavaux, notaire. — Le partage fut fait. — Jusqu'en 1817, des créanciers de cessionnaires de créances du sieur Pierre Ligereau demandèrent à Bera, puis au notaire, le payement de leurs créances. — En 1817, la dame Laplanche, cousine-germaine de Pierre Ligereau, se disant son héritière, vendit à Dupont la moitié des immeubles et du mobilier de la succession de Pierre Ligereau pour la ligne maternelle.

Dupont et la veuve Laplanche, d'accord, intentèrent une action le 13 janvier 1818. La veuve demanda à être reconnue héritière de Pierre Ligereau père, à être reçue tierce opposante 1° au jugement qui nommait le notaire Varsavaux pour représenter l'absent; 2° au jugement que des créanciers du fils Ligereau avaient obtenu contre lui en la personne du notaire Varsavaux; 3° enfin à ce que le partage fût ordonné entre Bera (l'acquéreur), Dupont et elle. Dupont demandait le partage et que le sieur Varsavaux lui rendît compte. — Toutes ces demandes furent rejetées par jugement du 28 juill. 1820, du tribunal de Nantes, qui déclara le jugement des créanciers valide, et dit : « Qu'ils sortiraient leur effet de manière que la veuve Laplanche et Dupont *pro modo emolumenti et hypothécairement* pour le tout, payeraient, s'il y avait lieu, les créances dont serait porteur Mouillé (cessionnaire des créanciers), » et condamna la veuve Laplanche et Dupont aux dépens de toutes les parties, suivant diverses proportions.

Sur l'appel, arrêt de la cour de Rennes, du 29 juillet 1822, en ces termes : — « Considérant que, d'après l'art. 474 c. pr., une partie ne peut former tierce opposition à un jugement qu'autant qu'il préjudicie à ses droits, et que cette partie ou ceux qu'elle représente n'ont pas été appelés aux jugements qu'ils attaquent; que les opposants ne pouvaient pas être appelés aux jugements qu'ils attaquaient, puisqu'ils ne s'étaient pas fait reconnaître comme héritiers; que, d'un autre côté, ces jugements ont assuré les droits de tous et n'ont blessé les droits de personne; que s'il eût été plus conforme au texte de la loi de faire nommer un curateur à la succession vacante, néanmoins, en faisant gérer cette succession par un notaire, on n'a porté aucun préjudice aux héritiers; que, dans ce cas comme dans l'autre, les droits de chacun n'ont pas été moins conservés, et n'ont pas moins été fixés avec autant de solennité que d'attention, puisque tous les actes se sont faits en justice réglée; que la conduite du notaire n'a pas été autre que n'eût été celle d'un curateur; que le notaire a fait procéder à l'inventaire, à la vente, au partage conformément à la loi, et que le curateur ne se serait pas conduit autrement; que les opposants eux-mêmes ont approuvé la bonne administration du notaire relativement à l'exécution et à la vente du mobilier, puisqu'ils ont offert d'en payer les frais; qu'en dernière analyse, le système des opposants occasionnerait dans la succession dont il s'agit, s'il était adopté, de nouveaux embarras et de nouveaux frais préjudiciables à toutes les parties; — Adoptant au surplus les motifs des premiers juges. »

Pourvoi de la dame Laplanche. — 1° Violation des ordonnances de 1535 et 1667, de la loi du 24 août 1790, et de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1820, en ce que l'arrêt attaqué n'a pas été rendu publiquement. — 2° Violation des art. 135, 136, 137, 725, 811 et 812 c. civ.; fausse application de l'art. 113 c. civ. — 3° Violation de l'art. 474 c. pr. civ., en ce que la cour a rejeté la tierce opposition de la veuve Laplanche. — 4° Violation de l'art. 2166 c. civ., en ce que le sieur Dupont a été condamné à payer les dettes de la succession pour sa part *ex emolumento*, et hypothécairement pour le tout. — 5° Violation de l'art. 131 c. pr. civ., en ce que le sieur Dupont a été condamné aux dépens de toutes les parties dans certaine proportion, bien qu'il n'ait formé aucune demande contre quelques-unes d'elles. — En effet, des créanciers avaient été assignés (le sieur Mouillé); le sieur Dupont n'avait pris aucune conclusion. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, attendu qu'il résulte de la copie signifiée de l'arrêt, le 28 août 1822, à Leblanc, avoué des demandeurs, par Sevestre, avoué en cause de Mouillé (copie produite avec la présente requête), que l'arrêt attaqué fut rendu en audience, après un rapport fait publiquement;

Sur les 2e et 3e moyens au fond, — Attendu qu'il résulte de l'arrêt que les demandeurs furent sans intérêt pour critiquer des actes, une procédure faite hors leur présence, dans un temps où leurs qualités n'étaient pas connues, et lorsqu'ils ne se présentaient pas pour faire valoir et reconnaître leur titre d'héritiers de Pierre Ligereau, dont le fils, réputé alors absent, devait être présumé le véritable héritier; qu'ainsi l'intérêt devant toujours justifier le mérite des actions, ils n'ont pu être reçus à critiquer ces actes de la procédure faits régulièrement dans l'hypothèse antérieure, et à en demander l'annulation, soit directement, soit par la voie de la tierce opposition;

Sur le 4e moyen, — Attendu que Dupont était acquéreur d'une part entière et indivise d'une hérédité aux droits de son acquéreur, qui eût été tenu des dettes de l'hérédité au prorata de son émolument et hypothécairement pour le tout, sauf son recours contre ses cohéritiers, a dû comme celui qu'il représentait, être condamné (conjointement et solidairement avec la veuve Laplanche, héritière dévolutoire dans la ligne paternelle de l'hérédité Ligereau dont il s'agit) au payement des dettes de cette succession;

Attendu, sur le 5e moyen, que la répartition des dépens entre les parties condamnées dans un procès, rentre dans l'appréciation discrétionnaire des juges de la cause; — Rejette.

Du 12 août 1824. - C. C. sect. req. - MM. Lasaudade, pr. - Voysin de Gartempe, rap. - Lebeau, av.-gén. - Teste-Lebeau, av.

ministère public, et cette obligation de vigilance que la loi lui impose? Et pourquoi ce magistrat serait-il forcé de porter la parole dans toutes les causes qui concernent les absents ou les intéressent, si le présumé absent ne courait, dans les contestations judiciaires, que la chance favorable, et jamais la chance contraire?.... Évidemment, la raison naturelle ne saurait permettre qu'on puisse, pour conserver les droits du présumé absent, poursuivre ses débiteurs et obtenir contre eux des condamnations exécutoires, tandis que la décision qui leur serait favorable, serait vaine à l'égard de leur véritable adversaire. Il est donc de toute nécessité qu'il y ait, dans ce cas, une réciprocité de droits et d'actions, et cette réciprocité, on ne pourrait la méconnaître sans violer toutes les règles du droit et de l'équité. (V. en ce sens Delvincourt, éd. de 1834, t. 1, p. 47, note 9; V. aussi MM. Duranton, t. 1, n. 400, Plasman, t. 1, p. 42 et Demolombe, t. 2, n° 39).

111. Néanmoins on a soutenu que l'absent pourrait se pourvoir par la voie de la requête civile contre les jugements contradictoirement rendus avec son curateur. C'est l'opinion de M. Talandier, p. 66, d'après lequel l'absent serait, en ce point, assimilé au mineur, et qui, par suite, ajouterait l'absent au nombre des individus, collectifs ou non, auxquels l'art. 481 c. proc. accorde la faculté de se pourvoir par requête civile. Que cette opinion ait été émise au conseil d'État, lors de la discussion de la loi, cela est certain. « Peut-être, a dit Portalis, conviendrait-il de donner à l'absent la faculté de se pourvoir contre les jugements contradictoires rendus avec son curateur : une institution, qui a pour objet l'intérêt de l'absent, ne doit pas tourner contre lui... » (V. Fenet, t. 8, p. 385.) Plus explicite encore, Maleville s'est exprimé en ces termes : « Si un absent a été mal défendu par son curateur, il doit avoir, comme le mineur, la faculté de se pourvoir par requête civile; l'analogie entre ces deux cas est parfaite. et l'équité répugne à ce qu'un absent soit puni de la négligence et peut-être de la perfidie d'un curateur qui n'est pas de son choix. » (*Ibid.*, p. 386.)

Mais, disons-le, le désir exprimé par Portalis, et reproduit par Maleville sous la forme d'une opinion précise et arrêtée, n'a pas été transformé en disposition législative : on n'y saurait donc voir que l'expression d'une pensée tout individuelle, qui laisse entière une question dont la solution, d'ailleurs, doit être particulièrement recherchée dans le code de procédure, car la requête civile n'est rien qu'un mode de procéder. Or le code de procédure garde le silence le plus absolu relativement à l'absent. Il accorde, par son art. 481, à l'État, aux communes, aux établissements publics et aux mineurs la faculté de se pourvoir par requête civile, s'ils n'ont été défendus ou s'ils ne l'ont pas été valablement. Mais d'absents il n'est pas dit un mot; et cela est décisif, car la requête civile étant une voie extraordinaire pour se pourvoir contre le jugement, une dérogation tout exceptionnelle à la règle de l'irrévocabilité de la chose jugée qui intéresse l'ordre public au plus haut point, cette exception doit, par cela même, être rigoureusement restreinte aux cas prévus par la loi. C'est pour cela que, sous l'empire de l'ord. de 1667, alors que n'existait pas dans la loi cette assimilation que le code civil a établie plus tard entre le mineur et l'interdit (art. 509), la jurisprudence refusait d'étendre, en faveur de ce dernier, la faculté de se pourvoir par requête civile, que l'ord. accordait au premier. (V. un arrêt de Besançon du 9 therm. an 11, v° requête civile.) C'est encore par le même motif que cette faculté est, en doctrine, refusée aujourd'hui à la femme mariée. « Il n'existe, disent Carré et son annotateur, M. Chauveau (Lois de la proc. civ., sur l'article 481, t. 4, quest. 1792), aucune disposition en faveur de la femme mariée. Or les priviléges ne sauraient être étendus au delà de leur limite; la femme mariée ne peut donc jouir de la faveur de l'art. 481, puisqu'il constitue un véritable privilége. » Comment donc l'absent qui se trouve dans le même cas que la femme mariée, la loi n'ayant parlé ni de l'un ni de l'autre, le pourrait-il davantage?... Serait-ce à cause de cette analogie de position, entre l'absent et le mineur, que signalait Maleville au conseil d'État? Non, sans doute : d'abord l'analogie fût-elle complète, on n'en devrait peut-être pas conclure que l'absent serait fondé à s'appliquer le bénéfice de la disposition exceptionnelle de l'art. 481, puisque c'est le propre des exceptions de ne pouvoir, même sous prétexte d'analogie, être étendues d'un cas à un autre. Mais il y a plus : cette analogie de position, elle n'existe même pas d'une manière parfaite. Soumis à une double surveillance, celle du ministère public et celle des personnes qui doivent ou peuvent un jour être envoyées en possession provisoire, le curateur présente nécessairement, pour l'absent, des garanties que le mineur ne trouve pas, au même degré, dans l'administration de son tuteur. Évidemment, dès que le curateur se trouve placé, à la fois, sous la vigilance active et intelligente du ministère public, et sous cette vigilance non moins active qu'inspire le sentiment de l'intérêt personnel, il n'y a pas à craindre pour l'absent le danger d'un défaut de défense ou d'une défense incomplète, danger en vue duquel l'art. 481 du c. de pr. ouvre au mineur la voie de la requête civile. Et comment alors le bénéfice de cet article pourrait-il s'étendre jusqu'à lui? Concluons donc que les jugements contradictoires et définitifs rendus avec le curateur lient l'absent, et ne peuvent par aucun moyen, y compris celui de la requête civile, être attaqués par celui-ci. — V. en ce sens MM. Plasman, t. 1, p. 43 et Demolombe, t. 2, n° 39.

112. La curatelle des absents n'est pas essentiellement gratuite. Si la loi ne consacre pas de droit à un honoraire qui soit comme une indemnité des soins qu'exige l'administration du curateur, c'est qu'elle n'a pas voulu prévoir la nomination des curateurs pas plus qu'aucune autre mesure que la présomption d'absence rendrait nécessaire dans l'intérêt de l'absent. Le silence du législateur ne suffirait donc pas pour empêcher la fixation d'un honoraire proportionné aux soins de l'administrateur, ou à la fortune de l'absent. Le code hollandais contient, sur ce point, une disposition formelle, dans son art. 522, qui dispose que « le curateur aura annuellement deux et demi pour cent des recettes et un et demi pour cent sur les dépenses. » Nous ne verrions, quant à nous, rien que de légitime dans l'application de ce principe aux curateurs nommés en vertu de l'art. 112 c. civ.

113. Et il a été décidé, en ce sens, que des frais de gestion peuvent être alloués par le juge au curateur (Colmar, 24 août 1841, aff. Dierbach *C.* Steinmetz. V. *infrà*, n° 115). On peut citer, par analogie, l'arrêt du 24 juillet 1832 civ. rej. (aff. Barnawals *C.* Pugens), rendu au profit d'un notaire qui avait été chargé de gérer des immeubles, arrêt fondé sur ce que la profession de celui-ci devait faire supposer que le mandat n'était pas gratuit. — V. Mandat.

114. Le curateur doit, comme tout autre comptable, rendre compte de sa gestion au moment où elle expire. Cela est expressément prescrit par plusieurs codes étrangers. — V. code de la Louisiane, art. 52; c. du cant. de Vaud, art. 35; c. hollandais, art. 521.

115. Mais, comme mandataire judiciaire, il ne doit pas d'intérêts de *plein droit,* il ne les doit qu'à l'égard des sommes employées à son usage et à dater de cet emploi. Colmar, 24 août 1841 (1).

---

(1) *Espèce* :— (Dierbach *C.* Steinmetz et autres.) — Le contraire était décidé par le jugement du tribunal de Saverne du 17 juin 1840, qui était ainsi conçu :— « Attendu, quant à l'article du compte portant les intérêts successivement perçus, que les principes du droit en cette matière ne permettent pas de douter qu'aucune somme, de quelque nature qu'elle soit, puisse rester inactive dans les mains du curateur des biens d'un absent; que les revenus, formant chaque année un nouveau capital augmentant le capital primitif, doivent, comme celui primitif, produire intérêts;

» Attendu que c'est à tort que les oyants contestent intégralement l'article du compte rendu par Dierbach en sa qualité de curateur, portant déduction d'une somme de 1,140 fr. 60 c. pour frais de gestion à raison de 2 pour 100 du capital primitif, puisque ce serait blesser l'équité que de refuser au curateur le légitime salaire des peines et des soins que lui impose la responsabilité de la curatelle; mais que, dans l'espèce, il y a lieu de réduire à 1 pour 100 les frais de la gestion dont s'agit;

» Par ces motifs, le tribunal fixe à la somme de 2,554 fr. 23 c. le reliquat des sommes dues aux héritiers Steinmetz; condamne les héritiers du rendant au payement de cette somme, avec intérêts du jour de la demande. »

Appel principal de la part de Dierbach; et appel incident par Steinmetz et autres. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Considérant que l'on ne peut, sous aucun rapport, assimiler un curateur nommé par justice pour gérer les biens d'un absent, à un tuteur qui est chargé d'administrer la personne et les biens d'un mineur ou d'un interdit; que les principales différences entre l'une et l'autre fonction sont que la tutelle est nécessaire, qu'elle est inhérente à la minorité ou à l'in-

116. Ou bien s'il est prouvé qu'il a commis une faute lourde en ne les plaçant pas d'une manière productive (Nanci, 31 janv. 1833, aff. Baradel). — V. plus bas.

117. A plus forte raison ne doit-il pas les intérêts des intérêts des sommes perçues pendant sa gestion. (Colmar, 24 août 1841, aff. Dierbach).— V. n° 115.

118. La loi du 11 brum. an 7, art. 21, accordait une hypothèque aux absents sur les biens de leurs curateurs et administrateurs pour raison de leur gestion. L'art. 2121 du c. civ. ne concède plus cette hypothèque qu'aux mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur. De là il suit qu'aujourd'hui les absents n'ont plus d'hypothèque légale, soit sur les biens des administrateurs provisoires qui leur sont nommés en conformité de l'art. 112 du c. civ. dont nous nous occupons ici, soit sur les biens de ceux qui se sont fait envoyer en possession provisoire de leurs biens pour le compte de gestion qu'ils auront à leur rendre, aux termes de l'art. 125 dont il sera question au chapitre suivant. En effet, d'après l'art. 2115 du c. civ., l'hypothèque n'a lieu que *dans les cas* et suivant les formes autorisées par la loi.

119. Toutefois, l'hypothèque légale accordée par la loi du 11 brum. an 7, contre l'administrateur des biens de l'absent, a pu être inscrite depuis le code civil, sur le vu de la délibération du conseil de famille qui avait nommé l'administrateur et qui a dû être un titre suffisant pour requérir l'inscription. Rouen, 25 fév. 1825 (1). Cette solution, dont l'intérêt pratique n'existe plus guère aujourd'hui, est certainement incontestable ; car le code n'ayant pas d'effet rétroactif, il est manifeste qu'il n'a pas pu détruire un droit hypothécaire créé avant sa publication. Sans doute les parties intéressées qui ont négligé de manifester l'existence de ce droit par une inscription prise sous l'empire de la loi qui le leur avait accordé, ne pourront plus s'inscrire que dans la forme établie par la loi nouvelle, et leur hypothèque ne devra alors produire d'effet contre les tiers qu'à dater de l'inscription; mais l'inscription n'en devra pas moins être autorisée comme expression d'un droit acquis et auquel, par conséquent, une loi nouvelle n'a pu porter aucune atteinte. Nous avons même pensé, en traitant des *hypothèques*, dans notre 1re édition, qu'à défaut de l'hypothèque *légale* qui n'existe plus aujourd'hui au profit des absents, ceux-ci, au moins, pourraient peut-être réclamer l'hypothèque judiciaire sur les biens de l'administrateur, puisqu'il est nommé, aux termes de l'art. 113, par un jugement qui, dès lors, le constitue comptable de sa gestion et des sommes qu'il reçoit pour l'absent. Cette opinion, inspirée par le besoin de pourvoir à la protection de l'absent et de remplir une lacune qu'il faudrait reconnaître dans la loi nouvelle si l'on écartait à la fois l'hypothèque judiciaire et l'hypothèque légale, a été attaquée par un habile écrivain, M. Troplong, Comm. des hypoth., n° 440, avec une grande vivacité de langage. Nous essayerons de justifier notre doctrine au mot hypothèque où nous renvoyons le lecteur.

120. Nous avons parlé des mesures prescrites d'une manière générale, en faveur de l'absent présumé, par l'art. 112 du c. civ. Il nous reste à nous occuper d'un cas spécial que prévoit l'art. 113, celui où cet absent est intéressé dans un inventaire, un compte, un partage, une liquidation. Ici, le législateur, faisant exception à la règle qui met à la disposition des juges toutes les mesures qui leur paraissent nécessaires, a voulu, ainsi que nous l'avons déjà dit, que le tribunal commît un notaire pour représenter le présumé absent dans ces opérations. Autrefois, le curateur nommé représentait l'absent même dans ces sortes d'actes. Mais l'assemblée nationale avait réglé que, s'il y avait lieu de faire des inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels se trouveraient intéressés des absents qui ne seraient défendus par aucun fondé de procuration, la partie la plus diligente s'adresserait au tribunal du district, lequel commettrait d'office un notaire qui procéderait à la confection dudit acte. (V. *suprà* le décret des 29 janv.-11 fév. 1791, n° 37). C'est cette disposition qui a été reproduite dans l'art. 113 du c. civ., par ce motif exprimé par l'orateur du gouvernement que, « l'absent lui-même n'eût pu choisir personne qui, plus qu'un notaire, fût en état de connaître et de défendre ses intérêts dans ce genre d'affaires. » —V. *suprà*, n° 94.

121. Nous en induirons, comme conséquence, qu'aujour-

terdiction, qu'elle est une charge publique que l'on ne peut refuser que dans les cas prévus par la loi, que surtout elle concerne la personne et les biens des mineurs ou des interdits, qu'enfin sa durée est limitée; qu'au contraire, le curateur qui est chargé par justice de gérer les biens d'un absent, n'a de mission et de pouvoir que quant aux biens; qu'il peut accepter ou refuser cette mission qui est un véritable mandat donné par la justice, lequel n'est régi que par les règles générales concernant les mandataires; que l'absence est facultative, puisqu'elle peut ne pas avoir lieu ou cesser à tout instant, et que surtout celui qui s'éloigne peut pourvoir, soit avant son départ, soit depuis son éloignement, à l'administration de ses biens; qu'aussi le mandataire, qui est chargé par la justice de cette gestion, est dans une position différente de celle du tuteur, puisque ce dernier peut connaître la durée de sa gestion, tandis que la mission confiée au mandataire peut cesser d'un moment à l'autre soit par le retour de l'absent, soit par une demande en déclaration d'absence formée par les héritiers présomptifs en conformité des art. 120 et suivants: que cette différence sensible dans la durée des fonctions peut influer sur l'emploi et le placement des fonds, ainsi que sur leur échéance; que, sous ces divers rapports, la protection que la loi accorde au mineur et à l'interdit est et doit être bien différente de celle qui ne concerne que la gestion des biens d'un majeur qui s'est absenté volontairement et qui ne peut que s'imputer à lui-même de ne pas avoir pourvu à l'administration de ses biens; que, dès lors, il y a de puissants motifs pour décider, comme fait la loi, que la disposition spéciale et exceptionnelle que présente l'art. 455 c. civ. ne concerne que la tutelle, et que l'on ne peut pas étendre ses dispositions, concernant l'intérêt des intérêts, au mandataire nommé par justice pour gérer les biens d'un absent, lequel n'est régi, quant à ces intérêts, que par l'art. 1996;

Que la disposition de l'art. 1154 est générale, et concerne notamment les mandataires dont il s'agit dans l'espèce; que, d'après cet article, les intérêts échus des capitaux ne peuvent produire des intérêts que par une demande judiciaire ou par une convention spéciale pour cette matière; que cette disposition est d'autant plus juste et applicable au cas particulier, que, d'une part, les intimés auraient pu former leur demande beaucoup plus tôt, et faire cesser la gestion; qu'ainsi ils ne peuvent imputer qu'à eux-mêmes la longue durée de cette gestion; que les appelants ont rendu le compte qu'ils devaient et ont payé le reliquat dès qu'il leur a été demandé; que, d'autre part, ces appelants, comme mandataires judiciaires, ne devaient pas des intérêts de plein droit; qu'ils ne les devaient que des sommes que leur auteur a employées à son usage et à dater de cet emploi (art. 1996); qu'à cet égard, la bonification faite par le compte rendu de tous les intérêts depuis le moment de la perception des fonds jusqu'à celui de la restitution intégrale aux intimés satisfait pleinement à tout ce qu'en droit comme en bonne justice ils peuvent demander; — Considérant qu'il y a lieu d'adopter les motifs des premiers juges quant à l'appel incident, et de le rejeter; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges quant au chef sur lequel les intimés ont interjeté un appel incident— A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant.

Du 24 août 1841.-C. Colmar, 1re ch.-Poujol, pr.-d'Aiguy, subst., c. conf.-Chauffour et Duchs, av.

(1) *Espèce :* —(Coville et Satis C. Suan.)—En l'an 9, Coville est nommé administrateur des biens de Picquot, son beau-frère, par une délibération du conseil de famille reçue par le juge de paix; c'était la forme alors usitée. —La sœur de Picquot, femme Coville, s'étant fait séparer civilement d'avec lui, demande, concurremment avec la demoiselle Satis, nièce de l'absent, l'envoi en possession provisoire des biens de celui-ci; elles s'inscrivent ensuite sur les immeubles de Coville, à la date du 18 janvier 1822, et obtiennent contre lui des condamnations à raison de sa gestion. — Cependant Coville avait vendu les immeubles grevés de l'hypothèque de sa femme; et, comme il avait d'autres créanciers inscrits, un ordre s'est ouvert pour la distribution du prix de la vente. Les dames Coville et Satis s'y font colloquer pour le montant des sommes dont elles ont obtenu condamnation contre Coville. — Mais Suan et la demoiselle Boullenger ayant inscription à la date de 1823, contredisent cette collocation, par le motif que le code civil n'accordait pas d'hypothèque légale à un absent ou à ses représentants. — Jugement qui rejette la collocation des dames Coville et Satis. —Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, par délibération du 19 vend. an 9, reçue par le juge de paix compétent, N. Coville a été nommé curateur et administrateur des biens de J.-B. Picquot, absent, frère de Reine Picquot, femme dudit Coville, et oncle de Julie Satis; — Que le juge de paix, à raison des fonctions qui lui étaient attribuées par la loi, était un officier public, et que l'acte qu'il a reçu constitue un titre authentique en vertu duquel la femme Coville et la demoiselle Satis ont pu requérir une inscription hypothécaire; — Que cette inscription a été prise, pour l'une et pour l'autre, le même jour 18 janv. 1822, et qu'elle est antérieure à celles requises par les intimés qui, par ce motif, ne peuvent être colloqués avant la femme Coville et la demoiselle Satis. — Réformant, dit à tort le contredit de Suan et la demoiselle Boullenger; ordonne que la femme Coville et la demoiselle Satis seront colloquées à la date de leur inscription du 18 janv. 1822.

Du 25 fév. 1825.-C. Rouen, 2e ch.-MM. Aroux, pr. -Lévesque, subst. concl conf.— Daviel fils, Lemarié, av.

d'hui même, comme sous l'empire de la loi de 1791, si l'absent avait laissé un procureur fondé qui eût des pouvoirs suffisants, il n'y aurait pas lieu à la nomination d'un notaire pour le représenter dans les inventaire, compte, partage et liquidation. (C. sup. de Bruxelles, 13 mai 1817) (1).— L'absent serait certainement représenté, même dans ces opérations, par le procureur fondé qu'il aurait laissé; car, il en est du cas de l'art. 113 comme de celui de l'art. 112, qui n'autorise des mesures que lorsque l'absent n'a pas lui-même pourvu à ses intérêts, restriction qui n'a point été reproduite, il est vrai, dans l'art. 113, mais qui n'y doit pas moins être sous-entendue.

122. Toutefois, il en serait autrement si les droits du fondé de pouvoir et ceux de l'absent se trouvaient en opposition. 15 mars 1823, Metz (2).

123. D'ailleurs, il faut le dire, l'art. 113 du code civil, ne s'applique pas limitativement aux successions.— Le contraire est néanmoins soutenu par quelques auteurs (V. notamment Toullier, t. 1, nº 346, et Locré, t. 2, p. 325). Mais la généralité des termes de la loi ne permet pas de douter que la disposition n'en soit applicable à toutes les opérations où il faut établir et déterminer des droits. Ainsi, les mots inventaire, compte, partage et liquidation, employés dans l'art. 113, embrassent toutes les conventions qui peuvent donner lieu à des actes de ce genre. D'où il suit que si le présumé absent avait un compte de société à faire, le tribunal serait tenu, aux termes de l'art. 113, de commettre un notaire. En effet, tous les actes énumérés par cet article présentent des difficultés dont un homme versé dans les affaires contentieuses pourra seul se rendre maître; or, ces difficultés sont susceptibles de se produire dans une liquidation de société aussi bien et au même titre que dans une liquidation de succession. C'est aussi l'opinion de MM. de Moly, nº 96, Plasman, t. 1, p. 60 et 61, Marcadé, sur l'art. 113, nº 4, et Demolombe, t. 2, nº 40.

124. Le notaire, dans le cas où il y a lieu d'en faire la nomination, doit être commis par le tribunal, à la requête de la partie la plus diligente. Le code civil a modifié, en ce point, la loi du 29 sept. 6 oct. 1791 sur le notariat, dont l'art. 7, sect. 2 du tit. 1, autorisait les notaires à représenter les absents *sur la seule réquisition d'une partie intéressée*. Mais il ne faut pas confondre la nomination du notaire, dans ce cas, avec celle qui doit être faite pour représenter les intéressés, à la levée des scellés et à l'inventaire, soit que ces intéressés aient été appelés et n'aient pas comparu, soient qu'ils n'aient pas été appelés à cause de l'urgence ou de leur éloignement (C. de pr., 928 et 931). Le notaire, dans ce dernier cas, a des pouvoirs moins étendus que ceux qui sont attribués à celui dont il est question dans l'art. 113 du code civil. Les fonctions du premier se bornent à assister à la levée des scellés et à l'inventaire; celles du second consistent en outre à représenter l'absent dans les comptes, les partages et les liquidations.

125. Il existe encore une autre différence. Aux termes de l'art. 942 du code de pr. civile, un seul notaire suffit pour représenter tous les non-présents à la levée des scellés et à l'inventaire; et cela se conçoit, puisqu'il ne s'agit alors que d'actes préparatoires pour déterminer quels sont ceux qui sont habiles à succéder, à accepter ou répudier la succession. Au contraire, la mission du notaire commis, aux termes de l'art. 113 du c. civ., comprenant des opérations dans lesquelles les parties peuvent avoir des intérêts opposés, il semble qu'il en faudrait commettre autant qu'il y aurait d'absents présumés ayant des intérêts distincts. Mais, disons-le, il suffira, en général, d'un seul notaire: le cas de deux absents ou plus, dans une même famille, ne saurait, en effet, se produire que très-exceptionnellement.

---

(1) *Espèce* :— (Departz *C.* Leyniers.) — Jérôme Departz, officier belge au service de France, avait été, conjointement avec ses frères et sœurs, par les testaments de sa grand'tante et de son aïeule paternelles décédées en 1803 et 1807, institué légataire à titre universel de la moitié de leurs biens.— Lors du partage entre les institués et leur père, héritier à réserve de leur aïeule, il s'éleva des contestations dans lesquelles Jérôme Departz fut représenté par un sieur Leyniers, à qui il avait laissé une procuration, » pour régir et administrer les biens à lui appartenant du chef de sa » grand'mère et grand'tante paternelles. »

Le père prétendit que Leyniers était sans qualité pour agir au nom de son fils; que celui-ci s'étant trouvé dans des expéditions lointaines et n'ayant donné depuis quelque temps aucun signe de vie, son décès ne pouvait être douteux; que par là sa procuration avait pris fin et qu'elle était, en tout cas, insuffisante pour demander le partage de successions qu'il n'avait pas manifesté l'intention d'accepter.

Le 16 mars, jugement qui, sur les réquisitions du ministère public, nomme, sans préjudice et au besoin, le notaire Caroly pour représenter Jérôme Departz dans les compte, partage, etc., à l'intervention de son fondé de pouvoir. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le décès de Jérôme Departz n'est pas constaté à suffisance de droit; que du mandat qu'il a donné au nommé Leyniers, il résulte une acceptation des legs à titre universel à lui laissés respectivement par le testament de son aïeule paternelle, la dame douairière Departz, décédée en 1807, et par celui de sa grand'tante paternelle, la demoiselle Departz, morte en 1803, d'autant qu'il renferme le pouvoir de *régir et administrer les biens appartenant du chef de sa grand'mère et grand'tante paternelles;* ce qui suppose nécessairement la volonté d'accepter lesdits legs à titre universel;— Attendu qu'il est de principe qu'une hérédité peut être *adiée* de deux manières, savoir : par une déclaration formelle de volonté, ou par un fait avec lequel cette volonté a une liaison nécessaire; et que, dès l'instant que l'héritier a manifesté la volonté d'accepter l'hérédité, il est obligé envers les créanciers; — Attendu que le mandat susénoncé embrasse aussi la faculté de porter en justice, au nom du mandant, les actions personnelles qui pourraient lui compéter, et ainsi celles en délivrance des legs susmentionnés qui n'excèdent pas la quotité disponible, lesquelles actions en délivrance ont le caractère de l'action personnelle *ex testamento*, ouverte contre l'intimé; — Qu'il résulte de ce qui précède que les art. 112, 113 et 114 c. civ. ne sont pas applicables à l'espèce...,—Met le jugement dont est appel au néant, en ce que..., sans préjudice et pour autant que de besoin, il a commis le notaire Caroly, conformément à l'art. 113 du c. civ., à l'effet de représenter le premier appelant, à l'intervention de son fondé de pouvoir, dans les inventaires, comptes, partages et liquidations dans lesquels il serait intéressé.

Du 13 mai 1817. — Cour supérieure de Bruxelles.

(2) *Espèce* :— (Min. pub. *C.* Gelinet.) — Le sieur Gelinet donne à sa femme, en 1817, une procuration à l'effet de gérer les biens de la communauté. Il part pour l'Amérique en 1820.

Deux ans et demi après, la dame Gelinet demande, contre son mari absent, une séparation de biens, qui est prononcée par défaut par le tribunal de Metz. En conséquence, une liquidation de la communauté est faite par commissaires-priseurs du choix de la poursuivante, et celle-ci demande que cette liquidation soit homologuée; mais le ministère public requiert qu'avant de passer outre et même en annulant tout ce qui a été fait jusque-là, il soit nommé par le tribunal un notaire chargé de représenter le sieur Gelinet dans les nouvelles opérations auxquelles on procédera.— Cette réquisition est rejetée par jugement, attendu que Gelinet a laissé en partant une procuration, et que ce n'est pas le cas d'appliquer l'article 113; en conséquence accorde l'homologation.

Appel du ministère public. — Arrêt :

LA COUR;—Attendu que le ministère public n'est sans doute point chargé d'agir par lui-même pour les personnes présumées absentes, et de faire valoir leurs droits et leurs intérêts; sous ce rapport, il est vrai de dire qu'il n'a point la voie d'action, mais il l'a incontestablement pour leur faire établir, le cas échéant, des administrateurs, curateurs ou notaires, à l'effet de les représenter, de pourvoir à leurs intérêts et de défendre leurs droits. C'est dans ce sens que doivent être entendues les deux dispositions renfermées dans l'art. 114 c. civ. Si, dans la dernière, le ministère public doit seulement conclure, dans la première il peut et doit agir;—Attendu que le droit d'agir emporte celui d'appeler;—Attendu que, s'il en était autrement, il pourrait arriver, dans une foule de cas, que les présumés absents demeureraient sans être représentés ni défendus, d'où il pourrait leur résulter des préjudices irréparables en définitive; ainsi, dans l'espèce, l'appel interjeté par le procureur du roi est évidemment recevable;—Attendu, au fond, que Pierre Gelinet a disparu déjà depuis plusieurs années, et que l'on ne connait pas le lieu de sa résidence actuelle; que, dès lors, il est présumé absent; — Attendu qu'il n'a point de procureur fondé, l'effet de la procuration par lui donnée à sa femme ayant cessé; ainsi, un notaire aurait dû être commis pour le représenter dans les inventaire, partage et liquidation ordonnés par le jugement du 9 octobre; — Attendu qu'il ne suffit pas que la confection de ces opérations ait été confiée à un notaire; il ne l'a point représenté, tellement qu'il a procédé et dû procéder par défaut contre lui. Il faut donc reconnaitre que lesdites opérations ne sont point régulières; mais comme néanmoins tout a été fait de bonne foi, c'est le cas d'accueillir les conclusions subsidiaires prises par l'une et l'autre des parties; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir, a mis ce dont est appel au néant; émendant, avant faire droit sur la demande en homologation, commet André, notaire à Metz, à l'effet de représenter Pierre Gelinet, présumé absent, et de vérifier dans son intérêt les opérations auxquelles il a été procédé, en exécution du jugement du 9 octobre 1822, pour, ce fait, en revenir et être statué ce qu'au cas appartiendra.

Du 15 mars 1823. - C. de Metz.-MM. Gérard d'Hannoncelles, 1er prés.- Julien, av. gén. - Charpentier, av.

126. Comme pour le curateur, les pouvoirs du notaire sont contenus dans le jugement qui l'a nommé. C'est à ce jugement qu'il faut recourir pour apprécier l'étendue du mandat qui lui est conféré. Disons seulement que par la force même des choses, ce mandat, donné conformément à l'art. 113, n'est pas général, mais spécial au contraire, et qu'il ne comprend pas dès lors toutes les affaires de l'absent.

127. Par suite, si le notaire distribue, aux créanciers de l'absent, l'argent qu'il a reçu dans un partage où il est intervenu, tout ce qu'il fait à cet égard l'oblige comme *negotiorum gestor* (Limoges, 19 mars 1823) (1). En effet, le mandat est restrictif de sa nature (c. civ. 1789), car le mandant ne peut être, sauf déclaration expresse de sa part, obligé indéfiniment par le mandataire (c. civ. 1998). — Le caractère du mandat conféré au notaire, en vertu de l'art. 113, est de même nature; en conséquence, s'il agit au delà, ce n'est plus qu'en qualité de *negotiorum gestor*, ainsi que le pourrait faire tout autre individu, et alors il est soumis à d'autres règles, quant à sa gestion, dont les juges restent appréciateurs (1372 et suiv. c. civ.). C'est aussi l'opinion de M. Plasman, t. 1, p. 66.

128. Ajoutons, en outre, qu'en règle générale, les pouvoirs du notaire ne s'étendent pas au delà des actes conservatoires, et de ce qui est nécessaire pour l'exécution de l'acte ou de l'opération à laquelle il est préposé. Ainsi, il ne pourrait pas, plus que le curateur dont nous venons de parler, aliéner, hypothéquer les biens de l'absent; il ne pourrait pas davantage compromettre ou transiger. On est allé même jusqu'à dire, qu'à l'égard des inventaires, comptes, partages et liquidations pour la confection desquels le notaire aurait été nommé, ses pouvoirs ne s'étendent pas au delà de ce qui est nécessaire pour l'exécution *matérielle* de l'acte. (V. Proudhon, t. 1, p. 345, de l'éd. revue par M. Valette). Telle ne saurait être, à notre avis, la pensée de la loi; et, sur ce point, nous adoptons pleinement l'opinion de M. Plasman, qui dit, t. 1, p. 65 : « Le notaire est mandataire, mais il est choisi comme mandataire, parce qu'il est notaire; le législateur a voulu un homme qui connût les affaires, qui sût apprécier les difficultés qui peuvent se présenter. Ce n'est donc pas seulement la forme extérieure qu'il doit surveiller, c'est au fond des dispositions contenues dans le partage et la liquidation qu'il doit s'attacher; et très-certainement, le notaire mandataire devrait être déclaré responsable des fautes ou erreurs graves qu'il laisserait commettre au préjudice de l'absent dans l'établissement des droits et de la part qui doit lui revenir. » En effet, on ne voit pas pourquoi la loi aurait spécialement exigé l'intervention d'un notaire pour représenter l'absent, s'il devait se borner à une représentation en quelque sorte matérielle et passive; tout autre mandataire aurait pu suffire.

129. Mais, en principe, le notaire nommé, dans le cas de l'art. 113, n'acquiert pas le droit d'initiative à l'égard des actes mentionnés dans cet article; il a seulement pour mission de représenter l'absent, dans ces opérations, lorsqu'il y est provoqué. Sur ce point, nous ne saurions admettre la doctrine de Delvincourt, t. 1, p. 84, note 11, qui s'exprime en ces termes : « Le notaire est chargé de représenter l'absent. Il peut donc faire tout ce que pourrait faire l'absent. Or, l'absent aurait droit de provoquer le partage. Donc, etc. » Cette doctrine, contredite par tous les auteurs, ne trouve aucun appui non plus dans la jurisprudence.

130. C'est ainsi qu'il a été reconnu que le notaire est sans qualité pour intenter une action en reddition de compte au nom du présumé absent (Bruxelles, 8 avril 1813) (2).

131. Il serait également sans qualité pour former une action en partage. — A cet égard, la solution émise par la cour de Bruxelles dans l'arrêt qui vient d'être rapporté serait applicable par un *à fortiori* évident. En effet, le partage étant considéré comme un échange que les copartageants se font entre eux de portions déterminées dans les biens qu'ils possèdent en commun, contre les portions indéterminées qu'ils y ont respectivement (l. 20, §. 3, ff *de famil. ercisc.*; l. 77, §. 18, ff *de legatis*, 2°), ou comme une vente qu'ils se font des unes et des autres (l. 1, C. *communia utriusque judicis*), le droit de le provoquer n'appartient régulièrement qu'à celui qui a le pouvoir d'aliéner; de là vient que le tuteur et le mari ne peuvent l'exercer, dans certains cas, que sous certaines conditions (c. civ., 465, 817, 818). —V. Merlin, rép., v° Absent sur l'art. 113, n° 4.

132. Du reste, hâtons-nous de le dire, s'il nous paraît évident que l'art. 113 n'a en vue que des comptes, partages et liquidations déjà provoqués par d'autres contre l'absent, il ne nous semble pas douteux non plus que le tribunal ne puisse, si les circonstances l'exigent, commettre un notaire pour provoquer lui-même ces opérations au nom de l'absent. A défaut de l'art. 113, on invoquerait, dans ce cas, l'art. 112, qui veut que les tribunaux prennent toutes les mesures que peut réclamer l'administration des biens de l'absent, soit sur la demande des parties intéressées, soit sur la réquisition du ministère public. Cela est généralement admis par les auteurs (V. MM. Demante, Encycl. v° Absent, n° 58; Duranton, t. 1, n° 395, et Marcadé, sur l'art. 113, n° 3). Ainsi, en définitive, le pouvoir donné au notaire de représenter l'absent dans les opérations de comptes, liquidations et partages, n'emporte pas de plein droit celui de provoquer ces opérations; il faudrait, pour qu'il eût ce dernier pouvoir, que l'autorisation du tribunal fût expresse. Ajoutons seulement qu'il n'y aurait alors aucun motif, pour le tribunal, de choisir plutôt dans la classe des notaires que dans telle autre classe de la société, la personne qu'il chargerait de provoquer le partage, le compte ou la liquidation, car le fait de provoquer la mesure n'exige en aucune manière la capacité requise pour en diriger et en suivre l'exécution. Mais il est clair que si le tribunal confiait à un autre qu'à un notaire le soin de provoquer l'opération, il devrait, en outre, nommer un notaire pour y représenter l'absent, conformément à l'art. 113; et d'un autre côté, s'il donnait à un notaire le mandat de provoquer la mesure, il serait naturel qu'il ajoutât à ce mandat celui de procéder à l'opération et d'y représenter l'absent.

133. Nous ne pensons pas non plus qu'il soit nécessaire, pour faire représenter un absent dans un partage, qu'il y ait une demande en partage formée, et par conséquent une assignation à personne ou à domicile. Sur ce point, on ne peut admettre la doctrine de Toullier, d'après lequel, l'assignation serait nécessaire, pour s'assurer que l'absent n'a pas laissé de procuration, sauf ensuite, s'il y a défaut, à demander qu'il soit nommé un notaire pour représenter cet absent (V. t. 1, p. 341). Disons, avec MM. de Moly, p. 93, et Plasman, t. 1, p. 67, d'abord, que tout défaut ne prouve pas que le défaillant soit absent ou en présomption d'absence; et ensuite que si une assignation préalable était indispensable, les intérêts des présumés absents seraient souvent compro-

---

(1) (Brunetaud C. Delage.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes du jugement du 25 fév. 1812, le notaire Delage avait reçu un mandat spécial pour représenter Toussaint Tourse, absent, dans les opérations déterminées par l'art. 113 c. civ., mais non pas un mandat général pour le représenter dans toutes ses affaires, et qu'en prenant sur lui de distribuer entre les créanciers les deniers qu'il avait perçus, il a outre-passé les pouvoirs de sa commission;

Attendu que, dans les opérations auxquelles Delage a procédé au delà des limites de son mandat, il doit être regardé comme ayant volontairement géré les affaires de l'absent, et que, conséquemment, ses actes doivent être appréciés d'après les règles relatives aux quasi-contrats, qui imposent au gérant volontaire l'obligation d'agir en bon père de famille.

Du 19 mars 1823.-C. de Limoges.-M. Gaujal, pr.

(2) *Espèce* : — (Pieters C. Mayensous.) — Le sieur Mayensous avait été nommé par le tribunal pour représenter un présumé absent dans le compte que le sieur Pieters avait à lui rendre. Celui-ci ne se pressant pas de rendre ce compte, Mayensous le fait assigner pour l'y contraindre. — Pieters soutient Mayensous non recevable; mais cette prétention est repoussée par les premiers juges. — Appel par Pieters. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 113 c. civ., qui autorise les tribunaux à commettre un notaire pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, dans lesquels ces derniers seraient intéressés, ne donne aucun pouvoir à pareil notaire, afin de prendre l'initiative de ces opérations, mais seulement le droit de représenter les absents lorsqu'ils y sont provoqués; — Attendu que la commission donnée à l'intimé par le tribunal de Malines ne lui conférait et ne pouvait lui conférer d'autres pouvoirs que ceux repris en l'article précité du code civil; d'où il suit que c'est à tort et sans qualité que l'intimé a agi directement contre l'appelant en reddition de compte; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'intimé non recevable dans la demande en reddition de compte dirigée par lui contre l'appelant; condamne l'intimé, en nom personnel, aux dépens des deux instances.

Du 8 avril 1813.-Cour de Bruxelles.

mis, parce que les parties avec lesquelles l'opération devrait avoir lieu, auraient, dans certains cas, intérêt à n'y pas procéder, afin de se perpétuer dans une jouissance dont les dépouillerait infailliblement une liquidation qui les constituerait reliquataires.

134. De ce que le notaire nommé en conformité de l'art. 113, n'a mission que pour représenter l'absent présumé dans les comptes, partages et liquidations, et de ce qu'en principe, il ne doit pas aller au delà, il suit encore que si, incidemment à un compte ou à un partage, il s'élevait une contestation entre les parties qui ne se liât pas comme accessoire aux nécessités du partage, mais en fût tout à fait distincte et indépendante, le notaire n'aurait pas qualité pour la porter en justice ou pour y défendre. Telle est l'opinion émise par Proudhon, t. 1, p. 344, qui dit en substance : « L'art. 931 du c. de pr. porte que, lorsqu'il s'agira de procéder à une levée de scellés et à un inventaire, il ne sera pas nécessaire d'appeler les intéressés demeurant à la distance de cinq myriamètres, mais qu'on appellera pour eux un notaire commis d'office par le président du tribunal de première instance. Le notaire, commis dans ce cas pour représenter les intéressés non présents, ne peut certainement intenter ni soutenir en leur nom aucune action en justice. Il en est donc de même de celui qui est commis dans l'art. 113 du c. civ., pour répresenter un absent présumé. » Nous avons déjà fait remarquer que le notaire qui est commis dans le cas de l'art. 931 du c. de pr. ne l'est que pour assister à la levée des scellés et à l'inventaire, au lieu que dans le cas de l'art. 113 du c. civ., le notaire est le représentant légal de l'absent présumé, non-seulement à la levée des scellés et à l'inventaire, mais encore dans le compte, dans la liquidation et dans le partage; ce qui lui attribue, par conséquent, des pouvoirs plus étendus (V. *suprà*, n° 124). Ce n'est donc pas précisément par le motif qui a déterminé Proudhon, que nous adoptons la même doctrine. La raison de décider se trouve, à notre avis, dans l'esprit qui a présidé à la rédaction de l'art. 113. Cet article n'a rien fait autre chose que confirmer, sauf une modification dont l'objet ne touche en aucune manière au point dont il est question ici, l'art. 7, tit. 1, sect. 2 de la loi du 6 oct. 1791 sur le notariat, article dans lequel la pensée de la loi se manifeste clairement. Il portait en effet : « Les notaires pourront, sur la seule réquisition d'une partie intéressée, représenter dans les inventaires, comptes, partages *et autres opérations amiables*, les absents qui n'auront pas de fondés de procurations spéciales et authentiques. » Il est bien évident que par ces mots *et autres opérations amiables*, le législateur annonçait qu'il n'attribuait qualité aux notaires pour représenter les absents dans les inventaires, comptes et partages dont il s'occupait, qu'autant qu'il ne se mêlerait à ces opérations rien de contentieux. Or, dans aucune partie de la discussion du c. civ., il n'est annoncé qu'on ait entendu s'écarter de cette pensée de la loi de 1791, et c'est une raison, ce nous semble, de décider que toutes les fois que les pouvoirs donnés au notaire ne comprendront pas nommément celui de porter en justice les contestations élevées incidemment à un partage, ou d'y défendre, la mission du notaire ne pourra s'étendre jusque-là, qu'autant que l'incident élevé sera inhérent et formera un accessoire nécessaire de l'opération même à laquelle le notaire est préposé; car, qui veut la fin, veut les moyens. Il faut apporter ce tempérament, à notre avis indispensable, à l'opinion de Proudhon.

135. Toutefois, il a été décidé, que même dans le cas de l'art. 935 c. pr., un notaire nommé d'office à l'effet de représenter, à la levée des scellés des héritiers non présents, a qualité pour les représenter dans *tous* les incidents élevés dans le cours de l'inventaire. « LA COUR; — Considérant que la contestation a pour objet la régularité de l'inventaire; que le mandat légal donné à un notaire de représenter des héritiers non présents emporte non-seulement le droit, mais encore l'obligation de veiller à la légalité de l'inventaire, et par conséquent, de les représenter aussi dans toutes les difficultés élevées à cet égard. » (11 nov. 1831, C. de Colmar, aff. Mittelberger). — Cette proposition qui serait admissible pour le cas de l'art. 113 c. civ., dans les limites que nous avons indiquées, nous semble aller au delà des termes du mandat beaucoup plus restreint dont parle l'art. 935 c. pr.

136. Le notaire commis par le tribunal n'a pas plus qualité pour consommer le partage que pour le provoquer. Le partage ne devient définitif à l'égard de l'absent que par l'homologation qui en est faite en justice, et lorsqu'il a eu lieu suivant les règles prescrites au titre des successions (V. les art. 819 et suiv. c. civ.). Cela résulte clairement de l'article 838 du c. civ. — V. Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 113, n° 4, 3°.

137. Dans les inventaires, comptes, partages et liquidations, le notaire n'agit pas en cette qualité lorsqu'il représente l'absent présumé : il agit comme mandataire plus éclairé et d'une moralité plus sûre que tous autres. De là cette conséquence, qu'il n'est pas indispensable qu'il ait le droit d'instrumenter dans le lieu où les opérations sont à faire. De là encore cette autre conséquence, qu'il ne peut recevoir les actes qu'il provoque au nom de l'absent, ni y figurer comme second. Il y a incompatibilité entre sa qualité de mandataire et celle d'officier public. L'art. 7 de la loi du 6 octobre 1791, que nous avons déjà cité, avait exprimé cette incompatibilité, et l'art. 113 c. civ. n'a certainement pas entendu l'effacer, bien qu'il ait gardé le silence à cet égard. — V. la discussion au conseil d'État, Locré, t. 4, p. 86.

138. Nous traiterons, en expliquant les effets généraux de l'absence, la question fort controversée de savoir s'il y a lieu aussi de faire représenter l'absent par un notaire dans les inventaires, liquidations, etc., des successions ouvertes après la disparition de l'absent et après les dernières nouvelles qu'il aurait données.

139. Notons seulement ici que la nomination d'un notaire pour représenter des intéressés absents à la levée des scellés ou à un inventaire ne doit pas être ordonnée, lorsque l'existence de ces intéressés, ou supposés tels, n'est pas reconnue. Bordeaux, 16 déc. 1835 (1). En effet, lorsque rien ne démontre l'existence d'héritiers, il ne saurait y avoir lieu à faire l'application de l'article 113, qui ne s'occupe évidemment que des héritiers dont l'existence est reconnue, mais qui peuvent se trouver absents à l'époque de la levée des scellés ou de l'inventaire. Mais lorsque aucun héritier n'est connu, qu'il ne s'en présente pas, il n'y a aucun prétexte à la nomination d'un notaire; car comment représenterait-il des personnes dont aucun document ne fait soupçonner l'existence?

140. Ici se terminent les observations que nous avions à présenter sur les effets de la présomption d'absence relativement aux biens de l'absent. En suivant la marche tracée, sinon par la loi, du moins par M. Bigot-Préameneu dans son Exposé des motifs, nous aurions à nous occuper maintenant du commentaire des articles 141, 142 et 143, qui terminent le titre de l'absence et qui règlent la surveillance des enfants mineurs laissés par le père absent. Ces articles, en effet, comme cela apparaît par leur texte même, se réfèrent à la présomption d'absence, et, par ce motif, le commentaire en trouverait logiquement sa place dans ce premier chapitre. Cependant, comme la déclaration d'absence ne doit pas rester sans effet sur la surveillance des enfants, nous avons cru ne devoir traiter de cet objet qu'au chapitre relatif aux Effets généraux de l'absence, c'est-à-dire aux effets qui sont communs à plusieurs de ses périodes. Nous y renvoyons le lecteur. — V. *infrà*, ch. 5.

---

(1) *Espèce* : — (Romat C. Min. pub.) — Après le décès d'un sieur Migault, le juge de paix apposa d'office les scellés à son domicile. — La dame Romat se présenta devant le juge de paix, comme plus proche parente du côté maternel, et appelée, par suite, à recueillir la succession du sieur Migault. Elle requit, en conséquence, attendu qu'il n'existait pas de parent dans la ligne paternelle, la levée des scellés apposés par le juge de paix sur les effets du sieur Migault, pour en être fait inventaire. — Sur le refus du juge de paix, intervint une ordonnance sur référé du président du tribunal, portant qu'il ne serait procédé à la levée des scellés et à l'inventaire, qu'à la charge, par la dame Romat, de faire nommer un notaire pour représenter les héritiers présomptifs, s'il en existait, qui ne se fussent pas encore présentés. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, pour qu'il y ait lieu à nommer un notaire pour représenter les intéressés absents à la levée des scellés et à l'inventaire, il faut que l'absence soit constatée ou présumée; que si l'existence des intéressés ou supposés tels n'est pas reconnue, il ne peut y avoir lieu de donner un représentant à des personnes qui sont censées ne pas exister; que c'est ce qui arrive dans l'espèce actuelle, puisque l'on n'a connaissance de l'existence d'aucun héritier dans la ligne paternelle; — Émendant, ordonne qu'il sera procédé, par M. le juge de paix, à la levée des scellés par lui apposés au domicile de feu Lamothe Migault, et ce, à la requête de l'appelante, à la charge par elle, suivant ses offres, de faire inventaire.

Du 16 déc. 1835. - C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Roullet, 1er pr.-Compans, av. gén.-Bras-Lafitte, av.

CHAP. 3. — DE LA DÉCLARATION D'ABSENCE.

141. Nous arrivons à la seconde période de l'absence. Ici l'absence, au lieu d'être simplement présumée, doit être déclarée; elle devient ainsi un fait judiciaire. Mais notons que ce n'est plus, comme dans la première période, l'intérêt de l'absent lui-même que l'on prend particulièrement en considération; c'est surtout l'intérêt de ceux qui demandent que la déclaration soit prononcée, et si, comme on le verra, l'absent s'y trouve intéressé, c'est d'une manière indirecte. La déclaration donne lieu à l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et elle a, dans tous les cas, pour effet de priver l'absent d'une portion notable de ses revenus. Par cela même, on comprend qu'avant d'en venir là, il était juste de prendre tous les moyens propres à instruire l'absent, s'il vit encore, afin qu'il fasse cesser l'incertitude et le doute qui existent sur son sort. De là, les délais exigés avant que la déclaration d'absence puisse être demandée, la publicité qui doit entourer la demande, et les enquêtes qui précèdent la déclaration. — C'est seulement lorsque toutes ces mesures ont été prises et n'ont produit aucun résultat, que l'absence peut être judiciairement déclarée.—V. plus haut les discours et rapports de MM. Bigot-Préameneu, p. 11, n° 12; Leroy, p. 14, n° 9; Huguet, p. 16, n° 6.

142. Du reste, le jugement déclaratif de l'absence constitue, en lui-même, une formalité entièrement nouvelle. Inconnue en France jusqu'à la promulgation du code civil, son équivalent, dans l'ancienne jurisprudence, était le jugement qui, sur la seule production d'un acte de notoriété attestant l'absence sans nouvelles, envoyait, après un délai de trois, sept ou dix ans, suivant les coutumes, les héritiers présomptifs de l'absent en possession de ses biens (V. nos Prolégomènes). A ce système, qui reposait sur une base si incertaine, le code civil a substitué des règles simples, uniformes, et qui présentent, pour l'absent, toutes les garanties que l'on peut désirer. Ces règles font l'objet des art. 115, 116, 117, 118 et 119 c. civ.

143. Disons d'abord, avant d'entrer dans les développements qu'elles comportent, que la formalité de la déclaration d'absence est aujourd'hui un préalable indispensable, et que nulle mesure ne peut être prise, relativement aux biens de l'absent, si l'absence n'a été d'abord déclarée. Ainsi, celui qui se prétend héritier d'un absent doit nécessairement, avant d'agir en cette qualité, faire déclarer l'absence (Rennes, 3 févr. 1815, aff. Legris *C.* Pillot et Hardouin).

144. Et cela, quand bien même la disparition remonterait à une époque antérieure à la promulgation du code civil, si, d'ailleurs, l'héritier prétendait agir en cette qualité après cette promulgation. (Colmar, 16 therm. an 12.)—V. *infrà*, n° 189.

145. Par identité de raison, les cohéritiers d'une personne disparue avant la publication du code civil ne peuvent se partager une succession échue tant à eux qu'à l'absent, mais non recueillie avant la disparition de ce dernier, sans faire préalablement déclarer l'absence. — Cass., 1er prair. an 13 (1). Il y avait, dans l'espèce, cette circonstance, qu'indépendamment de la succession ouverte avant la disparition de l'absent, une seconde succession lui était échue depuis cette disparition. Mais, ainsi que le dit Merlin, « On voit que l'arrêt de la cour d'appel n'a été cassé que parce que, dans l'espèce sur laquelle il était intervenu, il s'agissait à la fois non-seulement de deux successions ouvertes depuis la disparition de l'absent, mais encore d'une succession ouverte avant cette époque, et que les cohéritiers de l'absent avaient été admis à prendre sa place dans celle-ci, sans que son absence eût été préalablement déclarée; ce qui formait, comme le déclare expressément l'arrêt de cassation, une contravention manifeste aux art. 115, 116, 117 c. civ. »

146. La jurisprudence consacre, d'ailleurs, par des applications diverses et en assez grand nombre, le même principe. Ainsi, l'action intentée ou la procédure commencée en qualité d'héritier présomptif de l'absent, avant d'avoir fait préalablement déclarer l'absence, ne pourrait être régularisée par une déclaration d'absence postérieure (Limoges, 12 août 1812, aff. Lemasson); « Attendu, dit M. Talandier, qui cite cet arrêt, Tr. des absents, p. 99, que le commencement de procédure aurait été fait intempestivement et en quelque sorte sans qualité; il ne pourrait donc être validé par des actes postérieurs. »

147. Ainsi encore, les héritiers présomptifs d'un absent ne peuvent, sous le code civil, et même dans le cas d'une absence antérieure, procéder par une action immédiate en désistement dirigée contre les détenteurs de ses biens; ils doivent préalablement faire déclarer l'absence dans les formes prescrites par le code civil (Limoges, 18 août 1823) (2).

148. Si les poursuites en déclaration d'absence n'étaient pas terminées lors de la promulgation du code civil, on a dû faire déclarer cette absence conformément aux dispositions nouvelles établies par ce code (Limoges, 20 févr. 1813 Pradalet *C.* Beaune); arrêt cité par M. Talandier, Tr. des absents, p. 98.

149. La même application résulte d'un autre arrêt qui, plus rigoureux sur la nécessité d'une déclaration d'absence préalable, décide, en outre, que l'héritier présomptif d'un absent qui, avant la publication du code, s'était fait envoyer en possession sur simple requête, mais sans rapporter préalablement un acte de notoriété constatant l'absence sans nouvelles depuis dix ans, a dû, depuis le code civil, faire déclarer judiciairement cette absence (11 pluv. an 13. C. de Poitiers) (3).

150. C'est ce que l'on trouve encore dans une décision, sui-

---

(1) *Espèce* :— (Jean-Marc Perron *C.* son frère.) — En 1768, décès de Marie Morin, épouse du sieur Perron, laissant quatre enfants : Jean-Marc, Jean-Roch, Michel-Jean et Pierre-Paul. — En 1784, Jean-Roch disparaît et ne donne plus aucun signe d'existence. Michel-Jean meurt en l'an 2. — Le 11 floréal an 4, décès du sieur Perron père. — Jean-Marc jouit seul, jusqu'en l'an 10, de tous les biens composant la succession de la mère et celle du père communs. En l'an 10, Pierre-Paul, revenu de la déportation comme ecclésiastique, lui demande partage. Nulle difficulté sur ce point. Mais fera-t-on entrer dans le partage les portions de Jean-Roch, absent, dans l'une et l'autre successions? Pierre Paul soutient l'affirmative. Jean-Marc répond que rien ne constate que Jean-Roch soit décédé, et qu'ainsi il n'y a pas lieu au partage de ses droits successifs.— Le 13 messidor an 10, jugement arbitral qui, attendu que Jean-Roch doit être réputé mort du jour de son départ, ordonne que sa portion, tant dans les biens paternels que dans les biens maternels, sera partagée par moitié entre les deux frères. — Jean-Marc appelle de ce jugement; et le tit. 4 du liv. 1 du code se trouvant promulgué avant qu'il ait été statué sur son appel, il conclut à ce que Pierre Paul soit déclaré non recevable, tant qu'il n'aura pas fait déclarer l'absence de Jean-Roch. — Le 24 messidor an 11, arrêt de la cour d'appel de Riom qui confirme le jugement arbitral.

Pourvoi de la part de Jean-Marc, pour violation des art. 115, 116, 117 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 115, 116, 117 et suivants c. civ. : —Attendu que, dans l'espèce, Jean-Marc Perron avait expressément conclu à ce qu'avant de soumettre au partage la portion de Jean-Roch Perron, son absence fût déclarée légalement, et que la cour d'appel s'est refusée à ce préalable indiqué par la loi; — Casse.

Du 1er prairial an 13.-C. C. sect. civ.-Maleville, pr.-Vasse, r.-Thuriot, s.

(2) *Espèce* :— (Lenoir *C.* Rieublanc.) — LA COUR; — Attendu qu'il est de principe que la forme d'une instance doit être réglée par la loi existante au moment où cette instance est introduite, quel que soit d'ailleurs le fond du droit qui en fait l'objet;

Que, dans l'espèce, sans examiner si Léonard Barre a été absent sans donner de ses nouvelles pendant dix ans antérieurement à la publication du code civil, et si cette absence de dix ans antérieure au code civil a pu donner des droits particuliers à ses héritiers présomptifs, dès l'instant qu'il s'agit d'une action relative aux biens d'un absent, et que cette action est intentée sous l'empire du Code civil, elle doit être régie, quant à sa forme, par les règles tracées par ce code; qu'ainsi ce n'est point par une action immédiate en désistement, dirigée contre les détenteurs des biens de l'absent, que les intimés devaient se pourvoir; qu'ils doivent préalablement faire déclarer l'absence dans les formes prescrites par le code civil; — Attendu que le jugement préparatoire du 6 février 1821 n'a rien préjugé sur la régularité de la demande des intimés, qu'ainsi il n'existe point de fin de non-recevoir contre la partie de Me Lézeaud; que d'ailleurs le moyen tiré du défaut d'accomplissement des formes prescrites par le code civil étant dans l'intérêt de l'absent et d'ordre public, il peut être opposé en tout état de cause, et même suppléé par le ministère public dans l'intérêt de l'absent :— Réformant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, — Déclare les intimés non recevables dans leur demande, sauf à eux à se pourvoir ainsi que de droit; — Les condamne aux dépens, etc.

Du 18 août 1823.-C. de Limoges.-MM. De Gaujal, 1er prés.-Lézeaud et Gillier, av.

(3) *Espèce* :—(La dame Manché *C.* Bourgouin.)—En 1791, Louis Bourgouin s'embarque. Depuis on n'a pas eu de ses nouvelles.

La dame Manché, sa sœur et sa présomptive héritière, obtient, le

vant laquelle une action en pétition d'hérédité du chef d'un présumé absent ne peut, depuis la promulgation du code civil, être intentée par ses héritiers présomptifs, encore bien qu'il s'agisse d'une succession ouverte sous l'ancienne législation, qu'autant que l'absence a été déclarée dans les formes prescrites par le code. Par suite, il y a lieu de prononcer la nullité de toute procédure faite avant la déclaration d'absence (Limoges, 15 févr. 1836) (1).

151. Ces solutions diverses se résument dans une proposition générale, à savoir que les règles prescrites par le code civil en matière d'absence s'appliquent aux absences antérieures, lorsque les effets de l'absence ne sont poursuivis qu'après la promulgation de ce code. Colmar 26 juin 1823 (V. *infrà*, n° 177. — V. encore l'arrêt de la cour de Pau du 27 avril 1827, aff. Destabo, rapporté ci-après avec celui du 29 déc. 1830, rendu par la cour de cassation dans la même affaire. — V. n° 210). — Elles n'altèrent pas, cependant, le grand principe de la non-rétroactivité des lois. Car si la loi n'a pas d'effet rétroactif, c'est en ce sens seulement, on le sait, qu'on n'en peut faire résulter aucune atteinte à des *droits acquis* antérieurement à sa promulgation. — V. Lois.

152. Et c'est par ce motif qu'il a été reconnu que, lorsque les héritiers d'un absent procèdent au partage des biens de ce dernier, en vertu d'une législation qui leur permettait de partager provisoirement les biens de l'absent, après un certain délai, partage qui devenait définitif si l'absent ne reparaissait pas, c'est la loi sous l'empire de laquelle le droit de demander partage a été acquis, qui doit être suivie pour le règlement des parts revenant à chaque héritier, et non la loi sous l'empire de laquelle le partage a lieu (Cass. 15 sept. 1792) (2). On sent, en effet, que le par-

5 germ. an 11, l'envoi en possession provisoire de ses biens; cet envoi en possession est fondé sur un certificat délivré au ministère de la marine, constatant que Louis Bourgouin est parti à l'époque ci-dessus, et que le bâtiment qu'il montait a été pris par les Anglais. — Opposition à cet envoi en possession provisoire de la part d'Alexandre Bourgouin, frère, tuteur et administrateur des biens de l'absent. Il est démis de son opposition par le tribunal de Rochefort. — Appel. — Arrêt :

LA COUR; — Considérant, sur le certificat du bureau de la marine de Rochefort, que Louis Bourgouin s'est absenté en l'année 1791; que cette pièce ne justifie point que ledit Louis fût, à l'époque de la pétition des intimés, absent depuis dix ans, sans nouvelles; considérant qu'avant la promulgation du code civil, l'absence, pour donner lieu à l'envoi en possession des biens de l'absent, de la part des héritiers présomptifs, devait être, non-seulement de dix ans sans nouvelles, mais encore qu'elle devait être constatée par un acte de notoriété; Considérant qu'au lieu de demander d'être envoyés en possession des biens de Louis Bourgouin, les intimés auraient dû commencer par faire constater juridiquement l'absence dudit Bourgouin, depuis dix ans sans nouvelles, et que ce n'aurait été qu'après avoir rempli ce préalable, qu'ils étaient recevables à prendre les conclusions ultérieures portées par leur requête introductive de l'instance du 2 germ. an 11; qu'ainsi lesdites conclusions n'étaient pas recevables dans l'état; considérant que, depuis l'ordonnance des juges du tribunal de Rochefort, du 5 germ. an 11, est intervenue la promulgation du code civil, qui prescrit de nouvelles formes pour les procédures à tenir, en cas d'absence, et que ce sont désormais ces nouvelles formes qui doivent être suivies en pareil cas; dit qu'il a été mal et irrégulièrement procédé et jugé; émendant, etc.

Du 11 pluviôse an 13.-C. de Poitiers.

(1) *Espèce :* — (Dubois C. de Braquillange.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 173 c. pr. ne peut pas être opposé aux intimés pour écarter l'exception prise du défaut de déclaration d'absence; qu'il ne s'agit pas ici d'une simple nullité d'exploit ou d'acte de procédure, mais d'un défaut de formalité qui touche à la substance de l'action, d'un mode de procéder d'où découlent le droit et la qualité de celui qui réclame, ce qui rend cette exception proposable en tout état de cause, puisqu'il n'y a pas de plus grand vice dans l'exercice d'une action que le défaut de qualité;

Attendu, d'ailleurs, que cette exception ayant spécialement pour objet l'intérêt du présumé absent, est proposable, même d'office, par le ministère public, et qu'elle l'a été, dans la cause, par des conclusions expresses qu'il a prises et basées sur l'art. 114 c. civ.; qu'ainsi, il faut examiner si cette exception est fondée;

Attendu que, bien que la succession de la dame veuve Dubois se soit ouverte sous la jurisprudence du ci-devant parlement de Bordeaux, les choses étant entières lors de la publication du code civil, l'action en pétition d'hérédité, du chef du présumé absent, n'ayant été formée que sous l'empire de ce code, il est évident que, sans aucun effet rétroactif, on devait commencer par faire déclarer l'absence; que cette formalité importante est la sauvegarde des présumés absents, qu'il est de principe que ce qui touche à la forme est régi par la loi nouvelle; que cette doctrine est généralement admise et consacrée par les arrêts; qu'elle est fondée sur les dispositions combinées du code civil et du code de procédure relatives aux absents, et sur l'art. 1041 de ce dernier code, dont les prescriptions sont impératives; — Attendu qu'il y avait lieu, dès lors, de procéder préalablement par déclaration d'absence; — Attendu que, sans déclaration d'absence, il n'y a pas d'absent; que les précautions prises par le législateur doivent être scrupuleusement observées, puisqu'elles ont pour objet de mettre à couvert les biens et les droits de celui que des circonstances malheureuses peuvent retenir loin de sa patrie; — Attendu, en effet, que d'après l'art. 120 c. civ., ce n'est qu'en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, que les héritiers présomptifs, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, pourront se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration; — Attendu, sur la nullité de la procédure, que s'il n'y a pas de droit ouvert pour les héritiers avant la déclaration d'absence, tout ce qu'ils font prématurément est frappé de nullité, car évidemment ils agissent dans ce cas sans droit ni qualité; — Attendu qu'on ne peut pas assimiler ce cas à celui d'un héritier ordinaire, dont la qualité serait méconnue, et qui devrait être admis en l'état à justifier sa qualité, parce qu'ici le droit est ouvert et qu'il ne s'agit que de vérifier la qualité ou l'aptitude à recueillir de celui qui réclame l'hérédité, tandis que là, au contraire, il n'y a d'hérédité présumée et par conséquent de droit ouvert que par la déclaration d'absence; qu'ainsi il y a lieu d'annuler toute la procédure des appelants, sauf à eux à se pourvoir de nouveau ainsi que de droit; — Sur la fin de non-recevoir et la nullité de la procédure, dit qu'il y avait lieu préalablement à la déclaration d'absence de François Dubois, et, en conséquence, annule toute la procédure instruite par les appelants, pour n'avoir aucun effet, sauf à eux à se pourvoir de nouveau ainsi que de droit, etc.

Du 15 fév. 1836.-C. de Limoges.-MM. De Gaujal, 1er p.-Dumont Saint-Priest, proc. gén.-Barny et Géry, av.

(2) *Espèce :* — (Berault C. son frère.) — Dès le 6 septembre 1783, le sieur Berault aîné a cessé de donner de ses nouvelles. — En vertu de l'art. 269 de la coutume d'Anjou, qui permettait aux héritiers de celui qui était absent depuis sept ans, de se partager ses biens, René et Charles, ses frères, ont voulu procéder à ce partage; mais des difficultés s'étant élevées entre eux, ils les ont soumises à des arbitres, par compromis du 6 janvier 1791. — Ces arbitres ont rendu, le 10 juin, un jugement qui retrace suffisamment le point de la difficulté; il porte : « Tout vu et considéré au moyen de ce que l'art. 269 de la coutume d'Anjou, qui régit les biens dont il s'agit, permet aux héritiers présomptifs de celui qui s'est absenté du pays pendant sept années consécutives, sans venir et sans qu'il fût aucune mémoire de lui, de s'ensaisiner des choses de sa succession, et de ce qu'il n'est pas contesté, même qu'il est avoué par lesdits sieurs Berault, que les dernières nouvelles reçues du sieur Berault, leur frère, sont du 6 septembre 1783; nous disons que lesdits sieurs Berault, seuls héritiers présomptifs du sieur Berault absent depuis plus de sept ans, sont fondés à s'ensaisiner des biens-meubles et immeubles de leur frère absent; ce faisant, à requérir conjointement de MM. les juges du tribunal de district d'Anjou, ou de tous autres, les derniers jugements d'envoi en possession des biens qui appartiennent à leur frère absent, le tout aux charges de la coutume qui les régit; en conséquence, et au moyen de ce que, par l'art. 11, tit. 1 du décret du 24 mars 1790, sanctionné par le roi le 28 dudit mois, tous privilèges, toute féodalité de biens, les droits d'aînesse et de masculinité à l'égard des fiefs et domaines, et les partages inégaux, à raison de la qualité des personnes, sont abolis; et de ce que, par l'art. 9 du décret du 9 avril dernier, il est dit que nul puîné, devenu aîné depuis son mariage, contracté avant ou depuis la publication du décret du 15 mars 1790, ne pourra réclamer, en vertu desdites exceptions, les avantages dont l'expectative était, au moment où il s'est marié, déférée par la loi à son héritier présomptif aîné, nous ordonnons que, dans le délai d'un mois, à partir de la sentence d'envoi en possession des biens de l'absent, il sera procédé à l'inventaire des meubles et effets mobiliers, titres et papiers qui appartenaient au sieur Berault absent; et, dans le délai d'un autre mois, à partir de la clôture dudit inventaire, il sera présenté un partage *en deux lots égaux, sans aucuns avantages*, des biens meubles et immeubles de ladite succession, pour, l'un, être choisi et opté par Charles Berault et celui des meubles tiré au sort, etc..... »

Pourvoi en cassation de la part de René Berault. Dans son intérêt, on s'est fondé sur les art. 229 et 230 de la coutume d'Anjou, qui, dans les successions collatérales, accordent un préciput et un avantage à l'aîné, et l'on a conclu que le jugement arbitral, en ordonnant un partage par égales portions, avait violé le texte précis de cette coutume. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que René-François Berault avait contracté mariage avant les nouvelles lois qui ont aboli les droits d'aînesse et l'inégalité des partages, comme il est justifié par la représentation du contrat du 16 oct. 1789; attendu que l'exception portée dans l'art. 11 de la loi du 28 mars 1790 s'applique à tous partages de successions ci-devant nobles, directes ou collatérales, et n'exige que la condition d'être marié antérieurement ou d'être resté veuf ayant enfants; — Attendu enfin que l'art. 269 de la coutume d'Anjou, en autorisant l'envoi en possession des biens de l'absent

tage définitif ne peut rien changer aux droits préexistants des héritiers présomptifs de l'absent. — Mais la nécessité de faire déclarer l'absence avant d'exercer une action relative aux biens de l'absent, sa disparition remontât-elle à une époque antérieure à la loi qui a introduit la déclaration d'absence, n'attaque en aucune manière le fond du droit. C'est uniquement de la forme du partage qu'il s'agit ici; et, on le sait encore, malgré le principe de la non-rétroactivité, tout ce qui est de procédure tombe immédiatement sous l'empire de la loi nouvelle. — V. n° 119.

Ainsi les solutions qui viennent d'être rapportées mettent dans tout son jour la nécessité de la déclaration d'absence; elles présentent cette formalité, qui doit avoir les conséquences les plus importantes, comme étant désormais un préalable indispensable, le seul par lequel puisse commencer la seconde période de l'absence.

Ces préliminaires posés, nous nous occuperons, dans les deux sections qui vont suivre, des conditions sous lesquelles la déclaration d'absence peut avoir lieu, et des effets de l'absence déclarée.

SECT. 1. — *Des conditions auxquelles la déclaration d'absence peut avoir lieu. — Des personnes qui ont qualité pour intenter la demande, et de ses formes.*

153. L'art. 115 dispose : « Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence, et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles, les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance, afin que l'absence soit déclarée. » — Trois choses sont à noter dans cet article : il indique les conditions sous lesquelles la demande en déclaration d'absence peut être formée, les personnes qui ont qualité pour l'introduire, enfin les juges qui doivent statuer.

ART. 1. — *Des conditions auxquelles la déclaration d'absence peut être demandée.*

154. Il résulte du texte ci-dessus transcrit de l'art. 115 que trois circonstances sont rigoureusement nécessaires pour que la déclaration d'absence puisse être demandée. Il faut d'abord que l'absent ait cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence; il faut ensuite qu'on n'en ait pas eu de nouvelles, et enfin que quatre années se soient écoulées depuis son éloignement, ou depuis les dernières nouvelles qu'on a eues de lui. Ces trois circonstances doivent concourir simultanément; à défaut d'une seule, la demande en déclaration d'absence serait nécessairement rejetée.

155. En reprenant successivement ces trois circonstances, nous ferons remarquer d'abord, sur la première, qu'on doit remplacer par la cumulative *et*, la disjonctive *ou* dont s'est servie la loi; et conséquemment, qu'il faut lire la disposition de l'art. 115 comme s'il y était dit : « Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile *et* de sa résidence... » Cela paraît on ne peut plus évident. « Personne, il faut le croire, a dit avec raison M. Locré, t. II, p. 357, ne conclura de l'art. 115 qu'il suffit, pour motiver une déclaration d'absence, qu'un individu soit absent de son domicile quoiqu'il soit dans une de ses résidences. Si la subtilité, prenant avantage de ce que l'art. 116 distingue entre domicile et résidence, se permettait d'élever cette difficulté ridicule, on la repousserait par l'article même, qui n'attache quelque effet à l'éloignement que lorsqu'il est accompagné du défaut de nouvelles. Un homme qui habite une de ses terres, à quelque distance qu'on le suppose, n'est pas de ceux dont on n'a pas de nouvelles. » Ajoutons qu'en disant : lorsqu'une personne a *cessé de paraître*, la loi a entendu parler d'une disparition qui est un éloignement. S'il y avait disparition subite sans éloignement probable, il ne pourrait être question de faire déclarer l'absence, mais plutôt de faire constater le décès. Telle a été la pensée de la loi expliquée par le premier consul. « Ceux qui poursuivent la déclaration d'absence, disait-il au conseil d'État, doivent être soumis à prouver que celui qu'ils veulent faire déclarer absent a quitté son domicile. Il peut arriver, en effet, qu'on ait sur la mort d'un individu qui n'est pas sorti de son domicile, des indices très-forts, quoiqu'on n'ait pas retrouvé son cadavre. On peut dire de cet homme qu'il a disparu, mais on ne peut pas dire qu'il soit absent. » (V. Locré, t. 4, p. 56. — V. cependant en sens contraire, M. Demolombe, Cours de code civil, t. 1, n° 52.) — La première circonstance susceptible de motiver une demande en déclaration d'absence est donc l'*éloignement* du domicile *et* de la résidence.

156. Sur la seconde circonstance, c'est-à-dire sur le défaut de nouvelles, notons que la première rédaction de l'article 115 portait : « Celui... dont on n'aura *reçu* aucune nouvelle. » Mais, dit encore le premier consul, « le mot *reçu* qu'emploie l'article est trop exclusif : on peut avoir des nouvelles de l'absent sans les recevoir directement de lui. » (V. Locré, t. 4, p. 56.) Par suite de cette observation, la rédaction première fut modifiée; l'on substitua au mot *reçu* une locution plus générale qui se trouve aujourd'hui dans la loi : « Lorsqu'une personne aura cessé de paraître... et que... on n'en *aura point eu* de nouvelles... » — Ainsi, de quelque manière que les nouvelles de l'absent soient parvenues, soit qu'il ait écrit lui-même directement à sa famille, à son mandataire, s'il en a laissé un, ou à des étrangers, soit que les nouvelles aient été reçues indirectement, il n'y a plus d'incertitude possible sur son existence, et partant, il n'y a pas lieu à la déclaration d'absence.

157. Enfin, la troisième circonstance indiquée par l'art. 115 consiste dans le laps de quatre ans écoulés depuis le moment de la disparition ou des dernières nouvelles.

158. Remarquons d'abord, sur ce point, qu'on peut, au sujet d'une demande en déclaration d'absence, intentée sous le code, se prévaloir des années antérieures à sa promulgation, pour compléter les quatre années qu'il exige (Req. 17 nov. 1808) (1). La cour de cassation fonde cette solution, qui nous paraît très-exacte, sur ce que le code n'a pas défendu de se prévaloir du temps écoulé avant sa publication : mais c'est là une pure pétition de principe, qui ne lève pas la difficulté. La solution se justifie, à nos yeux, par cette considération qu'il s'agit ici d'une disposition touchant à l'état de l'absent, c'est-à-dire d'une disposition qui saisit en général les individus dès le jour de sa promulgation. — V. sur ce point, notre Traité des lois.

159. Ensuite, le délai de quatre ans, à partir de la disparition ou des dernières nouvelles, ne suffit pas, dans tous les cas, pour motiver une demande en déclaration d'absence. Il faut, en effet, rapprocher de l'art. 115 les art. 121 et 122 qui prévoient une hypothèse dans laquelle le délai est prolongé, c'est celle où l'absent aurait laissé, avant de partir, une procuration pour l'ad-

---

après les sept ans, appelle les héritiers présomptifs pour partager provisoirement en cette qualité, et que ce partage provisoire devient définitif, au cas où l'absent ne revient pas ou ne donne pas des preuves de son existence; — Casse.

Du 15 sept. 1792.-C. C.; sect. civ.-MM. Thouret, pr.-Legendre, rapp.

(1) *Espèce* : — (Duval C. h^rs Duval.) — En l'an 2, Duval fils partit pour les armées. Il paraît que, depuis l'an 4, on a cessé de recevoir de ses nouvelles. — En l'an 12, requête des héritiers présomptifs, pour être admis à prouver son absence sans nouvelles depuis plus de quatre ans. Le 6 fructidor an 12, jugement qui les admet à faire cette preuve. Il est, en conséquence, procédé à une enquête. — Le 13 fructidor an 13, second jugement qui, d'après le résultat de cette enquête, déclare l'absence de Duval, et envoie en possession de ses biens ses héritiers présomptifs en l'an 2.

Appel de ces jugements par Duval père; mais ils sont confirmés par arrêt de la cour de Limoges, du 1er mai 1807.

Pourvoi en cassation : 1° pour violation de l'art. 120 en ce que la déclaration d'absence et l'envoi provisoire ont été prononcés par un seul jugement; 2° pour violation de l'art. 2 et de l'art. 115 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que si le code civil a fixé, art. 119, l'intervalle d'un an entre le jugement qui ordonne l'enquête et le jugement de déclaration d'absence, aucune disposition n'exige d'intervalle entre la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire; — Attendu que le même code, art. 115, n'ayant pas défendu de comprendre, dans le délai de quatre ans, le nombre des années écoulées avant sa publication, la cour d'appel n'y a pas commis de contravention en admettant l'action des héritiers de l'absent, après un délai de dix ans, ou près de dix ans, sans nouvelles, quoiqu'il ne s'en fût écoulé qu'environ deux depuis la publication de l'article cité; — Rejette.

Du 17 nov. 1808.-C. C.; sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lachèze, rapp.-Daniels, subst.-Chabroud, av.

ministration de ses biens. Le délai après lequel la déclaration d'absence peut être demandée, dans ce cas, est de dix ans à partir de la disparition ou des dernières nouvelles. Ainsi l'art. 115 est complété par les art. 121 et 122, et par cela même, on peut s'étonner que ces derniers articles, qui sont exclusivement relatifs à la déclaration d'absence, aient été placés, dans le code, au chapitre qui traite des *effets de l'absence*. Néanmoins on s'explique la place qu'ils occupent par la discussion même du code. Dans la pensée primitive de la loi, la circonstance d'une procuration laissée ne devait avoir aucune influence sur le délai de la demande en déclaration d'absence, mais seulement sur celle de l'envoi en possession provisoire, qui est, ainsi que nous le dirons bientôt, l'effet immédiat de l'absence déclarée. Dans ce système, la déclaration d'absence devait être prononcée dans un délai uniforme, soit qu'il y eût, soit qu'il n'y eût pas de fondé de pouvoirs; mais il en était autrement de l'envoi provisoire qui, dans le premier cas, ne pouvait être demandé qu'après dix ans, et après cinq, dans le second (V. Locré, t. 4, p. 38, 63 et 87). Il est clair que, dans ce système, les art. 121 et 122 trouvaient naturellement leur place au chapitre des *effets de l'absence déclarée*. Mais il a été abandonné, et après avoir consacré le système nouveau, dans lequel l'existence d'une procuration est considérée comme devant exercer son influence, relativement aux délais, sur la déclaration même de l'absence, on a omis de faire subir aux art. 121 et 122 la transposition que commandait ce nouvel état de choses : c'est ainsi que ces articles se sont trouvés déplacés.

160. Quoi qu'il en soit, l'art. 115 n'est applicable, en ce qui concerne le délai qu'il détermine, que lorsqu'il n'a pas été laissé de procuration par l'absent : c'est alors seulement que la demande en déclaration d'absence peut être formée quatre ans après la disparition ou les dernières nouvelles. Mais si, dans la prévision d'un voyage de longue durée, l'absent a veillé lui-même à ce que ses affaires et ses biens soient gérés et administrés pendant son absence; si, dans ce but, il a transmis ses pouvoirs à un représentant, à un mandataire qu'il a choisi, c'est l'art. 121 qui devient applicable, et conséquemment, il faudra que dix ans se soient écoulés depuis la disparition ou les dernières nouvelles, avant que la déclaration d'absence puisse être demandée. Sous ce rapport, la loi nouvelle est plus sage que l'ancienne jurisprudence, d'après laquelle le fait de la remise d'une procuration n'empêchait pas, en général, l'envoi provisoire après le délai ordinaire.

161. Le bénéfice du délai de dix ans doit être accordé à l'absent quand bien même la procuration viendrait à cesser avant l'expiration de ce terme (art. 122), par une cause quelconque, soit la mort du mandataire, soit sa renonciation au mandat, soit son refus de l'accepter, si toutefois le refus n'a pas été connu de l'absent (Conf. M. Duranton, t. 1, n° 411, note). Ces circonstances diverses ne changent rien, en effet, aux inductions qui se tirent du soin qu'a pris l'absent de laisser une procuration; on est toujours fondé à supposer que, se reposant pleinement sur le mandataire par lui choisi, l'absent a pu se dispenser de correspondre avec les siens, de leur donner de ses nouvelles, encore même qu'il dût rester longtemps éloigné. — Ajoutons seulement que dans ce cas, on retombe dans les termes de l'art. 112 du C. civ., c'est-à-dire, que depuis la cessation du mandat jusqu'à l'expiration de la dixième année, il doit être pourvu aux affaires urgentes de la manière réglée à l'égard de ceux qui ne sont encore que présumés absents. Telle est la disposition de l'art. 122 C. civ.

162. Mais que faudrait-il décider dans le cas où une personne, prévoyant qu'elle ne pourra de longtemps rentrer dans son domicile, ni donner de ses nouvelles quand elle s'en sera éloignée, et voulant empêcher ses héritiers de s'immiscer dans ses affaires, organiserait pour trente années, par exemple, l'administration de sa fortune, et laisserait, pour tout ce temps, une procuration à un tiers? Cet acte produira-t-il son effet de telle façon que la déclaration d'absence ne puisse pas être provoquée même après l'expiration de dix ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles? La question fut prévue au conseil d'État et l'on demanda que la loi expliquât clairement si elle entendait que cet acte dût recevoir son exécution, attendu qu'en pareil cas, ce n'était ni un testament, ni un acte de dernière volonté. — La question fut résolue négativement (V. Locré, t. 4, p. 70); et si la loi ne s'est pas expliquée, on doit dire qu'en fixant le délai à dix ans d'une manière générale, elle a virtuellement consacré la solution que la question avait reçue dans la discussion. On conçoit, d'ailleurs, qu'en principe, cette solution devait prévaloir. Il ne pouvait pas dépendre d'une personne de paralyser, pendant un temps indéfini, l'exercice des droits auxquels sa mort donne ouverture. Or, dix ans écoulés sans qu'aucune relation ait existé entre elle et son mandataire ou ses parents sont un terme suffisant pour que désormais on ne doive plus considérer son existence comme certaine; il ne peut donc plus y avoir d'obstacle à ce que la déclaration d'absence soit demandée.

163. Cependant, nous pensons, avec M. Duranton, t. 1, n° 413 à la note, que si l'absent avait prévu, en s'éloignant de son domicile, qu'il n'y rentrerait qu'à une certaine époque, et avait donné, jusqu'à cette époque par lui déterminée, mandat d'administrer ses biens, cette procuration pourrait amener les tribunaux à rejeter provisoirement la demande en déclaration d'absence, encore même que l'époque fixée par le mandat excédât le terme de dix ans, pourvu néanmoins que ce ne fût pas de beaucoup. Ce serait là une de ces circonstances qui sont livrées à l'appréciation du juge par l'art. 117 du C. civ. et qui peuvent faire modifier, dans l'application, les règles générales, mais non pas absolues tracées par le législateur.

164. Et néanmoins, après dix ans d'absence écoulés sans nouvelles, l'héritier présomptif peut, bien que l'absent ait laissé un mandataire, provoquer, dans son intérêt, des mesures conservatoires, demander spécialement l'insertion au cahier des charges dans une vente dans laquelle l'absent est intéressé, d'une clause portant que la portion qui lui revient restera, jusqu'à l'envoi en possession provisoire entre les mains de l'adjudicataire (Rennes, 1er août 1817) (1).

165. Il n'est pas indispensable que la procuration soit générale pour faire jouir l'absent de l'augmentation du délai après lequel la déclaration d'absence peut être demandée. Les motifs déterminants de l'individu qui a donné le mandat doivent avant tout être consultés : si la procuration n'a été laissée par lui que dans le

(1) (Fichoux C. Évanno.) — LA COUR; — Considérant que Fichoux et femme, en demandant que la clause du cahier des charges rédigé pour parvenir à l'adjudication du seul immeuble dépendant de la succession d'Antheaume, père commun à l'absent, à la femme de Fichoux et aux Évanno, fût modifiée de telle manière que la part du prix revenant à l'absent restât entre les mains de l'adjudicataire jusqu'à l'envoi en possession de ses héritiers présomptifs, ont agi principalement dans l'intérêt de l'absent même, puisque cette mesure lui conserve un capital qu'il recueillera, s'il reparaît; que tout héritier présomptif d'un absent a incontestablement qualité, surtout après plus de dix ans d'absence, d'agir par mesure conservatoire, puisqu'il peut même (art. 121 du c. civ.) poursuivre l'envoi en possession de ses biens;

Que, si nul texte de la loi ne déclare sans effet, par surannation, la procuration d'un absent qui, depuis plus de dix ans, n'a donné de ses nouvelles, toujours est-il qu'après dix ans, les droits d'un héritier présomptif commencent à s'ouvrir, en ce sens qu'il peut poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession : d'où il résulte que sa qualité pour une mesure conservatoire est à plus forte raison incontestable; que le procurateur de l'absent est sans intérêt personnel, comme mandataire, à s'opposer à l'exercice de cette mesure, qu'il serait même de son devoir de provoquer, dans l'intérêt de celui dont il tient ses pouvoirs; qu'il ne pourrait réclamer un droit échu à l'absent, sans prouver que l'individu existait quand ce droit a été ouvert; preuve jusqu'à laquelle il devrait être déclaré *non recevable* (art. 135 du même code); qu'encore moins sa procuration, après plus de dix ans de nouvelles, peut l'autoriser à empêcher l'exercice d'une mesure qui est toute dans l'intérêt de son mandant ou constituant; qu'il est inutile d'engager les parties dans les frais d'une enquête pour constater l'insolvabilité d'Évanno, puisqu'en supposant même que sa solvabilité offrit une garantie suffisante, ce qui est au moins très-douteux, d'après les faits maintenus et non contestés, la mesure conservatoire provoquée par Fichoux et femme n'en serait pas moins dans les règles de la prudence et de la plus évidente équité : — Par ces motifs, émendant, — ORDONNE que la portion de l'absent dans le prix de la licitation du seul immeuble dépendant de la succession d'Antheaume père, restera aux mains de l'acquéreur jusqu'à l'envoi en possession des héritiers présomptifs de l'absent, et que cette condition fera partie des charges de l'adjudication, par licitation qui doit avoir lieu entre les parties, etc.

Du 1er août 1817. - C. de Rennes.

dessein de demeurer longtemps éloigné de son domicile, le bénéfice du délai de dix ans lui sera certainement acquis, car c'est précisément parce que la procuration fait présumer ce dessein que le délai ordinaire de quatre ans a été augmenté en faveur de celui qui en a laissé une. Or, la preuve de l'intention que l'absent aurait eue de demeurer longtemps éloigné de son domicile peut très-bien résulter d'un mandat même spécial.

Indiquons seulement, comme une règle d'interprétation, que la procuration doit démontrer bien clairement la volonté du mandant, que le mandataire soit chargé d'une administration assez considérable, pour qu'on ne puisse pas mettre en doute la confiance que l'absent a voulu lui accorder. Cela résulte de ces termes de l'art. 120 : « Dans le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration *pour l'administration de ses biens*, etc. » Ainsi, si la procuration n'avait trait qu'à une affaire spéciale, ou à tel bien déterminé, l'absent ayant d'ailleurs laissé d'autres affaires ou d'autres biens en souffrance, il est clair qu'on ne se trouverait pas dans le cas qui a déterminé le législateur à retarder le moment de la demande en déclaration d'absence. Au contraire, on y rentrerait pleinement si la procuration, quoique n'embrassant pas tous les biens de l'absent, s'appliquait cependant à ceux qui demanderaient une plus grande surveillance que les autres. C'est en ce sens, d'ailleurs, que la question est résolue généralement. — V. MM. Duranton, t. 1, n° 412 ; Talandier, p. 105 ; Moly, p. 125 ; A. Dalloz, n° 80 ; Marcadé sur l'art. 122, n° 2 ; Plasman, t. 1, p. 198 ; Demolombe, t. 2, n° 54.

166. Si c'est un mineur qui a disparu, la circonstance que ce mineur est forcément représenté par son tuteur fait naître la question de savoir s'il doit ou non jouir du bénéfice du délai de dix ans avant que la déclaration d'absence puisse être demandée. Le doute vient ici de ce que le mineur n'a pas *laissé* de procuration, selon l'expression de la loi. Mais la raison de décider est, qu'il a pu, tout aussi bien que s'il avait personnellement donné le mandat, se croire dispensé de correspondre avec les siens, par la pensée qu'il avait laissé sur les lieux un administrateur légal de sa fortune (V. en ce sens M. Demolombe, t. 2, n° 54). Toutefois, on comprend que les circonstances pourraient amener à une solution différente. Par exemple, si la disparition de l'absent se plaçait à une époque très-voisine de sa majorité, il n'y aurait pas de prétexte sérieux pour suspendre, pendant dix ans, le droit qu'auraient les parties intéressées de former leur demande en déclaration d'absence, car l'absent savait, ou du moins était légalement présumé savoir, qu'à partir de sa majorité, c'est-à-dire peu de temps après sa disparition, la tutelle devait prendre fin.

167. Les quatre ou les dix ans qui doivent s'écouler avant que la déclaration d'absence puisse être demandée prennent leur point de départ à la disparition ou aux dernières nouvelles qu'on a eues de l'absent. Aucune difficulté ne se présente pour la supputation, on le conçoit bien, dans le cas où on n'a pas eu de nouvelles. Mais s'il en a été reçu, comment le délai doit-il être calculé? Est-ce à partir de la date des nouvelles, ou bien seulement à partir du jour où ces nouvelles ont été reçues? Delvincourt, t. 1, p. 49, note 1, fait remarquer qu'on ne doit pas trop s'attacher à la date des nouvelles reçues ; mais que, dans certains cas, il faut s'arrêter à l'époque de la réception, parce que l'absent est censé savoir qu'il lui suffit de donner de ses nouvelles à peu près tous les cinq ans, pour empêcher la déclaration d'absence, et que les événements qui ont apporté du retard dans la transmission des nouvelles ne doivent pas tourner au désavantage de l'absent. C'est aussi l'avis de MM. Duranton, t. 1, n° 414, et Plasman, t. 1, p. 97. Mais on a dit avec raison, ce nous semble, contre ce système, que, « poussé dans ses dernières conséquences, il donnerait à une lettre écrite depuis peut-être quinze ou vingt ans, et dont l'arrivée aurait été accidentellement retardée, l'effet de suspendre encore pendant quatre ou dix ans la demande en déclaration d'absence, ce qui serait un résultat absurde. » (V. M. Demante, Encycl., v. Absent, n° 66.) Aussi pensons-nous qu'il a été dans l'esprit de la loi de s'attacher au dernier signe de vie donné par l'absent, et conséquemment, à l'époque même où il a donné de ses nouvelles. C'est donc, en général, de la date des lettres qu'il aurait écrites que nous ferions partir le délai après lequel la demande en déclaration d'absence pourra être formée, parce qu'à notre avis, c'est à partir de cette époque que commence l'incertitude sur l'existence de l'absent, s'il arrive qu'aucune nouvelle de lui ne parvienne plus à sa famille. Disons, d'ailleurs, qu'en définitive, cette doctrine ne présente pas d'inconvénient sérieux, puisque les juges trouveront toujours dans l'art. 117 la faculté de rejeter provisoirement la demande en déclaration d'absence, si quelque circonstance pouvait faire raisonnablement supposer l'arrivée prochaine de nouvelles de l'absent. — V. dans ce sens MM. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 271, note *a* ; Marcadé sur l'art. 115, n° 3 ; et Demolombe, t. 2, n° 57.

ART. 2. — *Des personnes qui peuvent demander la déclaration d'absence.*

168. La demande en déclaration d'absence doit, dans les termes de la loi, être formée par les *parties intéressées*. Comme dans le cas où il s'agit de la provocation des mesures autorisées par l'art. 112, dans l'hypothèse de la présomption d'absence, c'est encore ici l'intérêt qui a servi de règle au législateur ; mais si la règle est la même, l'application en est différente et ne comprend pas les mêmes personnes. Quelles sont donc les *parties intéressées* dans le sens de l'art. 115 du c. civ.? On est loin de s'accorder sur ce point.

169. Il n'est, d'abord, douteux pour personne, que les *héritiers présomptifs* ne soient des parties intéressées, dans le sens de l'art. 115. On a vu que cela est contesté, lorsqu'il s'agit de la présomption d'absence ; quelques auteurs ont soutenu, à tort, selon nous, comme nous croyons l'avoir établi, que les héritiers de l'absent *présumé* ne peuvent pas se dire *parties intéressées* dans le sens de l'art. 112, ni demander en leur nom, qu'il soit pourvu à l'administration de ses biens. Mais cette prétention n'a été élevée par personne dans le cas de la déclaration d'absence ; et elle ne pouvait évidemment pas l'être. Car, dit très-bien Merlin (Rép., v° Absent, sur l'art. 115, n° 2), et, comme nous le verrons bientôt, « l'art. 120 fait résulter, pour les héritiers présomptifs, de la déclaration d'absence, le droit de demander l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent ; ce qui suffit incontestablement pour qu'ils soient admis à poursuivre cette déclaration. »

170. Il en est ainsi de l'époux de l'absent. Et, en effet, l'art. 140 donnant à l'époux le droit de se faire envoyer en possession provisoire, lorsque l'absent n'a point laissé d'héritiers habiles à lui succéder, il est clair que, dans ce cas, l'époux a qualité pour poursuivre la déclaration d'absence, puisque alors il est *héritier*, irrégulier il est vrai, mais toujours *héritier*, et rentrant conséquemment, à ce titre, dans la classe des héritiers présomptifs dont le droit de provoquer la déclaration d'absence ne peut être contesté.

171. Mais n'y a-t-il pas d'autres parties intéressées qui puissent également exercer l'action en déclaration d'absence? Locré, t. 2, p. 341, pense qu'il n'y a que les héritiers présomptifs et l'époux de l'absent, et telle paraît être l'opinion de M. Marcadé, *voy.* art. 115, n° 2. Cependant cette doctrine restrictive n'a pas trouvé de partisans. On comprend, en effet, que si elle était dans la pensée de la loi, l'art. 115 ne se fût pas exprimé comme il l'a fait ; au lieu d'appeler, en termes généraux, les *parties intéressées* à la poursuite de la déclaration d'absence, il se fût borné à y appeler les héritiers et l'époux de l'absent. Quelles sont donc les *parties intéressées* outre les héritiers présomptifs? Ce sont, a dit Merlin, *loc. cit.*, dont l'opinion a été généralement suivie par les auteurs, toutes les personnes qui ont à exercer sur le patrimoine de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès. — V. Delvincourt, p. 49, note 2 ; Proudhon et son annotateur M. Valette, ch. 20, sect. 2, § 1 (p. 268) ; Toullier, n° 346 ; MM. Demante, n° 61 ; A. Dalloz, Dict. gén., v° Absent, n° 84, et 2° part. *eod.* ; Duranton, n° 420 ; Plasman, t. 1, p. 124 ; Demolombe, t. 2, n° 59.

172. D'après cette dernière doctrine, que nous considérons aussi comme la seule exacte, il faudrait classer au nombre des *parties intéressées*, dans le sens de l'art. 115 du c. civ., outre les héritiers présomptifs au jour de la *disparition ou des dernières nouvelles* (car il est évident que ce ne peut pas être les héritiers présomptifs au jour de la demande), le donataire par contrat de mariage, de tout ou partie des biens que le donateur absent laissera à son décès, les légataires universels et particuliers, l'appelé à une substitution permise dont l'absent serait grevé, l'ascendant donateur, dans le cas de l'art. 747 c. civ. ; le donateur avec stipulation de retour en cas de décès du donataire, le nu-

propriétaire d'un bien dont l'absent aurait l'usufruit; l'enfant naturel reconnu, encore qu'il y ait des héritiers légitimes; l'État quand il n'y a pas de parents; le créancier qui a fait une stipulation, dont l'effet ou l'exécution est subordonné au décès de l'absent, ce qui sera rare, mais ce qui peut se présenter, par exemple, si le créancier avait stipulé de l'absent qu'à sa mort, ses héritiers lui payeront une somme d'argent (V. les auteurs précités). Toutes ces personnes ont, en effet, un intérêt évident à la déclaration d'absence, en ce que cette déclaration, si elle est prononcée, leur procurera l'exercice au moins provisoire d'un droit. Et l'on ne voit pas pourquoi on leur refuserait l'action en déclaration qui, loin d'être préjudiciable, peut, en certaines circonstances, être avantageuse, pour l'absent lui-même, en ce qu'elle aurait pour résultat d'assurer la conservation de ses propriétés. Il s'élève cependant, contre cette opinion, des objections qui ne laissent pas que d'être spécieuses. Et d'abord, quant aux légataires, on demande comment ils pourraient poursuivre la déclaration d'absence, tandis qu'aux termes de l'art. 123, le testament de l'absent ne doit être ouvert qu'*après que les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire*. Répondons avec M. Merlin, *loc. cit.* « que l'art. 123 ne peut se rapporter qu'au cas où le testament fait par l'absent avant sa disparition est resté secret jusqu'au moment où il s'agit de déclarer son absence, et qu'il est inapplicable à celui où le testament est alors connu des légataires par la remise que l'absent lui-même en a faite, soit à l'un d'eux, soit à un tiers qu'il a chargé de le leur communiquer. » En second lieu, on peut objecter contre les autres personnes qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, que ce n'est également, aux termes du même art. 123, qu'après l'envoi en possession des héritiers présomptifs qu'elles sont admises à exercer ces droits provisoirement, et qu'ainsi il ne leur servirait de rien d'avoir poursuivi et obtenu la déclaration d'absence, si les héritiers présomptifs ne voulaient pas se faire mettre en possession. Mais, dit encore Merlin, « de ce que la déclaration d'absence pourrait après coup devenir infructueuse pour les personnes qui ont, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, il ne s'ensuit pas nécessairement que ces personnes soient non recevables à la poursuivre. Elles y sont, au contraire, recevables, par cela seul qu'elle peut leur devenir utile, en avertissant par sa publicité les héritiers présomptifs que peut-être ne connaissent-elles pas, et qui eux-mêmes peuvent ignorer leurs droits, de se présenter et de former leur demande à fin d'envoi en possession provisoire. » Ajoutons, d'ailleurs, que l'art. 123 n'a qu'un sens essentiellement énonciatif et non restrictif; qu'il suppose le fait le plus ordinaire, c'est-à-dire l'envoi en possession effectué sur la demande des héritiers; et que, dans certains cas, ainsi que nous l'établirons en traitant de *l'envoi provisoire*, il n'exclut pas l'idée que les personnes dont nous avons fait l'énumération ne puissent exercer leurs droits malgré le refus des héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession. Sans cela, on le conçoit bien, il dépendrait toujours des héritiers présomptifs de paralyser indéfiniment l'exercice des droits les plus légitimes, ce qui ne peut pas évidemment avoir été dans la pensée du législateur. C'est ce qui résulte de l'arrêt de la cour de Colmar du 26 juin 1823, aff. Frübe C. Barxell, rapporté *infrà*, n° 177.

173. Nous devons néanmoins faire deux observations importantes. L'une, que parmi les personnes qui viennent d'être énumérées, toutes celles qui n'ont pas droit de saisine légale (et, comme on l'a vu, c'est la plupart) doivent, avant de provoquer de leur chef la déclaration d'absence, interpeller les héritiers présomptifs qui n'agiraient pas. Après cette sorte de mise en demeure, elles devraient, incontestablement, si les héritiers présomptifs persistaient dans leur inaction, être admises à agir directement. C'est en ce sens seulement que nous admettrions un droit absolu en faveur des héritiers présomptifs; ainsi, dans notre pensée, ils ont l'action d'une manière directe, mais ils ne l'ont que subsidiairement. C'est aussi l'avis de M. Plasman, t. 2, p. 127. « Quelle procédure, dit-il, devront suivre ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent? Ils interpelleront d'abord par acte extrajudiciaire les héritiers présomptifs, pour qu'ils aient à agir, et à défaut par ceux-ci d'agir dans le délai imparti, ils s'adresseront directement au tribunal, les héritiers étant dûment appelés, pour faire déclarer l'absence contradictoirement avec eux. »

174. L'autre observation que nous avons à présenter consiste à dire que le droit accordé à ceux qui ont sur les biens de l'absent des droits subordonnés à la condition de son décès, et dans cette classe il faut comprendre les héritiers présomptifs eux-mêmes, leur est essentiellement personnel. Cela a été expressément reconnu par la jurisprudence.

175. Et spécialement il a été décidé que les créanciers de l'héritier présomptif ne peuvent exercer au nom de celui-ci le droit de faire déclarer l'absence et prononcer l'envoi en possession provisoire des biens (Metz, 7 août 1823) (1).

176. Il en est ainsi quoique l'absent soit un militaire; l'art. 11 de la loi du 13 janv. 1817, qui accorde aux créanciers le droit de poursuivre la déclaration (V. à cet égard *infrà*, chap. 7, sect. 4), ne s'entend que des créanciers de l'absent lui-même (Metz, 15 fév. 1821, aff. Thibaux C. François. — V. *infrà*, n° 181; Colmar, 30 août 1837) (2).

177. Cependant, la doctrine contraire avait été d'abord con-

---

(1) *Espèce*: — (Laurent C. Thom.) — LA COUR; — Attendu que les créanciers autorisés en général à exercer les droits de leurs débiteurs, ne le peuvent cependant pas, lorsqu'il s'agit de droits exclusivement attachés à la personne de ceux-ci; — Attendu que le droit accordé par la loi aux héritiers présomptifs de faire déclarer l'absence de leurs proches et de se faire envoyer en possession de leurs biens, à charge de les administrer et d'en rendre compte le cas échéant, est incontestablement un droit exclusivement attaché à la personne et à la qualité desdits héritiers; — Attendu qu'il suit de là que leurs créanciers ne peuvent point se prévaloir de l'art. 1166 c. civ., soit pour faire déclarer l'absence et se faire envoyer en possession des biens, soit, lorsque les héritiers ont obtenu cet envoi, pour se substituer à eux, s'emparer de ces biens et se les distribuer, sauf à les représenter, s'il y a lieu; — Attendu que s'il pouvait en être ainsi, si les étrangers étaient admis à intervenir à la place des héritiers dans ces sortes de cas, le but et la prévoyance de la loi seraient entièrement trompés: la succession de l'absent, quoique non échue, serait partagée et ses biens morcelés, de telle sorte que s'il venait à reparaître, il lui serait la plupart du temps, sinon impossible, du moins fort difficile de récupérer sa fortune; attendu que le système des intimés est absolument contraire à l'économie de la loi sur cette matière et doit dès lors être rejeté, sauf à eux à faire valoir leurs droits, s'ils le jugent à propos, sur la portion de revenu qu'elle attribue aux envoyés en possession; — Par ces motifs, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, au principal, déboute les intimés de leurs demandes, fins et conclusions; en renvoie l'appelant, et lui fait pleine et entière mainlevée de la saisie-arrêt dont il s'agit; condamne lesdits intimés pour tous dommages et intérêts, aux dépens, etc.

Du 7 août 1823. - C. de Metz. - MM. Gérard d'Hannoncelles, pr. - Belot et Charpentier, av.

(2) *Espèce*: — (Keller C. Weigel.) — Avant son départ pour l'armée, en 1813, Jean Weigel avait fait un testament par lequel il instituait pour héritiers les enfants nés et à naître de Thibault Weigel et des époux Rosenblatt. — On n'eut plus de ses nouvelles. — Le sieur Keller, créancier de l'un des enfants Rosenblatt, a fait faire une saisie-arrêt entre les mains d'un débiteur de l'absent Jean Weigel. Ensuite, se conformant à l'art. 11 de la loi du 13 janvier 1817, il a sommé les héritiers de ce dernier de poursuivre la déclaration d'absence et l'envoi en possession de ses biens; leur annonçant qu'en cas d'inaction de leur part, il userait de la faculté donnée au créancier par l'art. 1166 c. civ., et provoquerait du chef de son débiteur les mesures nécessaires. — Aucun des héritiers n'ayant répondu à cette interpellation judiciaire, le sieur Keller a présenté, en sa qualité de créancier, à M. le président du tribunal civil d'Altkirch, une requête tendante à faire déclarer l'absence de Jean Weigel, et à être envoyé en possession provisoire, sous caution, jusqu'à concurrence de sa créance. — Sur la communication à lui faite de cette requête, le procureur du roi a estimé que le requérant devait être déclaré non recevable dans sa demande, et ce, par les motifs suivants: — « Attendu que la fortune de l'absent ne peut passer, par l'effet de l'envoi en possession provisoire, qu'à titre de dépôt entre les mains de l'héritier présomptif, et non servir au payement des dettes de celui-ci; que, dès lors, on ne peut morceler, diviser cette fortune entre les créanciers de celui-ci, même avec caution; — Que, si l'héritier présomptif ne peut fournir caution pour le tout, c'est le cas de nommer un curateur ou d'ordonner le dépôt de la somme avenant à l'absent, dans la caisse des dépôts et consignations; — Attendu qu'au cas particulier, rien encore n'établit l'insolvabilité de l'héritier, ni l'impossibilité dans laquelle il serait de fournir caution... »

1er juillet, jugement qui déclare en effet le sieur Keller non recevable dans sa demande; — « Attendu que, d'après la loi de 1817 et les principes

sacrée par cette dernière cour, qui avait décidé que les créanciers de l'héritier présomptif ont qualité pour demander, comme exerçant les droits de leur débiteur, la déclaration d'absence et l'envoi provisoire, mais à la charge de donner caution. (Colmar, 26 juin 1823) (1). Mais, entre ce dernier arrêt et les premiers, qui interdisent aux créanciers des héritiers présomptifs l'action en déclaration d'absence, ceux-ci doivent être préférés. Cette action, répétons-le, est exclusivement attachée à la personne et à la qualité des héritiers ou autres intéressés. Les créanciers de ces héritiers ou autres intéressés ne pourraient donc pas exciper de l'art. 1166 qui, en attribuant à ces créanciers les actions qui compètent à leurs débiteurs, réserve précisément celles qui sont exclusivement attachées à la personne. S'il en était autrement, si les étrangers pouvaient intervenir à la place des héritiers, pour faire déclarer l'absence, il faudrait leur accorder aussi le droit de se faire envoyer en possession, ce qui n'est qu'une suite toute naturelle de la déclaration d'absence, et alors le but et la prévoyance de la loi seraient trompés : il en résulterait, en effet, comme le dit la cour de Metz dans l'arrêt rapporté sous le nº 175, que la succession de l'absent, quoique non échue, serait partagée et ses biens morcelés, de telle sorte que, s'il venait à reparaître, il lui serait, la plupart du temps, sinon impossible, du moins fort difficile, de récupérer sa fortune. — M. Duranton est cependant sur ce point d'une opinion contraire, t. 1, nº 419. — V. aussi M. Demolombe, t. 2, nºs 61 et 78,

178. « Cela surtout, ajoute M. Duranton, *eod. loc.*, ne doit

---

du code civil, les demandes en déclaration d'absence ne compètent qu'aux héritiers présomptifs ou aux créanciers des absents, et que les mots : *autres personnes intéressées*, dont se sert l'art. 11 de ladite loi de 1817, ne s'appliquent qu'aux légataires ou donataires des absents; — Attendu, en fait, que l'exposant n'est ni l'héritier présomptif, ni créancier, ou légataire, ou donataire de Jean Weigel, présumé absent; — Adoptant au surplus les motifs contenus ès conclusions du procureur du roi, etc. » Appel par Keller.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 30 août 1837.-C. de Colmar, 1re ch. -MM. Dumoulin, pr.- Boyer, subst., C. conf.-Neyremand, av.

(1) *Espèce :* — (Frühe C. Barxell.) — LA COUR; — Considérant que, d'après l'ancienne législation, généralement après dix ans d'absence, les héritiers présomptifs pouvaient, avec caution, obtenir la possession provisionnelle des biens, et, après trente ans sans caution, un jugement définitif qui les leur adjugeait;

Que la nouvelle législation offre plus de sollicitude pour les absents : elle multiplie les précautions conservatrices de leurs droits; l'absence ne peut être déclarée qu'après cinq ans, et ce n'est que trente ans après l'envoi provisoire, que celui définitif peut être prononcé, et que les cautions doivent être déchargées; causes de préférence en faveur de la seconde de ces législations, qui, toutes deux, au reste, ont été instituées dans l'intérêt des absents et non dans celui des héritiers présomptifs; — Que François-Joseph Frühe est parti en 1788, ses père et mère vivant encore, et sans laisser aucune fortune; que son absence a été déclarée remonter à cette époque; que ses héritiers présomptifs étaient alors, comme ils sont encore aujourd'hui, ses frères et sœurs, ou leurs représentants; que la loi sur les absents est du 24 ventôse an 11, tandis que les partage et liquidation des successions des père et mère, sont des 19 floréal et 22 thermidor suivant; qu'on s'est conformé à cette loi, pour faire déclarer l'absence le 18 mai 1819; — Qu'il a été jugé que les règles prescrites par le code civil s'appliquaient aux absences qui l'avaient précédé, lorsqu'on n'en avait poursuivi les effets qu'après sa promulgation : ce qui existe ici; — Que, suivant l'une de ces règles, l'art. 136, exécuté par un grand nombre d'arrêts, les héritiers présents ne sont pas dans le cas de tenir compte de l'absent, dont l'existence n'est pas reconnue, et quoique l'absence ne soit pas déclarée; que, suivant l'art. 120, ils sont tenus de demander l'envoi en possession provisoire, seulement pour les biens appartenant à l'absent, au jour de son départ, ou de ses dernières nouvelles, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Que, d'après ce qui précède, les héritiers de François-Joseph Frühe, partageant et liquidant postérieurement à la promulgation de la partie du code relative aux absents, auraient pu se croire autorisés à user de l'art. 136, ou leurs créanciers de l'art. 788, pour attaquer leur renonciation au bénéfice du premier article comme faite à leur préjudice; qu'ainsi on ne peut reprocher à la femme Barxell, pouvant plus, de demander beaucoup moins. — Que, suivant les art. 622, 788, 1053 et 1464, les créanciers d'un usufruitier, d'un héritier, d'un parent, grevé de restitution, d'une veuve commune en biens, peuvent faire annuler les renonciations qui leur nuisent; — Que, suivant l'art. 1166, les créanciers peuvent exercer tous les droits et actions de leur débiteur, tous ceux qui sont exclusivement attachés à sa personne; — Qu'il a été jugé : 1º que les héritiers présomptifs de l'absent sont réellement saisis du droit de demander l'envoi en possession de ses biens; que ce droit ne leur est pas personnel, mais qu'il passe à leurs héritiers sans qu'il ait été fait d'exceptions; 2º que les biens de l'absent accordés à l'envoyé en possession, sont transmissibles comme tous autres droits, soit par succession, soit par testament, aussi sans qu'il eût été établi de distinction; — Qu'ainsi l'art. 120 du code déjà cité, ne confère pas un droit exclusivement attaché à la personne; que la première partie de l'art. 1166 est donc applicable à l'espèce; que d'ailleurs, suivant l'art. 1167, les créanciers peuvent, en leur nom personnel, attaquer les actes faits en fraude de leurs droits; — Que, dans le préambule d'un acte du 24 mars 1816, il est dit, que Baccara, curateur judiciaire de François-Joseph Frühe, absent depuis environ 29 ans, rend son compte à Jean-Michel, Antoine et Mathias ses frères, parties dans la cause; qu'on remarque que le curateur ne porte pour chaque année que neuf mois d'intérêts des capitaux; et qu'ils sont omis en entier pour les canons de la vigne et du jardin; que cependant la clôture énonce, que le compte a été vérifié et approuvé par les trois frères; que là Antoine et Mathias Frühe déclarent se charger de la gestion des biens de l'absent au nom de Baccara, qui se dessaisit de tout, et qu'ils déchargent définitivement; — Que Baccara, qui se débarrassait d'une curatelle, et dont on admettait le compte sans discussion, ne le rendait aux Frühe, et ne leur abandonnait la fortune de l'absent, que comme étant ses héritiers présomptifs; que Baccara gardait la curatelle, comme il le devait, jusqu'à ce qu'il fût déchargé par justice; il est évident que les deux héritiers présomptifs, ne pouvant obtenir la possession de fait du tout, se seraient empressés de provoquer la déclaration d'absence, puis l'envoi en possession provisoire, d'autant plus que l'absence, comme on vient de le voir, étant alors de 29 ans, un an plus tard, ils eussent fait *leurs*, tous les fruits de leur portion dans les biens de l'absent; — Que, de leur résistance à une mise en possession légale, on pourrait induire que le décès de l'absent leur est démontré; qu'ils auraient ainsi tenté de s'approprier la part de leurs cohéritiers, qui est le gage de leurs créanciers; fraude qui, mise au jour, ne peut leur profiter; d'autant moins que lors de l'inventaire de la succession de Jean-Jacques Frühe, premier mari de la femme Barxell, du 16 janvier 1810, plus de six ans avant l'abandon de la curatelle par Baccara, il avait été convenu entre elle et ses trois beaux-frères, que le surplus de ses apports inexistants serait pris sur les biens avenus au premier mari, de la succession de l'absent; — Que cette convention n'était pas nulle, puisque, comme on l'a vu, elle portait sur des droits alors ouverts; que le législateur n'a pas pu prévoir tous les cas de fraude; mais qu'il entend que le magistrat la frappe, partout où il la rencontre; — Que la loi instituée, comme on l'a dit, dans l'intérêt de l'absent, dont elle espère le retour, a dû parler de dépôt et d'administration, surtout lorsqu'elle a considéré les premiers temps de l'absence; — Mais quant aux héritiers présomptifs, l'envoi en possession provisoire ne peut être considéré ainsi, puisque cette possession est répartie également entre tous les héritiers au même degré, ce qui offre l'image d'une succession; — Qu'en supposant une famille nombreuse, les portions atténuées ôtent jusqu'à l'idée d'un dépôt, d'une administration; — Que, d'après Bretonnier et le premier président de Lamoignon, l'absent est présumé mort, surtout lorsqu'on n'en a pas reçu de nouvelles depuis trente ans; qu'ici cinq années viennent renforcer cette présomption; que, d'un autre côté, il a été décidé par les arrêts de la cour de cassation, des 27 avril 1807, 22 juin 1808 et 26 juillet 1814, que les héritiers d'un absent, qui se mettaient de fait en possession de ses biens, devaient les droits de mutation. Qu'ainsi, avant la loi du 28 avril 1816, les héritiers dans ce cas, qui est celui de la cause, étaient considérés comme héritiers, et non comme dépositaires ou administrateurs.

Que cette loi du 28 avril confirme le principe, car elle oblige les héritiers, les légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, à faire, dans les six mois de l'envoi en possession provisoire, la déclaration des biens, comme dans le cas de mort, et de payer les droits sur leur valeur entière; — Que les deux frères Frühe, mis en possession de fait et non légalement, ont rendu hommage au principe, en acquittant le droit de mutation; — Qu'enfin il a été jugé, que, si les héritiers présomptifs ne demandaient pas l'envoi en possession, le donataire, ou le légataire devrait provoquer l'ouverture du testament; on se fondait sur ce qu'il y aurait de l'injustice à réduire ceux-ci à l'inaction, parce qu'il conviendrait à ceux-là de garder le silence; — Que le même motif milite naturellement en faveur des créanciers, que, sous le nom de parties intéressées, les art. 112 et 115 du code civil, n'ont pas vainement autorisés à provoquer la nomination d'un curateur, ou la déclaration d'absence, pour voir ensuite ces démarches pleinement neutralisées par le refus de se faire envoyer légalement en possession de la part d'héritiers présomptifs, dont les mains seraient garnies par une possession de fait, non-seulement contraire à la loi, mais encore spoliatrice des droits de leurs cohéritiers; que d'ailleurs une bonne et suffisante caution, quel que soit celui qui la fournit, met pleinement à couvert les intérêts de l'absent, que la loi a surtout en vue; — Par ces motifs, vidant le partage déclaré par arrêt du 17 du courant; prononçant sur l'appel que les conjoints Barxell ont interjeté du jugement rendu par le tribunal civil de Colmar, le 28 juin 1821; — A mis et met l'appellation et ce jugement au néant; émendant, etc.

Du 26 juin 1823.-C. de Colmar.-MM. Millet de Chevers, pr.- Costé, av. gén.-Chauffour, Baumlin et Raspieler, av.

souffrir aucune difficulté à l'égard du cessionnaire des droits de l'héritier présomptif de l'absent. » Cette doctrine a été consacrée, il est vrai, par un arrêt qui décide que le cessionnaire des droits successifs d'un absent a, comme le cédant lui-même, qualité pour provoquer la déclaration d'absence, et obtenir l'envoi en possession provisoire (Bordeaux, 21 juin 1838). Mais, nous l'avouerons, cela nous paraît infiniment plus douteux qu'à l'auteur, dont cet arrêt a confirmé la doctrine. En effet, de deux choses l'une, ou bien la cession des droits successifs a eu lieu après le décès de l'absent, décès légalement établi par les parties intéressées, et alors il ne peut plus s'agir de déclaration d'absence ni d'envoi provisoire; c'est une succession ouverte, dont il n'y a plus qu'à partager l'émolument entre les ayants droit quels qu'ils soient, cessionnaires ou autres; ou bien il s'agit d'une cession faite avant le décès de l'absent, et alors non-seulement le cessionnaire ne pourra pas faire déclarer l'absence et réclamer l'envoi provisoire en vertu de son titre, mais encore ce titre sera radicalement nul, comme renfermant un pacte sur la succession d'une personne vivante : c'est ce que nous aurons occasion d'établir, en traitant des effets généraux de l'absence (V. *infrà*, ch. 5, sect. 1); et cela a été formellement jugé par la cour de cassation, qui, sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Bordeaux, a cassé cet arrêt le 21 déc. 1841 (V. d'ailleurs le texte de celui de Bordeaux, qui est rapporté avec l'arrêt de la cour de cassation, *infrà*, n° 467, aff. Delage *C.* Roche). Au surplus, et même en admettant, dans cette dernière hypothèse, que le titre du cessionnaire ne dût pas être annulé, on n'en serait pas moins fondé à soutenir que ce cessionnaire n'a pas qualité pour faire déclarer l'absence et demander l'envoi provisoire, parce que, ainsi que nous l'avons dit, c'est la qualité d'héritier présomptif qui confère la faculté de provoquer l'une et l'autre de ces mesures, et qu'une cession de droits successifs attribue bien ces droits successifs au cessionnaire, mais jamais la qualité d'héritier.

179. Mais que doit-on décider à l'égard des *créanciers* de l'absent lui-même, et en général de tous ceux qui ont à exercer sur les biens de l'absent des droits ouverts? La question est gravement controversée. Dans le cas de l'art. 112, où il s'agit de pourvoir à l'administration des biens, on est généralement d'accord que les créanciers sont compris dans la qualification de *parties intéressées*, dont se sert également cet article, et qu'ils peuvent requérir l'application des mesures commandées par la nécessité (V. *suprà*, n°s 65 et suiv.). Or, s'il en est ainsi, ont dit quelques auteurs, lorsque l'absence n'est encore que présumée, pourquoi n'en serait-il pas de même lorsqu'il s'agit de la déclaration d'absence, qui offre certainement plus de garantie pour une bonne administration que celle d'un curateur? Aussi voit-on que l'art. 11 de loi de 1817 donne ce droit aux créanciers des militaires absents, et cette disposition, bien qu'elle soit contenue dans une loi spéciale, est une véritable interprétation déclarative d'un droit qui existe au profit de tout créancier, que son débiteur soit militaire ou non. — V. MM. de Moly, p. 151; A. Dalloz, Dict. gén., 2e partie, n° 90; et Plasman, t. 1, p. 128.

Cependant cette doctrine a été assez généralement repoussée, et avec raison, ce nous semble. Comme le fait remarquer M. Locré, sur l'art. 115 : « Les créanciers, les associés et tous les autres tiers que concerne l'art. 112, n'ont aucun intérêt légal à poursuivre la déclaration d'absence; une autre voie leur est ouverte : c'est de s'adresser à la justice, et de provoquer les mesures que la situation de leurs affaires exige. » Comme ces tiers ne pourraient pas incontestablement obtenir l'envoi en possession provisoire, qui est l'effet immédiat de la déclaration d'absence, il serait assez inutile pour eux de provoquer cette déclaration. Bien mieux, non-seulement cela serait inutile, mais encore ils ont intérêt à ce que l'absence ne soit pas déclarée; car la déclation d'absence emportera pour l'absent la perte d'une partie de ses revenus, comme nous le verrons en commentant l'art. 127, et souvent elle entraînera le morcellement des biens pour l'absent, et par conséquent, pour les créanciers eux-mêmes, la division de leurs créances. Disons donc que le droit des créanciers, et c'est aussi leur intérêt, se borne à faire nommer des administrateurs contre lesquels ils puissent diriger leur action. A la vérité, la loi du 13 janv. 1817 a rangé les *créanciers* parmi les parties intéressées qui peuvent se pourvoir en déclaration d'absence. Mais quel a pu être le but de cette disposition? Il n'est guère possible de le dire; la discussion de la loi ne fournit aucun élément à cet égard; seulement on lit, dans l'exposé des motifs présenté par le ministre de l'intérieur, M. Lainé, le passage suivant : « Il peut arriver que l'épouse, que les héritiers de l'absent, vu le mauvais état de ses affaires, ne trouvent aucun intérêt à se faire envoyer en possession. La justice veut que leur inaction ne porte pas préjudice aux créanciers légitimes. L'art. 11 donne donc à ceux-ci le droit de poursuivre la déclaration d'absence, après avoir mis les autres en demeure. » (V. cet exposé des motifs, au chap. 7 des militaires absents.) Mais en quoi l'inaction de l'épouse et des héritiers de l'absent, dont s'occupait transitoirement cette loi, aurait-elle nui aux créanciers, et qu'auraient gagné ceux-ci à faire déclarer l'absence? C'est ce qu'on n'aperçoit pas. « D'une part, dit avec raison Merlin (Rép., v° Absent, sur l'art. 115, n° 2), il est constant, et l'art. 112 c. civ. prouve très-clairement que les créanciers n'ont pas besoin de faire déclarer l'absence de leur débiteur, pour exercer leurs droits sur ses biens. De l'autre, il n'est pas moins évident que l'exercice de leurs droits sur ses biens n'est ni plus facile ni plus avantageux après la déclaration d'absence qu'il ne l'était auparavant. »—Ajoutons, avec le même auteur, que « la loi du 13 janv. 1817 ne dispose ainsi que par une exception temporaire et circonstancielle, au titre des *Absents* du code civil, et dans l'intention d'y déroger pour le cas particulier dont elle s'occupe; et c'est ce qu'elle annonce elle-même, en déclarant, art. 13, que les dispositions du code civil relatives aux absents, *auxquelles il n'est point dérogé par la présente*, continueront d'être exécutées. » Par où l'on voit que l'art. 11 de la loi du 13 janv. 1817 ne peut, en aucune manière, être invoqué comme donnant une interprétation de l'art. 115 c. civ., et que le parti pris par cette loi d'attribuer aux créanciers de l'absent qualité pour provoquer la déclaration d'absence, ne fait pas, qu'en règle générale et d'après les considérations qui précèdent, les créanciers puissent être considérés comme parties intéressées, dans le sens de la loi; c'est du reste l'opinion émise par la majorité des auteurs.—V. Locré et Merlin, déjà cités, Toullier, Delvincourt, Pigeau, Proudhon, et son annotateur M. Valette.—V. aussi MM. Duranton, Marcadé et Demolombe.

180. Si le créancier de l'absent ne peut former la demande en déclaration d'absence, à plus forte raison en est-il ainsi de son débiteur.

Il a été décidé en ce sens, que le débiteur d'une succession dans laquelle sont intéressés des absents, lorsqu'il est poursuivi par le curateur, ne peut demander préalablement la déclaration d'absence, et qu'il doit se défendre contre le curateur; « LA COUR, — Considérant que si Pierre et Jean Samie, absents depuis longues années, sont défunts, c'est Antoine Samie qui doit recueillir leur hérédité, soit de son chef, soit comme subrogé aux droits de Jeanne et Pierre Samie, ses frère et sœur; qu'il est libre de faire déclarer l'absence de l'un et de l'autre; mais que Jean Chaminaud, débiteur, n'a ni droit ni qualité pour l'y contraindre; que la cour a pourvu à la conservation de tous les droits par la nomination d'un curateur. » (10 août 1819, Limoges.)

En effet, la loi, comme nous l'avons dit, n'accorde qu'aux parties intéressées le droit de faire déclarer l'absence; or, si l'on conçoit, jusqu'à un certain point, l'action du créancier de l'absent qui, dans une pensée de conservation, croit avoir intérêt à faire déclarer l'absence, on ne saurait également comprendre l'action du débiteur. Quel est son intérêt? Il n'en peut avoir qu'un, celui de temporiser. Comment la loi viendrait-elle à son aide?... (Conf. M. Plasman, t. 2, p. 297.)—Toutefois, comme à l'égard du créancier (V. *suprà*, n° 172), il y aurait lieu de faire une exception en faveur du débiteur dont la dette serait, quant à son échéance, subordonnée à l'envoi en possession.

181. Jugé, en effet, que, dans ce cas, le débiteur aurait le droit d'intervenir sur la demande en déclaration d'absence et de la contredire, s'il croyait le poursuivant mal fondé à se faire envoyer en possession (Metz, 15 février 1821) (1).

(1) *Espèce* :—(Hér. Thibaux *C.* Français.)— LA COUR; — Attendu que l'intimé, touché d'un commandement à lui fait le 31 août 1818 par l'appelant, en sa qualité de cessionnaire de Gilson aux droits de sa fille mineure,

182. Quant au ministère public, il n'aurait pas non plus qualité pour former la demande en déclaration d'absence. Le ministère public n'agit, en effet, que dans l'intérêt de l'absent : or, c'est moins dans l'intérêt de ce dernier que dans celui des parties intéressées que la demande en déclaration d'absence est formée. Les efforts du ministère public doivent donc tendre plutôt à garantir l'absent de la mesure, qu'à la provoquer contre lui. Cela résulte assez clairement de l'art. 116 qui, en prescrivant une enquête pour arriver à la déclaration d'absence, ordonne que cette enquête soit faite *contradictoirement avec le procureur du roi.*

ART. 3. — *Du tribunal compétent pour statuer sur la demande en déclaration d'absence, et des formes à suivre.*

183. Aux termes de l'art. 115 du c. civ., la demande en déclaration d'absence doit être portée au tribunal de première instance; ce qui doit s'entendre du tribunal du dernier domicile, et de celui de la dernière résidence, s'il n'y a pas de domicile connu. Outre qu'il s'agit ici d'une sorte de question d'état, le tribunal du domicile ou celui de la résidence est certainement celui qui peut le mieux s'éclairer sur le point de savoir s'il y a lieu ou non de déclarer l'absence, car c'est dans le ressort de ce tribunal que se trouveront, en général, les personnes qui auraient pu conserver avec l'absent des relations suivies, et recevoir de ses nouvelles. C'est là aussi que seront le centre de ses affaires, et le plus souvent, ses rapports de famille et ses affections. Enfin, on peut dire que la déclaration d'absence ayant pour effet de procurer à tous les intéressés l'exercice des droits subordonnés à la condition du décès, c'est en réalité une succession présumée ouverte, qu'il s'agit de distribuer au moins provisoirement; et, sous ce rapport encore, c'est au tribunal du domicile que la demande doit être portée (c. civ., art. 110 et 822).

184. Notons toutefois que tout en rendant hommage à cette règle de compétence, la cour de cassation, déterminée par une circonstance particulière, a jugé que, dans l'impossibilité où se trouve une partie de saisir de la déclaration d'absence le tribunal du dernier domicile, ce domicile étant à Saint-Domingue, il y a lieu de renvoyer devant le tribunal de Bordeaux, lieu où les colons se sont réfugiés en plus grand nombre. (Req., 27 août 1807) (1). — V. Règl. de jug.

185. Mais, en quelle forme cette demande doit-elle être intentée? Le code de proc. ne contient, à cet égard, aucune disposition spéciale. Il paraît avoir confondu, dans la même pensée, la demande en declaration d'absence et la demande d'envoi en possession. Il y a donc lieu de suivre, pour la première, la forme indiquée pour la seconde dans l'art. 860 de ce code. Ainsi, la partie intéressée qui provoque la déclaration d'absence doit présenter requête au président du tribunal civil, et joindre à cette requête les pièces et documents qui établissent la disparition et fixent la date des dernières nouvelles (c. pr. 859 et 860; c. civ. 116). Sur cette requête, le président commet un juge pour faire le rapport à un jour indiqué (c. pr. *ibid.*).

186. L'instance ainsi engagée, le tribunal doit examiner, en premier lieu, si le fait se présente avec les trois circonstances que nous avons relevées dans l'art. 115 c. civ. Si ces trois circonstances ne concourent pas, la demande en déclaration d'absence sera immédiatement rejetée. Mais, est-ce à dire que la demande devra être aussitôt accueillie si les trois circonstances se produisent simultanément? Ce point a été, au conseil d'État, l'objet d'une discussion approfondie dont le poids a porté principalement, d'une part, sur M. Bérenger, et de l'autre sur le premier consul. M. Bérenger soutenait que les lois doivent établir des règles précises et ne rien abandonner à l'arbitraire du juge. Les règles trop précises disait-il, entraînent sans doute des inconvénients, car elles pèchent quelquefois dans l'application; mais il y a plus d'inconvénients encore à ne pas établir de règles. Les lois trop précises font des victimes, mais la question est de savoir si cet inconvénient est plus dangereux que le système dans lequel les intérêts privés seraient abandonnés à l'arbitraire du juge. La loi doit se régler par les considérations d'utilité publique, bien plus que par des considérations de justice particulière; or, l'utilité publique ne permet pas de donner trop de latitude aux tribunaux. Les juges qui ne sont pas liés par des règles peuvent être impunément corrompus et prévaricateurs; lorsqu'au contraire des règles limitent leur pouvoir, chaque citoyen connaissant ces règles, peut disposer sa conduite et ses affaires de manière à s'en ménager l'application si elle lui est favorable, à l'éviter si elle doit lui nuire. Quelques intérêts cependant se trouveront lésés, sans qu'il y ait eu ni faute ni imprévoyance; mais cet inconvénient doit-il l'emporter sur un inconvénient bien plus général?

Le premier consul combattit ces observations. En général, dit-il, on s'est plaint, dans le cours de la discussion du projet du code civil, de ce qu'il ne donne pas assez de latitude aux juges. L'inconvénient de trop préciser a été senti par presque tous les peuples; ils n'ont mis, dans leurs lois, que des principes généraux, lumineux et féconds en conséquences. On a conçu que les combinaisons d'application, variant à l'infini, on tenterait en vain de les fixer toutes, et que, cependant, si l'on en omettait quelqu'une, les lois rédigées dans cet esprit de précision seraient nécessairement incomplètes; que d'ailleurs elles seraient souvent vicieuses dans l'application. On reproche avec raison ce défaut au projet du code civil. Dans une foule de circonstances, on le trouvera rebelle à l'équité... Le système de M. Bérenger suppose que la loi peut être injuste : une telle maxime doit suffire pour le faire proscrire. L'injustice peut se rencontrer dans les juges, parce que ce sont des hommes : il est contre la nature des choses qu'elle se rencontre jamais dans la loi, et que la loi force le juge d'être injuste malgré lui. Au reste, la question est mal posée. Elle se réduit à savoir s'il y a plus d'inconvénient à enchaîner les tri-

se disant seule et unique héritière d'Edme-Hubert Forêt, absent, à la représentation de la femme Lhuillier, son aïeule, de payer le principal et les intérêts de son adjudication comme s'ils eussent été exigibles; tandis qu'aux termes de son adjudication, il devait en conserver le prix jusqu'à ce que Lhuillier et sa femme représentassent l'extrait mortuaire de l'absent ou une sentence par laquelle ils se soient fait envoyer en possession de ses biens, a pu former opposition à ce commandement et intervenir sur la demande en déclaration d'absence formée par l'appelant et y contredire, ayant un intéret direct à ce que la procédure relative à la déclaration d'absence fût régulière et que l'envoi en possession qui devait en être la suite ne fût accordé qu'à celui qui avait le droit de le demander et de l'obtenir, pour, par suite, se libérer valablement en ses mains; — Attendu, au fond, que les règles prescrites en matière d'absence par le code civil s'appliquent même alors qu'il s'agit d'une absence antérieure au code, si on en a poursuivi les effets après sa publication; — Attendu que l'art. 112, qui appelle toute personne intéressée à provoquer des mesures pour l'administration de tout ou partie des biens d'une personne présumée absente, n'est pas applicable à l'espèce; — Attendu que l'art. 115, qui appelle les personnes intéressées à provoquer la déclaration de l'absence, s'explique par les art. 120 et suivant, qui n'autorisent que les héritiers présomptifs de l'absent à demander d'abord l'envoi provisoire, et, après trente ans, l'envoi en possession définitive des biens de l'absent; — Attendu qu'on peut d'autant moins en douter, qu'aux termes de l'art. 125, l'envoi en possession provisoire ne sera qu'un dépôt entre les mains de l'héritier présomptif, qui ne pourra aliéner ni hypothéquer les immeubles, et devra faire emploi du prix des meubles qu'on aurait été dans le cas de vendre; — Attendu que cette mesure conservatoire paraît n'être que dans l'intérêt de l'absent; que si, après un certain temps d'absence, une partie des revenus est abandonné à l'héritier présomptif envoyé en possession provisoire, c'est une indemnité que la loi lui accorde pour ses soins et pour l'engager d'autant plus à une bonne administration et conservation du dépôt qui lui est confié, que si on accordait ce même droit à un créancier de l'héritier, il faudrait l'accorder à tous ceux qu'il pourrait avoir, et ainsi morceler le dépôt en autant de portions qu'il y aurait de créanciers; ce qui, en cas de retour de l'absent, lui rendrait extrêmement pénible la recherche de ses propriétés; — Attendu enfin que la loi de janv. 1817, qui a été invoquée, n'est nullement applicable et ne peut s'entendre que du créancier du militaire absent, qui est autorisé à provoquer la déclaration d'absence un mois après l'interpellation faite à l'héritier : — Par ces motifs, — a mis l'appellation au néant, avec amende et dépens, etc.

Du 15 fév. 1821. -C. de Metz, aud. sol.-MM. Gérard d'Hannoncelles, 1er pr.-Syrot, av. gén.

(1) (Vidal C. Launé.) — LA COUR; — Attendu l'impossibilité de recourir aux trib. du domicile de Marie Launé, veuve de Mathieu Vidal, et d'Anne et Laurent-Thomas-Cantorbéry Launé, ses enfants d'un premier mariage et qu'il est juste de suppléer à cette impuissance des demandeurs de saisir ledit tribunal du dernier domicile pour faire constater l'absence ou le décès desdits veuve et enfants Launé; — Renvoie les demandeurs devant le tribunal de Bordeaux pour y faire statuer sur la déclaration d'absence.

Du 27 août 1807.-C. C. sect. Req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.

bunaux par des règles précises d'application, qui, après tout, ne les empêcheraient pas d'être injustes s'ils voulaient l'être, que de s'en rapporter à eux sur l'application des principes généraux que la loi établirait d'après l'expérience. On ne peut balancer entre les deux inconvénients, quand on considère qu'il est impossible de faire des lois qui prévoient tous les cas, et qui ne laissent pas à l'arbitrage du juge le plus grand nombre de ceux sur lesquels il doit prononcer... — Ces considérations furent appuyées par le consul Cambacérès et par M. Thibaudeau. Il a déjà été reconnu, dit le premier, dans la discussion précédente, que la matière de l'absence est, de toutes celles du code civil, la moins susceptible de règles très-précises : en général, le système de tout législateur éclairé doit être de poser de grands principes, dans lesquels les juges trouvent les bases de leurs décisions. — Ces principes, ajouta le second, sont surtout applicables à la matière des absents, dont la législation ne peut reposer que sur des présomptions : il est par conséquent impossible de lui donner des règles précises qui ne permettraient pas aux juges de prononcer suivant les circonstances, qui doivent être d'un grand poids quand il ne peut pas y avoir de faits positifs pour baser leur jugement. — V. pour cette discussion, Locré, t. 4, p. 86 et suiv.

Ce fut ce dernier système qui prévalut et il a été formulé dans l'art. 117 dont la disposition est ainsi conçue : « Le tribunal, en statuant sur la demande, aura d'ailleurs égard aux motifs de l'absence, et aux causes qui ont pu empêcher d'avoir des nouvelles de l'individu présumé absent. » Si donc ces causes et ces motifs paraissent au tribunal susceptibles d'expliquer un éloignement prolongé et le défaut absolu de nouvelles, il lui est loisible de rejeter la demande ou d'augmenter le délai. Il n'est lié, à cet égard, par aucune règle positive et précise; il apprécie souverainement, dans sa sagesse, les faits et la valeur des preuves qu'on lui a soumis.

187. Mais si aucune circonstance apparente ne vient combattre l'incertitude résultant d'une absence prolongée et sans nouvelles, le tribunal doit, pour constater l'absence, ordonner une enquête qui sera faite contradictoirement avec le procureur du roi, dans l'arrondissement du domicile, et dans celui de la résidence, s'ils sont distincts l'un de l'autre (art. 116). Pour cela, le tribunal du lieu du domicile adressera une commission rogatoire au tribunal du lieu de la résidence (c. pr., 255 et 266). S'il y a plusieurs résidences, une enquête sera faite séparément dans chacune (av. du cons. d'État sur l'art. 116). On comprend combien cette mesure est préférable à celle qui avait été consacrée par l'ancienne jurisprudence. L'acte de notoriété qui suffisait, sous l'empire des anciens principes, pour que les héritiers présomptifs fussent envoyés en possession des biens, ne présentait que peu de garanties, d'abord parce que ceux qui déclaraient qu'il n'y avait pas eu de nouvelles d'un absent présumé n'établissaient rien autre chose sinon que personnellement ils n'avaient pas entendu dire qu'il en eût été reçu; et ensuite, parce que leur déclaration, sur ce point, avait pu être provoquée par des parents que l'espoir d'une possession future avait peut-être excités à recourir à des moyens de séduction. L'enquête, au contraire, présente pour l'absent les plus solides garanties. Les témoins qui seront appelés, non-seulement par les parties intéressées, mais encore par le procureur du roi, seront choisis parmi ceux dont les relations présumées pourront répandre quelques lumières sur son sort, et les différences nécessaires qui se rencontreront dans leur déposition mettront les juges, autant qu'il sera possible de l'espérer, sur la voie dans la recherche de la vérité (Exp. des mot., n° 15 et suiv.).

188. Conformément à l'art. 116 du code civil, l'enquête doit être faite *d'après les documents et les pièces produits*. Mais ce serait se tromper et méconnaître la pensée de la loi que de supposer que si les pièces et documents paraissaient suffisants pour établir par eux-mêmes le défaut de nouvelles pendant le temps requis, le tribunal pourrait se dispenser de recourir à l'enquête. Toutes les fois qu'une absence est déclarée, l'enquête est un élément nécessaire de la procédure. Elle est la pensée fondamentale de la loi, car elle est le seul moyen à l'aide duquel le défaut de nouvelles peut être à peu près certainement établi. La disposition de l'art. 116 indique donc seulement que les pièces et documents doivent servir à déterminer les faits sur lesquels porteront l'enquête et l'audition des témoins.

189. Il ne suffirait même pas d'une enquête sommairement faite à l'audience (Colmar, 16 therm. an 12) (1). Les mesures qu'entraîne la déclaration d'absence sont d'une trop haute gravité, pour qu'il ait été dans la pensée du législateur que quelque chose pût être livré à la précipitation et en quelque sorte aux hasards d'une procédure sommaire : tout doit donc être fait avec la plus grande solennité.

190. Ce n'est pas à dire, cependant, que toutes les règles prescrites par le code de procédure, pour les enquêtes ordinaires, doivent être rigoureusement suivies, en matière de déclaration d'absence : il en est, au contraire, dont, par la force même des choses, on est amené à s'écarter. Ainsi, les délais peuvent n'être pas observés : car les faits qui sont susceptibles d'amener à reconnaître l'existence d'un absent présumé ne sont pas connus, pour la plupart, au moment où l'enquête est ordonnée; ils peuvent ne se révéler que successivement, et c'est à mesure qu'ils se produisent que l'on doit et que l'on peut les vérifier.

191. Ainsi encore, on ne devra pas observer les règles relatives aux reproches des témoins. Ils seront nécessairement choisis parmi les personnes que leurs relations avec l'absent présumé mettront à même de fournir des renseignements à la justice; et fussent-elles parentes de l'absent et même successibles, ces personnes n'en devront pas moins être entendues, car elles sont en quelque sorte des témoins nécessaires. C'est du reste ce que la commission avait posé en règle dans le projet de loi où il était dit que « les témoins seraient pris, autant que faire se pourrait, parmi les parents de l'absent; et à leur défaut, parmi les plus

(1) *Espèce :* — (Odile Brobecker C. Dielman.) — En l'an 2, absence d'Ignace Brobecker; Odile Brobecker, sa tante, se prétendant héritière pour moitié d'Ignace, en vertu de la loi du 17 nivôse, intente contre Dielman, curateur d'Ignace, une action tendant à être envoyée en possession provisoire de la moitié de ses biens.

On lui oppose une fin de non-recevoir tirée de ce qu'elle ne prouve pas que l'absent vivait encore lors de la loi du 17 niv. — Elle demande à être admise à faire la preuve : 1° de l'existence d'Ignace au 17 niv. an 2; 2° de son absence. — Le 12 fructidor an 11, jugement qui ordonne la preuve, à l'audience, du premier fait. — Le 3 vend. an 12, cette preuve ayant été rapportée, il intervient nouveau jugement le même jour, qui déclare Odile Brobecker héritière pour moitié de son neveu.

Appel, par les adversaires d'Odile Brobecker, des jugements des 12 fruct. an 11 et 3 vend. an 12. — L'appel est fondé : 1° sur ce qu'avant d'admettre Odile Brobecker à se porter héritière, les premiers juges auraient dû préalablement rendre un jugement déclaratif de l'absence; 2° sur ce que l'enquête ordonnée n'aurait pas dû être faite en forme sommaire et à l'audience. — Arrêt.

LA COUR; — Vu la loi du 24 vend. an 11, notamment les art. 115 et 116; — Considérant que ladite loi, titre 4, livre 1 du code civil, ayant été promulguée le 4 germ. suivant à Paris, était censée connue dans le ressort de la cour d'appel le 10 (antérieurement au préparatoire du 12 fructidor); que, dès lors, l'intimée aurait dû s'y conformer, en faisant déclarer l'absence, suivant les dispositions des articles cités; — Que les juges *à quo*, en adoptant son système, et en ordonnant d'abord, pour justifier sa qualité, qu'elle prouverait que l'absent avait survécu à la publication de la loi du 17 niv. an 2, ont donné lieu à une procédure *nulle*, puisque la première démarche que doit faire naître la présomption d'absence, est celle de faire *déclarer cette absence*, et que ce n'est qu'après cette formalité remplie, et lorsque, conformément aux art. 118 et 119, les jugements ont été envoyés au grand juge pour les rendre publics, et qu'il s'est écoulé un an depuis le jugement qui a ordonné l'enquête, et que le jugement déclaratif de l'absence a été rendu, qu'il peut y avoir lieu d'engager la question sur la *qualité* de celui qui demande l'envoi en possession; il est évident, dès lors, que les jugements dont est appel ont été nullement rendus;

Considérant que le tout est nul sous un autre rapport, puisque l'ordonnance de 1667 était remise pour lors en vigueur, et qu'ainsi l'enquête du 3 vend. n'avait pu être faite à l'audience; c'est mal à propos que l'intimée prétend en éluder l'application en soutenant qu'elle a pu avoir lieu *sommairement* : c'est une erreur; la procédure n'a pu être sommaire, puisque le code civil, en cette matière, exige la plus grande solennité; cela est si vrai qu'il veut qu'après les formalités remplies les jugements soient adressés au grand juge pour leur donner la publicité la plus étendue, et que le jugement déclaratif de l'absence ne peut intervenir qu'après un an de la date du jugement qui a ordonné l'enquête; — Annule lesdits jugements et toute la procédure.

Du 16 therm. an 12. - C. de Colmar.

proches voisins et amis. » Les cours d'appel de Caen, d'Orléans et de Rennes proposèrent une modification à cette règle. Elles demandèrent qu'on ne reçût pas le témoignage « des parents successibles ou héritiers présomptifs, » parce que, pouvant poursuivre l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, leur témoignage est naturellement suspect, et que les principes du droit commun s'opposent à ce que l'on soit témoin et partie intéressée. Mais cette modification a été rejetée par ce motif indiqué par Thibaudeau, dans la discussion; « que les parents les plus proches sont présumés ordinairement être plus en état d'avoir des nouvelles de l'absent; et qu'il n'y a d'ailleurs nul inconvénient, puisque le tribunal jugera de la validité des dépositions contenues dans l'enquête, et qu'il pèsera le résultat des preuves. » — V. Fenet, t. 8, p. 582.

192. Ainsi, enfin, l'annulation, pour une cause quelconque, d'une enquête terminée n'empêcherait pas, malgré les dispositions de l'art. 293 du code de pr., qu'elle fût recommencée sur requête nouvelle, puisque, s'il en était autrement, il n'y aurait plus aucun moyen de faire déclarer l'absence.

193. Le procureur du roi avec lequel l'enquête doit être faite contradictoirement, aux termes de l'art. 116, est le défenseur de l'absent; il le représente (Colmar, 4 mars 1815, aff. Conradx. — V. *infrà*, n° 262). — Il remplit donc, dans cette enquête, le rôle de partie adverse des poursuivants. Par suite, on doit l'assigner pour qu'il soit présent à l'enquête; il peut faire aux témoins les interpellations qu'il juge nécessaires; et, invoquant même la maxime qu'en matière d'enquête, la preuve contraire est de droit, il peut, s'il le juge à propos, faire procéder à une contre-enquête.

194. Ajoutons encore que du principe, que le ministère public représente l'absent, il suit qu'il aurait seul qualité pour opposer un moyen de nullité d'enquête qui n'intéresserait que l'absent. Celui-ci de retour serait sans droit pour réclamer cette nullité (Limoges, 1er mars 1807. Arrêt cité par Talandier, des Absents, p. 127). Et en effet, si l'absent pouvait faire annuler les enquêtes, il n'y aurait plus rien de stable ni pour les héritiers, ni pour les tiers. — V. *infrà*, n° 262; une application plus large du même principe.

195. L'enquête a essentiellement pour objet de savoir si l'on a eu ou non des nouvelles de l'absent, d'en fixer la date, dans le premier cas; ou, dans le second, la date de la disparition. Car, dit M. Duranton, n° 422, si d'une part, il est de l'intérêt de l'absent que ses biens soient administrés par ceux qui, dans l'ordre de la nature et de la loi, sont généralement appelés à les recueillir, et qui, par conséquent, en auront un soin plus particulier (V. la sect. suiv.), d'une autre part aussi, il est de son intérêt que l'envoi en possession ne soit pas trop précipité, puisqu'il fait acquérir à ceux qui l'obtiennent la majeure partie des fruits.

196. Toutefois l'enquête ne fait pas nécessairement foi de son résultat. Cela résulte d'un arrêt de la Cour de Limoges du 25 mars 1822, aff. Bonnet. (V. *infrà*, n° 225), lequel, même après un jugement qui avait déclaré l'absence du donateur, et avait été en conséquence précédé d'une enquête, accueille la demande formée par les héritiers du donataire, et tendante à une enquête nouvelle, à l'effet d'établir que ce dernier avait survécu au donateur.

197. Mais il est évident que si, par le résultat de l'enquête, on découvre ou que l'absent a donné de ses nouvelles, ou que, sans en avoir donné, son existence n'est pas douteuse et résulte avec certitude des renseignements obtenus, cette découverte doit, par elle-même, faire tomber la demande en déclaration d'absence.

198. Au surplus, et même après qu'elle est parachevée, l'enquête ne lie pas le tribunal qui l'a ordonnée. Ce tribunal peut encore user de la faculté que lui donne l'art. 117 c. civ., et décider, sur une appréciation nouvelle et plus complète des motifs de l'absence et des causes qui ont empêché de recevoir des nouvelles de l'absent présumé, que la demande en déclaration d'absence n'est pas susceptible d'être accueillie. Tel serait, dit M. Plasman, t. 1, p. 111, le projet annoncé par l'absent, de séjourner pendant plusieurs années dans quelques contrées lointaines; l'entreprise d'un voyage de terre ou de mer, qui, par son objet et ses grandes distances, exigerait un très-long temps; tel serait encore le cas de la captivité de l'absent, circonstance qui peut se rencontrer maintenant assez souvent, en raison de nos guerres avec l'Afrique...

199. Mais ce jugement, ou bien celui qui prononcerait la déclaration d'absence, ne peut être rendu qu'un an après celui qui aurait ordonné l'enquête (art. 119). Ainsi, la déclaration d'absence ne peut avoir lieu qu'après cinq ans au moins, à compter de l'éloignement de l'absent présumé ou de ses dernières nouvelles, dans le cas où il n'a pas laissé de procuration, et qu'après onze ans, à partir des mêmes époques, s'il a laissé une procuration.

200. Cette sage lenteur n'a pas encore paru suffisante au législateur pour que l'on pût considérer la déclaration d'absence comme un acte de conservation fondé sur la nécessité. Il a voulu, en outre, constituer en quelque sorte l'absent lui-même en demeure, et s'est efforcé de lui faire connaître qu'on le place, dans son pays, au nombre des personnes dont la vie est incertaine, afin que, de son côté, il multiplie les moyens de faire parvenir de ses nouvelles. Dans ce but, l'intervalle d'un an qui doit exister entre le jugement qui a ordonné l'enquête et celui qui sera définitivement rendu pour statuer sur la demande en déclaration d'absence, est rempli par des mesures spéciales. Ainsi, il est prescrit au procureur du roi d'envoyer au ministre de la justice le jugement qui a ordonné l'enquête; et ce jugement doit être rendu public (art. 118). La publicité résulte de l'insertion dans les papiers publics, et notamment dans le *Moniteur* qui, en sa qualité de journal officiel du gouvernement français, pénètre dans presque toutes les parties du globe. En outre, le ministre de la justice doit provoquer des correspondances dans toutes les places de commerce, à l'étranger. C'est là le complément de l'enquête locale; c'est un appel fait à tous ceux qui auraient des nouvelles de l'absent, afin qu'ils le préviennent des mesures qu'on prend à son égard, ou qu'ils fassent parvenir à la justice les documents qu'ils ont personnellement à leur disposition.

201. Lorsque une année s'est écoulée sans aucun résultat, le tribunal rend son jugement définitif, et statue enfin sur la demande en déclaration d'absence. Il peut encore, usant de son pouvoir discrétionnaire, surseoir à la prononcer. Mais si l'absence est déclarée, le jugement doit être rendu public de la même manière que celui qui a ordonné l'enquête (art. 118).

202. Les parties ou le ministère public peuvent appeler soit du jugement préparatoire ordonnant l'enquête, soit du jugement qui statue définitivement sur les demandes en déclaration d'absence; le litige rentrant dans la classe de ceux qui sont d'une valeur indéterminée, il est naturel qu'il jouisse des deux degrés de juridiction. — V. ce mot.

SECT. 2. — *Des effets de l'absence déclarée.*

203. Comme nous l'avons dit, la présomption de vie domine dans la première période de l'absence : on n'a dû prendre dès lors d'autres mesures que celles que commandait l'intérêt de l'absent lui-même. Mais lorsque l'état des choses qui a rendu ces mesures nécessaires s'est continué, lorsqu'il s'est écoulé un temps suffisant pour faire concevoir des doutes raisonnables sur l'existence de l'absent, lorsque toutes les recherches et tous les moyens tentés pour faire cesser l'incertitude sont restés sans résultat, lorsqu'enfin l'absence est déclarée, la présomption de mort vient combattre puissamment la supposition de la vie, si bien que la loi dispose de la succession et l'ouvre provisoirement au profit des héritiers présomptifs de l'absent, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles.

Mais, à cet égard, il faut distinguer entre les biens actuels de l'absent et les droits qui se sont ouverts en sa faveur depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Ces derniers droits sont soumis à des règles particulières qui, malgré quelques dissidences, sont reconnues aujourd'hui s'appliquer aussi bien à ceux qui se sont ouverts pendant l'absence présumée qu'à ceux qui n'ont pris naissance qu'après la déclaration d'absence. Par ce motif, nous renvoyons nos explications sur les effets de l'absence relativement aux droits éventuels de l'absent, au chapitre des effets généraux de l'absence. La présente section aura donc particulièrement pour objet les effets de l'absence déclarée, relativement aux biens *actuels* de l'absent.

204. L'effet immédiat de l'absence déclarée consiste dans le droit accordé aux héritiers présomptifs d'obtenir l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, et aux ayants droit d'exercer, aussi provisoirement, les droits subordonnés à la condition du décès de ce dernier.

L'époux de l'absent peut également obtenir l'envoi provisoire, lorsque l'absent n'a pas laissé de parents habiles à lui succéder (art. 140). Mais, dans une hypothèse prévue par la loi, il a un privilége spécial et plus étendu.

Il importe donc de s'occuper séparément des effets de l'absence déclarée, en ce qui concerne la possession des biens, relativement aux héritiers présomptifs de l'absent et aux autres ayants droit, puis de ses effets, aussi en ce qui concerne les biens, relativement au conjoint présent.

ART. 1. — *Effets de l'absence déclarée, en ce qui concerne la possession des biens, relativement aux héritiers présomptifs de l'absent et aux ayants droit. — Envoi en possession provisoire.*

205. L'effet immédiat de l'absence, avons-nous dit, est l'envoi en possession provisoire de ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent. Mais il y a à rechercher, sur ce point : 1° quelles sont les personnes qui peuvent demander l'envoi en possession provisoire ; 2° les biens sur lesquels cet envoi doit porter ; 3° les formalités à l'aide desquelles le droit peut être exercé ; 4° et enfin les obligations, les devoirs et les droits qui en résultent.

§ 1. — *Des personnes qui ont qualité pour demander l'envoi en possession provisoire, et des biens qui en peuvent être l'objet.*

206. Aux termes de l'art. 120 du code civil, « dans les cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens, ses héritiers présomptifs, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, pourront, en vertu du jugement définitif qui aura déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles, à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration. » — En attribuant cette faculté aux héritiers présomptifs, la loi s'est montrée prévoyante. Elle a pensé que des biens restés abandonnés et exposés par cela même à de graves dommages, ne pourraient jamais être mieux administrés que par ceux qui ont l'espoir fondé d'en devenir un jour propriétaires. Ainsi la loi, faisant servir l'intérêt des héritiers présomptifs à l'intérêt de l'absent, pour le cas où celui-ci viendrait à reparaître, protége, par la même mesure, la fortune des uns et de l'autre.

207. Avant de pénétrer plus avant dans le commentaire de cet article important du code, il n'est pas sans intérêt d'y relever un vice de rédaction qui tient à des causes que nous avons déjà signalées, en parlant des délais après lesquels peut être prononcée la déclaration d'absence (V. *suprà*, n° 159). — « *Dans le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration*, dit la loi, ses héritiers présomptifs... pourront, en vertu d'un jugement définitif qui aurait déclaré l'absence, se faire envoyer en possession provisoire des biens...; » et, de là, il paraîtrait résulter que si, au contraire, l'absent avait laissé une procuration, ses héritiers présomptifs ne pourraient pas se faire immédiatement envoyer en possession en vertu du jugement déclaratif de l'absence. Ce serait une erreur de le croire : soit que l'absent ait laissé une procuration, soit qu'il n'en ait pas laissé, l'envoi provisoire doit être une conséquence immédiate du jugement qui déclare l'absence ; dans le premier cas, parce que ce jugement fait tomber les pouvoirs du mandataire, à supposer que le terme qui leur avait été fixé ne soit pas expiré au moment de la déclaration d'absence (V. *suprà*, sect. 1, art. 1 du présent chapitre) ; dans le second cas, parce qu'il faut remplacer par une administration complète les mesures partielles et désormais insuffisantes qui avaient été prises dans l'intérêt de l'absent. C'est en ce sens qu'il faut rectifier la disposition mal à propos restrictive de l'art. 120 du code civil, et lire cet article comme si ces mots, « *dans le cas où l'absent n'aurait point laissé de procuration pour l'administration de ses biens*, » ne s'y trouvaient pas. — Ajoutons que c'est par un oubli évident, que les rédacteurs n'ont pas opéré eux-mêmes cette suppression. En effet, on sait, par ce que nous avons dit *suprà*, n° 159, que, s'ils furent d'accord sur la nécessité d'établir une différence entre le cas où une procuration aurait été laissée par l'absent, et le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration, les rédacteurs de la loi ne s'accordèrent pas également d'abord sur le point de savoir en quoi consisterait cette différence. Les uns voulaient que, dans tous les cas, la déclaration d'absence pût être demandée dans quatre ans et prononcée dans cinq, sauf à n'accorder l'envoi provisoire immédiat que dans le cas où l'absent n'aurait pas laissé de procuration, et à l'ajourner, au contraire, de quelques années, si l'absent, en partant, avait eu le soin de laisser un mandataire ; les autres pensaient que l'envoi provisoire étant la conséquence de la déclaration d'absence, il devait, dans tous les cas, avoir lieu immédiatement après elle, sauf à retarder cette déclaration elle-même, si l'absent avait laissé une procuration. — La question paraissait résolue dans le premier sens par l'art. 115, qui posait en principe d'une manière absolue et sans distinction, que la déclaration d'absence pourrait être demandée après quatre ans. Cependant elle n'avait pu être discutée sous cet article : elle ne le fut pas davantage sous l'art. 120 où l'on voit qu'on a pris soin de ne parler que du cas sur lequel on était d'accord, celui où il n'avait point été laissé de procuration par l'absent. Mais la question se formula enfin nettement et définitivement à l'occasion de l'art. 121, qui l'a tranchée dans le dernier sens, puisqu'il y est dit que lorsque l'absent a laissé une procuration, ce n'est pas seulement l'envoi provisoire, mais encore la déclaration d'absence qui ne peut être demandée qu'après dix ans depuis la disparition ou les dernières nouvelles. Ce parti une fois pris, l'art. 115 devenait trop absolu dans sa rédaction, et l'art. 120 trop restreint dans la sienne. Mais on ne songea pas à faire les modifications indiquées par la nouvelle délibération. Cependant l'esprit de la loi est évident ; et de même qu'il est certain que la déclaration d'absence ne peut être prononcée qu'après un intervalle de cinq ou de onze ans, suivant que l'absent a laissé ou non une procuration, de même aussi il est certain que, dans l'un et l'autre cas, l'envoi provisoire, effet immédiat de la déclaration d'absence, peut être demandé de suite après que la déclaration d'absence est prononcée. — Cela posé, venons au commentaire de l'art. 120.

208. C'est aux héritiers présomptifs *au jour de la disparition ou des dernières nouvelles*, que cet article accorde le droit de demander l'envoi en possession provisoire. L'équité semble, au premier abord, froissée par cette décision ; car, il est peu probable que celui qui s'est éloigné de son domicile ou de sa résidence, dans un état ordinaire de santé, ait péri le jour même de sa disparition. Nous avons vu, dans nos observations préliminaires, que c'est précisément sur ce motif que plusieurs auteurs, sous l'empire des anciens principes, avaient considéré comme plus vraisemblable le droit des héritiers au moment de l'envoi provisoire, que le droit de ceux qui avaient cette qualité au moment de la disparition. Néanmoins l'opinion contraire avait prévalu.

209. Et, par suite, il a été reconnu que la succession d'un religionnaire fugitif s'est ouverte, non depuis 1789, mais depuis 1725, époque de sa sortie de France pour cause de religion, dès qu'on n'a reçu de lui aucune nouvelle depuis cette époque, et en conséquence que la succession a dû être acquise dès 1725, aux frères et sœur du religionnaire, lesquels étaient alors ses héritiers présomptifs. (Rej. 29 flor. an 5) (1). — Ce sont aussi ces

(1) *Espèce :* — (Dourdin C. les sieurs Gravet et Leroux.) — LE TRIBUNAL ; — Attendu : 1° que dans les principes et suivant les lois, l'absent est censé mort du jour de son absence, lorsque depuis cette époque il n'a donné aucune de ses nouvelles ; — Attendu 2° qu'il est constant en fait que Jacob Dourdin sorti de France en 1725, pour cause de religion, n'a donné depuis le moment de son absence aucune de ses nouvelles ; — Attendu 3° que la Convention qui a été consultée sur la question de savoir si le partage des successions restituées aux protestants réfugiés, ne devait pas être fait, dans tous les cas, comme si elles étaient ouvertes depuis 1789, a répondu sur cette question 27e de la loi du fruct. an 2, que les protestants n'étant pas d'une autre condition que les autres citoyens, leurs droits se régissent d'après les règles communes et selon les dates effectives de l'ouverture de la succession.

Attendu en fait que le tribunal de district de Breteuil en jugeant que la succession dudit Jacob Dourdin avait été ouverte depuis l'instant de son départ de France, prit égard à ce que, depuis cette date, il n'avait donné

principes qui ont été consacrés par le code civil. On a pensé, avec raison, que lorsqu'un homme a disparu et que toutes les informations prises sur son existence n'ont produit aucun résultat, la probabilité de mort qui s'élève et vient balancer la supposition de la vie, doit remonter nécessairement au moment de la disparition ou à celui du dernier signe de vie, c'est-à-dire aux dernières nouvelles, soit parce qu'il n'y a aucune preuve qu'il ait vécu depuis, soit parce qu'il serait impossible de se rattacher à aucun fait probant, pour fixer une autre époque précise à son décès présumé. Ainsi, ce sont les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles et non ceux qui seraient successibles au premier rang lors de la déclaration d'absence, qui doivent obtenir la possession provisoire des biens.

210. D'après cela, il a été reconnu que, du principe admis en jurisprudence, sous la coutume de Saint-Sever, que les ascendants d'une ligne avaient droit à une légitime dans la succession de leurs petits-enfants, composée seulement des biens provenant de l'autre ligne, lorsqu'ils concouraient avec les collatéraux, il résultait que, dans une telle position, la mère de l'absent avait droit à la possession provisoire d'une part des biens de ce dernier, encore que ces biens fussent exclusivement composés de propres paternels (Rej., 29 déc. 1830) (1).

211. Ainsi encore, et d'après le même principe, l'envoi en possession provisoire doit être prononcé au profit des frères de l'absent, qui étaient ses héritiers présomptifs au jour des dernières nouvelles, à l'exclusion d'enfants nés ultérieurement et inscrits sur les registres de l'état civil, comme issus de son mariage, sans qu'il soit nécessaire que les frères de l'absent intentent préalablement une action en désaveu (Rej., 3 déc. 1834) (2).

212. Et la règle s'applique même au cas où l'absent avait disparu ou cessé de donner de ses nouvelles avant la promulgation du code civil, encore que ce fût dans un pays où la jurisprudence n'avait pu devancer le principe posé dans l'art. 120, et où l'on se trouvait par conséquent sous la présomption du siècle de vie (Liége, 28 déc. 1812, aff. Gérard.—V. n° 481, quatrième espèce). — On soutenait bien que, puisque l'absent était réputé vivant jusqu'à cent ans, la possession des biens ne pouvait appartenir qu'à ceux qui seraient appelés à lui succéder à l'expiration de sa centième année. Mais cette prétention, que l'arrêt a rejetée, fut combattue, avec une grande autorité de raison, par l'organe du ministère public. « Il faut, autant que possible, disait l'avocat général Leclerq, ne pas laisser planer l'incertitude sur les biens d'un absent, ni sur ceux qui doivent les posséder; il faut que ces biens soient administrés, il faut en donner la possession à ceux qui ont le plus grand intérêt à les conserver, pour qu'il les trouve intacts à son retour, en cas qu'il se représente; il faut enfin suivre des principes fixes et dont on puisse se rendre raison; et nous pensons qu'il n'y a que les principes adoptés par le code civil qui puissent remplir tout ce qu'on peut exiger pour établir une bonne législation sur les absents et sur leurs biens. — Quels sont ceux qui ont le plus d'intérêt à la conservation de ces biens? Ce sont ceux à qui ils resteront, en cas que l'absent ne reparaisse pas : ce sont donc ses héritiers présomptifs; or, on ne peut en connaître d'autres que ceux qui l'étaient à l'époque de la disparition, ou des dernières nouvelles; voilà une règle fixe et certaine. Si vous adoptez une jurisprudence qui prolonge la vie de l'absent, jusqu'à cent ans par exemple, ou jusqu'à soixante-dix, vous voguez dans l'incertitude; vous ne connaissez pas quels seront ses héritiers à cette époque; les biens de l'absent doivent cependant être possédés et administrés; ils doivent l'être, pour l'utilité de l'absent, par ceux qui ont intérêt de les conserver; ils doivent l'être par ses héritiers présomptifs, et

---

aucune de ses nouvelles, qu'en conséquence elle avait été depuis cette époque, acquise à ses frères et sœurs qui l'avaient transmise à leur postérité respective, n'est contrevenu à aucune loi; par toutes ces considérations, rejette.

Du 29 flor. an 5.-C. C., sect. civ.-MM. Chabroud, pr.-Cochard, rap.

(1) *Espèce* :—(Époux Destabo C. ép. Camors.)—Cela avait été jugé par la cour de Pau, le 27 avril 1827, par un arrêt dont voici les termes : « Attendu que, bien que l'absence de Joseph Lafosse soit antérieure au code civil, l'envoi en possession provisoire de ses biens n'a été demandé que longtemps après sa publication; qu'il ne pouvait pas même l'être auparavant, puisque, lorsque le code civil a été promulgué, le délai exigé par les anciennes lois ni par les nouvelles, n'était pas encore expiré; qu'ainsi, la demande dont il s'agit doit être jugée conformément aux règles prescrites par le nouveau code; — Qu'il en serait autrement si les lois anciennes avaient conféré à quelqu'une des parties des droits irrévocables; mais cette circonstance ne se rencontre pas dans l'espèce; — Attendu que, d'après l'art. 120 c. civ., l'envoi en possession provisoire doit être attribué à l'héritier présomptif de l'absent, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; qu'il est de principe que ce droit n'est pas simplement facultatif et personnel à cet héritier, mais qu'il est aussi transmissible; que, dès lors, tout se réduit à examiner quel était de Martin Lafosse, représenté par Stéphanie Lafosse, sa fille, ou d'Anne Lamagnère, représentée par les époux Destabo, celui qui aurait été appelé à recueillir la succession de Joseph Lafosse, le 27 nivôse an 11, époque de ses dernières nouvelles; — Attendu qu'il résulte d'un certificat du greffier du tribunal de Saint-Sever, que, le jour précité, la loi du 17 nivôse an 2, n'était pas encore publiée dans le ressort du tribunal, et qu'elle ne le fut que le 24 pluviôse suivant; qu'il suit de là, que cette loi ne peut être d'aucune influence dans la cause qui doit nécessairement être régie par la coutume de Saint-Sever, qui était encore en vigueur; que l'art. 43 du titre des successions de cette coutume, porte que le père ne succède à ses enfants, aux biens obvenus par la ligne maternelle, ni la mère aux biens obvenus par la ligne paternelle, mais lesdits biens retournent aux plus prochains parents d'estoc et ligne d'où sont venus; que, suivant cet article, Anne Lamagnère n'aurait eu aucun droit à la succession de son fils, qui aurait été exclusivement dévolue à Martin Lafosse, son plus proche parent du côté paternel, d'où les biens sont sortis; mais que, dans ladite coutume, il était de jurisprudence constante (ainsi que l'atteste Lapeyrère) que les ascendants, lorsqu'ils concouraient avec les collatéraux, avaient un droit de légitime sur les biens propres; que, dans l'espèce, le patrimoine de Joseph Lafosse se compose de biens de cette nature; d'où il suit que Stéphanie Lafosse doit être envoyée en possession provisoire des 3/4 des biens, et Suzanne Napias (épouse Destabo) en possession du 1/4 restant. »

Pourvoi en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — ..... Sur le 3e moyen : — Considérant que la question a pris naissance sous l'empire de la coutume de Saint-Sever, et que cette coutume dispose positivement pour le cas litigieux (art. 43, tit. 2) en faveur de l'ascendant survivant; que, si la jurisprudence a modifié cet article, c'est seulement en ce qu'il a réservé une légitime à l'ascendant survivant, et que l'arrêt s'est conformé en ce point à la jurisprudence; qu'ainsi l'arrêt a fait une juste application de la coutume de Saint-Sever; — Rejette...

Du 29 déc. 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bonnet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Latruffe et Lacoste, av.

(2) *Espèce* :—(Tinlot C. son frère Tinlot.)—Le sieur Tinlot, marié sous le régime de la communauté, partit, en 1813, comme remplaçant. Il fit donation à sa femme de tous ses biens. Celle-ci n'ayant point reçu de ses nouvelles depuis son départ, le fit déclarer absent, le 26 fév. 1820, par le tribunal de la Seine, qui lui accorda la continuation de la communauté et l'administration des biens. — Elle décéda en 1826, laissant deux enfants inscrits sur les registres de l'état civil, l'un au 16 mai 1817, l'autre au 3 mai 1818, comme enfants légitimes. — Le tuteur de ceux-ci demanda et obtint, le 29 nov. 1826, la dissolution de la communauté et l'envoi en possession des biens de Tinlot. — Plus tard, les frères de ce dernier réclamèrent cet envoi en possession, comme héritiers présomptifs de l'absent, au moment des dernières nouvelles. Noël, le tuteur, soutint que cette demande était une véritable action en désaveu de paternité, action tardivement formée.

Le 31 mars 1830, jugement favorable aux frères Tinlot, fondé sur ce que les dernières nouvelles de l'absent, judiciairement établies, dataient de 1813; qu'ils étaient à cette époque héritiers présomptifs; que le tuteur n'établissait pas que Tinlot existât aux époques de la naissance ou de la conception de Charles et Florence Tinlot, alors que leurs prétendus droits se seraient ouverts.—Appel.—Arrêt de la cour de Paris, du 8 mars 1831, qui déclare le jugement du 26 fév. 1820 rendu sur requête, inattaquable, par voie de tierce opposition; et adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, confirme.

Pourvoi de la part des mineurs. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Sur les autres moyens, au fond, attendu qu'en accordant l'envoi en possession provisoire aux défendeurs, aux termes de l'art. 120 du c. civ., comme étant les seuls présomptifs héritiers à l'époque des dernières nouvelles, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer audit article, et que cet arrêt ne peut être annulé sous le prétexte qu'il en aurait fait une fausse application; que l'arrêt attaqué n'ayant rien prononcé sur l'état et même ayant pris la précaution d'ajouter que tous droits étaient réservés sur la question de filiation, les moyens invoqués contre ledit arrêt tombent par cela que tous droits demeurent intacts; qu'enfin le jugement sur requête, du 29 nov. 1826, n'étant pas susceptible d'être attaqué par tierce opposition et n'ayant point l'autorité de la chose jugée, l'arrêt ne peut avoir violé, ni l'art. 1351 c. civ., ni l'art. 474 c. pr.; — Rejette.

Du 3 déc. 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Piet, rap.-de Gartempe fils, av. gén., c. conf.-Ad. Chauveau et Piet, av.

il n'en existe pas d'autres que ceux qui avaient cette qualité lorsqu'il a disparu, ou qu'il a cessé de donner de ses nouvelles; voilà un point fixe et certain d'où l'on doit partir. Les héritiers présomptifs restent donc tels jusqu'à ce qu'on prouve qu'il est arrivé un changement dans leur condition; pour prouver ce changement, il faut prouver l'existence de l'absent, et voilà ce qu'on ne prouve pas : reste donc le fait établi par la loi, c'est-à-dire que des héritiers présomptifs restent toujours tels. — Ceci est d'ailleurs conforme aux principes d'après lesquels les successions sont déférées : ils sont fondés sur les affections présumées du défunt; or, la loi donne les biens d'une personne qui n'en a pas disposé par une volonté expresse, à ceux pour lesquels cette personne avait présomptivement le plus d'affection; tels sont les héritiers que la loi nomme pour se conformer à l'intention présumée du défunt; et cette présomption existe; elle est prise pour la vérité aussi longtemps que le propriétaire ne manifeste pas d'autres intentions. Lorsqu'une personne s'absente, et qu'elle ne donne pas de ses nouvelles, comment expliquer sa conduite? Quels sont les motifs qu'on en donnera? On n'en trouvera pas d'autres que sa mort, ou la résolution bien déterminée d'abandonner sa patrie et ses biens; les communications sont trop faciles aujourd'hui pour pouvoir imaginer d'autres motifs. Il n'y a que son retour ou des nouvelles qu'il donne qui puissent les faire évanouir; si l'absent est mort, on ne peut présumer d'autre époque à laquelle on doive recueillir ses biens; s'il n'est pas mort, nous devons recourir à l'autre cause, pour connaître les raisons pour lesquelles il ne donne pas de ses nouvelles; il a donc voulu abandonner ses biens : à qui? A ceux pour lesquels il est présumé avoir le plus d'affection; et ce sont encore ses héritiers présomptifs. » — V. aussi Merlin, Rép., v° Absent, art. 120, n° 1.

213. Il est clair néanmoins que celui dont les droits héréditaires seraient nés dans l'intervalle de la disparition à la déclaration d'absence, pourrait se faire préférer à celui qui était héritier présomptif au moment de la disparition de l'absent, et obtenir, à ce titre, l'envoi en possession provisoire. Mais, comme cela est nettement établi dans le réquisitoire de M. Leclerq, il faudrait que l'existence de l'absent au moment où les droits héréditaires ont pris naissance fût prouvée, et la preuve serait à la charge de celui qui prétendrait, sous ce prétexte, à l'envoi en possession provisoire. C'est aussi ce qu'enseigne Toullier, t. 1, n° 422.

214. Hors ce cas, le patrimoine de l'absent doit être considéré comme une hérédité ouverte au profit de ceux qui sont ses héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. On doit suivre, à cet égard, l'ordre réglé au titre des Successions, et régulièrement, le droit de demander la possession provisoire appartient à tous ceux qui sont au premier rang de la successibilité.

215. Celui donc qui, égal en degré avec d'autres cohéritiers, n'aurait pas été partie au jugement ordonnant l'envoi au profit de ces derniers, aurait néanmoins le droit de participer au bénéfice de ce jugement, et pourrait exercer ce droit par action principale, sans être tenu d'attaquer le jugement par voie de tierce opposition, voie entièrement facultative, d'après l'art. 474 c. pr. (Bourges, 2 mars 1831, aff. Roumier). — V. *infrà*, n° 234.

216. Mais si, en principe, le droit à la possession provisoire appartient à ceux qui sont les premiers dans l'ordre de succéder, il n'en faudrait pas conclure que d'autres parents plus éloignés devraient être déclarés non-recevables par le motif qu'ils ne seraient pas les héritiers présomptifs. Ceux qui sont héritiers présomptifs ne sont pas, en effet, saisis par la loi, lorsqu'il s'agit de l'envoi provisoire, comme lorsqu'il s'agit réellement de la succession. C'est une simple faculté qui leur est accordée par l'art. 120; ils peuvent en profiter, s'ils le veulent; mais toujours faut-il qu'ils l'exercent, car personne n'a droit d'invoquer, en leur faveur, une préférence qu'ils ne réclament pas eux-mêmes. Dans tous les cas, le silence qu'ils garderaient et leur inaction ne doivent pas nuire à d'autres parents qui, pour n'être pas héritiers présomptifs au moment de la disparition de l'absent ou au jour des dernières nouvelles, n'en ont pas moins un intérêt éventuel à la conservation et à la bonne administration des biens, puisqu'en définitive, la qualité qu'ils n'ont pas aujourd'hui, ils peuvent l'avoir à l'époque où il serait démontré que le décès de l'absent a eu lieu. — V. en ce sens, M. Demolombe, t. 2, n° 77.

217. Ajoutons néanmoins que l'envoi en possession provisoire obtenu par le parent du degré plus éloigné ne ferait pas obstacle, sauf le cas de prescription, à l'exercice du droit ouvert en faveur du parent le plus proche. Le jugement qui aurait saisi le premier ne pourrait pas être opposé au second.

218. Spécialement, si l'envoi provisoire avait été obtenu par les enfants, sous le prétexte qu'ils étaient héritiers présomptifs de l'absent, le jugement prononcé en leur faveur n'aurait point, à l'égard des frères de l'absent, seuls héritiers présomptifs au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, l'autorité de la chose jugée et n'empêcherait pas ces derniers de faire prévaloir leurs droits (Rej., 3 déc. 1834, aff. Tinlot). — V. *suprà*, n° 211.

219. Et à plus forte raison en doit-il être de même du jugement qui, sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, avait accordé la simple administration des biens de l'absent. Cette administration étant essentiellement différente de l'envoi en possession accordé par le code civil, il s'ensuit que la décision qui l'avait donnée à un parent de l'absent n'est pas violée par un jugement ultérieur qui envoie un autre héritier en possession provisoire (Cass., 29 déc. 1830) (1). — Mais, comme nous l'avons fait pressentir, il faut que l'action des héritiers au préjudice desquels un premier envoi en possession aurait été ordonné, soit, dans tous les cas, formée avant l'expiration de trente ans; car si l'exception

(1) *Espèce :* — (Ép. Destabo C. ép. Camors.) — Cela avait été jugé en ce sens par arrêt de la cour de Pau, en date du 27 avril 1827. Voici les motifs de cet arrêt : « Attendu que d'après les principes anciens, comme d'après les principes nouveaux, la première condition exigée pour constituer l'exception de la chose jugée, est que les deux demandes soient identiquement les mêmes; qu'en fait, les contestations qui firent l'objet des jugements rendus en l'an 4, roulèrent sur le point de savoir quel serait de Martin Lafosse ou d'Anne Lamagnère, celui des deux qui obtiendrait l'*administration provisoire* des biens de l'absent, tandis qu'aujourd'hui les parties se disputent la *possession provisoire* de ces mêmes biens; que ces demandes diffèrent essentiellement, soit par leur nature, soit par leur objet; qu'en effet, l'administration provisoire des biens d'un absent n'appartient, de droit, à personne; que les juges ont la faculté de l'accorder à celui qui leur en paraît le plus digne; que, dès lors elle ne peut être considérée que comme un droit attaché à la personne, ou mieux comme un mandat qui s'éteint par la mort de celui auquel il a été conféré; qu'il n'en est pas de même de l'envoi en possession provisoire que la loi attribue à l'héritier présomptif de l'absent, et qui constitue un droit réel dont cet héritier est saisi, et qu'il transmet à ses propres successeurs; que, de plus, la nomination du curateur, ou de l'administrateur provisoire a lieu sans formalité et aussitôt que la nécessité l'exige, tandis que l'envoi en possession provisoire doit être précédé de plusieurs solennités, et ne peut être ordonné qu'après un certain laps de temps écoulé depuis le jour de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles; que ce délai est fixé par le code civil à quatre ans; que, suivant la jurisprudence du parlement de Bordeaux, qui était encore observée à Saint-Sever en l'an 4, époque des premiers jugements, il fallait une période de dix années, et il était de principe que l'envoi en possession provisoire était attribué à l'héritier le plus proche de l'absent, à l'échéance de ce terme; — Que, vainement, on a prétendu que ces règles n'étaient applicables qu'au partage provisionnel, que ce partage différait de l'envoi en possession provisoire dont parle le code civil, et qui n'est autre chose que ce qu'était, sous les anciennes lois, l'administration provisoire; que cette objection est contraire à ce qui est attesté par tous les auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence du parlement de Bordeaux, et qui assimilent l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent au partage provisionnel que les lois anciennes n'accordaient qu'après l'expiration des dix années; — Qu'à la vérité, il fallait, avant ce délai, pourvoir à l'administration des biens de l'absent, et qu'il était même d'usage de la confier à l'héritier présomptif; mais que ce n'était là qu'un simple mandat, qui devait finir à l'expiration des dix années, si celui qui l'avait obtenu n'était pas alors l'héritier le plus proche; — Qu'il suit, de là, que non-seulement la demande qui est à juger en ce moment, diffère de celle qui fut jugée en l'an 4, mais encore qu'il était impossible qu'elle fût soumise aux tribunaux à cette dernière époque, puisqu'il ne s'était écoulé qu'environ deux années depuis le 27 nivôse an 2, jour des dernières nouvelles de l'absent. » — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen; — Considérant que les jugements des 29 brumaire et 4 floréal an 4 n'avaient statué que sur une question d'administration provisoire, question tout à fait différente de celle *d'envoi en possession* provisoire qui a fait l'objet de la contestation jugée par l'arrêt de la cour d'appel de Pau, du 27 avril 1827; que ces deux procès avaient un but et se décidaient par des principes tout à fait différents; qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a pu violer l'autorité de la chose jugée;... — Rejette.

Du 29 déc. 1830. - C. C., ch. civ. - MM. Portalis, 1er pr. - Bonnet, rap. - Joubert, av. gén., c. conf. - Latruffe et Lacoste, av.

de chose jugée ne peut faire repousser une telle action, nous verrons ci-après, § 5, qu'il en est autrement de l'exception de prescription.

220. Mais une difficulté peut se présenter sur le point de savoir comment doit être déterminée l'époque des dernières nouvelles données par l'absent, à l'effet de fixer quel est celui des héritiers présomptifs qui obtiendra l'envoi provisoire. Ainsi, il peut arriver qu'après une déclaration d'absence régulièrement prononcée sur les poursuites de l'héritier présomptif, et après le jugement d'envoi en possession rendu en conséquence, un tiers venant former opposition à ce jugement et demander la préférence sur celui qui l'a obtenu, il s'élève une contestation sur le point de savoir à quelle époque doivent être fixées les dernières nouvelles de l'absent. Les juges seront-ils tenus, dans ce cas, d'avoir recours à la voie de l'enquête prescrite par l'art. 116 pour constater l'absence? Pourront-ils, au contraire, admettre toute espèce de renseignements, et même un acte de notoriété? On peut dire que la pensée du législateur semble avoir été de proscrire indistinctement, et pour tous les cas, les actes de notoriété, et de n'admettre les attestations individuelles qu'autant qu'elles auraient subi en justice la double épreuve de la publicité et de la contradiction. On peut ajouter que si l'art. 118, en ordonnant l'envoi au ministre de la justice des jugements sur la déclaration d'absence, pour les rendre publics, provoque par cela même toute espèce de renseignements, il ne s'agit là que des renseignements susceptibles de retarder la déclaration d'absence ou l'envoi en possession provisoire; et que si ces renseignements peuvent en quelque sorte être laissés à l'arbitrage du juge, il n'en doit pas être de même, lorsque l'absence étant une fois déclarée, il s'agit de savoir en faveur de qui doit avoir lieu l'envoi en possession provisoire, puisqu'aux termes de l'art. 120, cet envoi ne peut être accordé qu'aux héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles.

Néanmoins, ces considérations ne nous semblent pas décisives. Sans doute lorsqu'il s'agit de constater le défaut de nouvelles pour arriver à la déclaration d'absence, il faut suivre les formes de procédure établies par les art. 115, 116, 117 et 118 du code civil; c'est ici l'intérêt de l'absent qui est en jeu, du moins d'une manière indirecte, et dès lors il faut nécessairement qu'une enquête soit faite contradictoirement avec le ministère public. Mais si, après la déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers vient demander la préférence dans l'envoi en possession sur celui qui l'a obtenu, et si la question tient uniquement à un point de fait, celui de déterminer l'époque des dernières nouvelles, pourquoi cette appréciation devrait-elle être encore soumise aux formes solennelles prescrites par les art. 115 et suiv.? Il ne s'agit plus de l'intérêt de l'absent, car il a été déjà pourvu à cet intérêt dans la mesure de la loi; c'est un débat purement privé qui s'agite entre des parties qui sont toutes présentes, qui sont également aptes à se défendre et auxquelles la loi ne devait pas, par conséquent, cette surveillance et cette sollicitude qu'elle accorde à l'absent. Aussi, en autorisant l'envoi provisoire de ceux qui ont la qualité d'héritiers à l'époque des *dernières nouvelles*, l'art. 120 du c. civ. n'a-t-il pas déterminé en quoi consistent ces dernières nouvelles. Or cela nous semble décisif. Car si l'art. 120 ne détermine rien à cet égard, c'est évidemment qu'il n'a entendu exclure rien de ce qui peut fixer la dernière époque à laquelle on a eu connaissance de l'existence de l'absent, et, par une conséquence ultérieure, qu'il a abandonné l'appréciation des preuves du fait à la sagacité et à la prudence des juges. — C'est du reste la doctrine qui a été admise par la jurisprudence.

221. Il a été décidé, en effet, en ce sens, que lorsqu'après une déclaration d'absence régulièrement prononcée, un tiers réclame les biens contre celui qui a obtenu l'envoi en possession et qu'il s'élève une contestation pour fixer l'époque précise des dernières nouvelles de l'absent, les preuves à admettre sont abandonnées à la prudence des juges, et ceux-ci peuvent placer l'époque des dernières nouvelles au temps où deux personnes déclarent, dans un acte de notoriété, avoir vu l'absent, plutôt que la fixer à un temps antérieur où il a été reçu une lettre de lui (Req., 14 nov. 1811) (1).

222. ...Et qu'un acte de notoriété, tout insuffisant qu'il est

(1) *Espèce*: — (Préfet de la Loire-Inférieure C. Magonet.) — Les deux frères Gravé, absents depuis plusieurs années, avaient cessé de donner de leurs nouvelles, le 2 mai 1797; c'était de cette époque que l'un d'eux avait écrit, de Lisbonne, à sa mère, mariée alors au sieur Basset. — La dame Basset est décédée sept à huit mois après, et sa succession a été dévolue à l'État par droit de déshérence. — Les 27 et 29 pluv. an 13, le tribunal de Savenay a déclaré absents les deux frères Gravé; et, par un autre jugement du 16 juin 1806, il a envoyé la veuve Magonet, leur plus proche parente, en possession provisoire de leurs biens, consistant principalement en une terre appelée *la Paclais*.

Le 4 mars 1807, la régie des domaines fit signifier au fermier de la terre de *la Paclais* une contrainte en payement des fermages qu'il pouvait devoir, prétendant que ce domaine appartenait à l'État, comme étant aux droits de la dame Basset par l'effet de la déshérence. — La veuve Magonet prit fait et cause pour le fermier. — Elle soutint qu'elle avait seule droit aux biens des frères Gravé. Mais la régie se prévalut de la lettre écrite de Lisbonne, le 2 mai 1797, par l'un des frères Gravé à leur mère; et elle en inféra que, celle-ci n'étant décédée que postérieurement à cette lettre, qui était la dernière nouvelle qu'elle avait reçue de ses enfants, le domaine de *la Paclais* faisait partie de sa succession, qui, étant tombée en déshérence, ne pouvait être administrée que par l'État. — La veuve Magonet produisit un certificat notarié du 21 déc. 1806, souscrit par deux personnes, mari et femme, et par lequel ceux-ci attestaient avoir connu au Cap-Français les deux frères Gravé et les y avoir vus le 6 fructidor an 6, et, comme à cette époque la dame Basset, leur mère, n'existait plus, la veuve Magonet en concluait que l'État n'avait, comme représentant la mère des frères Gravé, aucun droit à leur succession, aux termes de l'art. 120 c. civ.

Une question de propriété se trouvant ainsi engagée, le préfet de la Loire-Inférieure intervint dans l'instance, se rendit tiers opposant au jugement d'envoi en possession provisoire, du 16 juin 1806, et soutint que l'acte de notoriété dont excipait la veuve Magonet, ne pouvait être pris pour régulateur de l'époque des dernières nouvelles des frères Gravé; que cet acte n'ayant aucun caractère d'authenticité, ne pouvait faire foi en justice; que dès lors les juges, pour fixer l'époque des dernières nouvelles, devaient se déterminer par la lettre écrite de Lisbonne par un des frères Gravé, à sa mère, le 2 mai 1797. — Le tribunal civil de Savenay, par deux jugements des 29 août 1808 et 19 février suivant, rejetant la tierce opposition formée par le préfet, et la contrainte décernée par l'administration, maintint la veuve Magonet en possession provisoire des biens des frères Gravé.

Appel de la part du préfet, et, le 11 août 1810, arrêt confirmatif de la cour de Rennes, ainsi conçu : « Attendu que si, en général, les certificats ou attestations extrajudiciaires obtiennent peu de faveur en justice, la matière de l'absence fait, par sa nature, exception à la sévérité de cette maxime; qu'avant la promulgation du code civil, l'absence et le défaut de nouvelles depuis le temps requis par la jurisprudence suffisaient pour faire adjuger l'envoi en possession provisoire; que le code civil n'exige expressément d'enquête, au titre des Absents, que par l'art. 116, et seulement pour la vérification des deux circonstances mentionnées à l'art. 115; — Que le même code, en ordonnant, art. 118, que les jugements, tant préparatoires que définitifs, seront envoyés au grand juge ministre de la justice qui les rendra publics, appelle par cette publicité, et autorise des renseignements; et que, ne spécifiant pas leur nature ni leur forme, il admet implicitement les renseignements extrajudiciaires, laissant à l'arbitrage de la justice le pouvoir d'en apprécier la validité et le degré de confiance dont ils sont susceptibles; — Attendu encore qu'il n'a été proposé aucun moyen de suspicion particulier et personnel contre les signataires du certificat produit par la veuve Magonet; que la lettre même du 2 mai 1797 accréditait ce certificat, et que, du rapprochement de ces deux pièces, il sortait des traits de lumière à l'appui de l'acte de notoriété; — Attendu, enfin, que dans une matière soumise au domaine des présomptions, la loi abandonne leur appréciation et le droit de déterminer leur prépondérance aux lumières et à la prudence des magistrats (art. 720 et 1353 c. civ.); — Que, dans l'espèce, les présomptions militaient plutôt pour la continuation de la vie, que pour le décès cumulé de trois personnes, dans le court espace de huit mois. » — Pourvoi en cassation de la part du préfet. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la cour d'appel de Rennes, loin d'avoir méconnu, a, au contraire, pris pour base de son arrêt la disposition de l'art. 120 c. civ., qui adjuge la possession provisoire des biens de l'absent à son héritier présomptif, au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; mais qu'elle a reconnu, en point de fait, que l'époque des dernières nouvelles des frères Gravé devait être fixée au 6 fruct. an 6; d'où il suivait que leur mère (aux droits de laquelle est maintenant le domaine de l'État), déjà décédée alors, n'avait pu leur succéder; — Attendu que l'on ne peut pas confondre deux choses très-distinctes; qu'il est vrai que, lorsqu'il s'agit de constater l'absence et le défaut de nouvelles dans l'intérêt de l'absent, il faut suivre directement les formes de procédure établies par les art. 115, 116, 117 et 118 c. civ., et qu'ainsi l'absence doit être constatée par une enquête faite contradictoirement avec le ministère public; mais si, après la déclaration d'absence régulièrement faite, un tiers vient demander la préférence dans l'envoi en possession sur celui qui l'a obtenu, et si la question tient uniquement à un point de fait, celui de déterminer l'époque des dernières nouvelles, la loi a abandonné l'appréciation des preuves de ce fait

pour constater légalement le décès d'un absent (c. civ. 46. — V. sur ce point, vº Actes de l'état civil), peut cependant être regardé comme formant les dernières nouvelles reçues de lui, à l'effet de déterminer quelles successions il a pu recueillir et quel héritier doit être envoyé en possession de ses biens (Colmar, 12 août 1814) (1).— V. encore, dans le sens de ces solutions, Merlin, sur l'art. 120, nº 3, et M. Duranton, nº 444.

223. Mais toujours faut-il que l'acte de notoriété soit susceptible de fixer précisément la date du décès. — Et il a été décidé, spécialement, qu'un acte de notoriété ayant pour objet d'établir l'époque du décès d'un individu, a pu, bien que dressé en pays étranger dans la forme usitée dans ce pays, être valablement considéré par les juges du fond comme n'ayant pas force probante relativement à la date précise du décès, sur les motifs suivants, à savoir que cet acte ne constate pas qu'il n'a pas été tenu des registres de l'état civil, ou qu'ils ont été perdus; que les témoins qui y déclarent l'époque du décès n'en racontent aucune circonstance; qu'ils ne disent pas s'ils déposent sur la foi seule de leurs souvenirs, et, dans ce cas, comment la mémoire a pu les servir assez bien pour préciser le jour d'un événement arrivé il y a 29 ans (Req., 27 déc. 1837, aff. Colombel C. Pouzin).— V. *infrà*, nº 465.

224. On comprend, d'ailleurs, que, dans la même hypothèse, celle où plusieurs intéressés disputent entre eux le droit à la possession provisoire, l'enquête est un moyen qui rentre trop bien dans l'esprit de la loi, pour que les juges n'y puissent pas recourir s'ils le jugent à propos : elle n'est pas obligatoire, sans doute; mais elle est essentiellement facultative.

225. Aussi, a-t-il été reconnu que, même après un jugement de déclaration d'absence qui avait fixé à une époque déterminée la disparition d'une personne dont le père avait été gratifié d'une donation par acte entre-vifs, une enquête a pu être ordonnée sur la demande des héritiers directs de l'absent, à l'effet d'établir que leur auteur avait survécu au donateur, et d'acquérir par là, pré-

---

à la sagacité et à la conscience des juges; — Attendu que, dans l'espèce, l'absence des frères Gravé, pour défaut de nouvelles depuis quatre ans, avait été régulièrement déclarée par les jugements du tribunal de Savenay, des 27 et 29 pluv. an 13, rendus contradictoirement entre la veuve Magonet et le procureur du roi; qu'ainsi dans les nouvelles instances, qui ont suivi ces jugements, introduites par l'administration des domaines et le préfet, la question s'est réduite uniquement au point de savoir qui de l'État ou de la veuve Magonet devait être préféré dans la possession provisoire, et si les dernières nouvelles des frères Gravé remontaient au 2 mai 1797, ou si elles devaient être fixées au 6 fruct. an 6;— Que la cour d'appel de Rennes n'a violé aucune loi, et n'a jugé qu'un point de fait, en adoptant cette dernière époque à l'appui des présomptions et des pièces énoncées dans son arrêt, et dont l'appréciation lui appartenait exclusivement; — Rejette, etc.

Du 14 nov. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Botton, rapp.-Pons, av. gén.-Mathias, av.

(1) *Espèce* :— (Wagner C. Danner.)—François Wagner et Marguerite Danner, son épouse, sont décédés, le premier le 5 ventôse an 5, l'autre, au mois de thermidor an 13. Ils n'avaient d'autre enfant qu'un fils, qui, étant entré dans un régiment de cavalerie, avait cessé, avant la mort de son père de donner de ses nouvelles. L'incertitude où l'on était sur le sort de ce fils, faisait naître des difficultés relativement à la dévolution des biens de son père.— Ces biens devaient échoir à des héritiers différents, suivant qu'on fixerait à diverses époques le décès, soit prouvé, soit seulement présumé de Wagner fils.— Si, à défaut de nouvelles postérieures à son départ, il était provisoirement réputé mort dès ce moment, il n'avait point succédé à son père, et c'étaient les héritiers collatéraux de celui-ci qui devaient être envoyés en possession provisoire des biens par lui laissés. S'il était prouvé, au contraire, que Wagner fils était encore vivant à une époque postérieure au décès de son père, mais antérieure à celui de sa mère, et au code civil; et si l'on pouvait rapporter à cette époque sa mort certaine ou présumée, il se trouvait avoir recueilli l'héritage paternel, et laissé lui-même, aux termes de l'art. 69 de la loi du 17 nivôse an 2, sa mère pour unique héritière. En ce cas, les biens des deux époux étaient confondus dans la succession de cette dernière, et devaient être délivrés, du moins provisoirement, aux personnes habiles à lui succéder.

Dans cet état de choses, les parents paternels, après avoir établi qu'on n'avait pas eu de nouvelles de Wagner fils depuis sa disparition, se sont fait envoyer en possession des biens de son père, par jugement du 28 mai 1812. Les parents maternels ont formé tierce opposition à ce jugement, et, pour la justifier, ont rapporté deux actes de notoriété, desquels il résultait que Wagner fils, après avoir eu une jambe emportée le 24 prairial an 5, était décédé, dans les ambulances, vers la même époque, quelques mois par conséquent après la mort de son père, et plusieurs années avant celle de sa mère. Ces parents ont aussi produit une lettre du conseil d'administration du régiment dont Wagner fils faisait partie, laquelle attestait sa blessure, sans affirmer positivement son décès. Il résultait, selon eux, de ces documents, que Wagner fils, après avoir recueilli la successsion de son père, l'avait transmise à sa mère, et que les biens dont elle se composait devaient leur être définitivement adjugés en leur qualité d'héritiers de cette dernière.

Cette prétention fut accueillie par jugement du 16 avril 1813 : « Attendu, dit le tribunal, qu'il est respectivement avoué par les parties que le décès de Wagner père a eu lieu le 5 ventôse an 5, et que son épouse est décédée le 24 thermidor an 13; qu'ainsi il n'y a point de doute que le fils n'ait survécu à son père, et qu'il n'en soit par conséquent devenu héritier; que c'est en vain que les défendeurs prétendent faire douter du décès de Wagner fils, et de l'époque de sa mort, puisque l'acte de notoriété rapporté par les demandeurs, concordant avec le contenu de la lettre du conseil d'administration, également rapportée par les demandeurs, en fixe la date au 24 prairial de la *même année an* 5, d'une manière admissible sous tous les rapports des circonstances; qu'ainsi, le décès dudit Wagner fils ayant eu lieu avant le décès de sa mère, on ne peut se refuser, sans injustice, aux réclamations des demandeurs, etc.»—Appel par les parents paternels. — Arrêt.

La cour; — Considérant que l'on ne peut suppléer à la représentation de l'acte de décès que dans les seuls cas prévus par l'art. 46 code civil, c'est-à-dire lorsqu'il n'a pas existé de registres, ou qu'ils sont perdus; qu'au cas particulier, ce fait n'est ni prouvé ni même allégué; que l'intérêt de l'absent, que la loi a eu principalement en vue, commande impérieusement de se conformer ponctuellement à ses dispositions et de conserver au même absent sa fortune intacte aussi longtemps qu'il y a possibilité qu'il reparaisse, ou que le délai auquel la loi attribue la présomption légale de son décès n'est pas révolu; que c'est principalement dans cette vue et identiquement pour le cas où le décès peut être présumé moralement, que le législateur a autorisé l'envoi en possession provisoire au profit de l'héritier présomptif; qu'au moyen de ce, cet héritier jouit des biens qu'il est appelé à recueillir, et qu'ainsi l'absent est, par l'effet du cautionnement fourni, assuré de les retrouver dans leur intégrité, s'il se présente dans le délai fixé par la loi;

Considérant que, d'après la disposition expresse de l'art. 120 du code, le droit de se faire envoyer en possession appartient de préférence à ceux qui se trouvent être héritiers présomptifs de l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; que, par ces mots *dernières nouvelles*, il faut entendre les dernières preuves que l'on peut avoir de son existence, soit par les lettres directes émanées de l'absent, soit de toute autre manière suffisamment probante aux yeux de la justice; que, dans l'espèce, les actes de notoriété et autres pièces produites, insuffisants comme preuve de décès (soit parce que la condition première que prescrit la loi pour admettre à ce genre de preuve n'est pas remplie, soit parce que les témoins ne déposent pas *de visu* quant au décès), démontrent jusqu'à l'évidence que François-Antoine Wagner était vivant et présent à son corps le 24 prairial an 5; qu'il a été blessé ledit jour et transporté à l'ambulance; que c'est à partir de cette époque que son décès peut bien être moralement présumable, mais n'est pas pour cela légalement prouvé; qu'ainsi c'est à cette date qu'il convient de reporter l'instant de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; qu'alors Wagner avait recueilli la succession de son père, décédé le 5 ventôse an 5; qu'alors il avait, d'après la loi du 17 nivôse an 2, sa mère pour unique héritière présomptive; qu'à la vérité cette mère, décédée en l'an 13, n'a pas usé de la faculté que lui donnaient l'ancienne et la nouvelle législation, de se faire envoyer en possession provisoire; mais que ce droit, qu'elle n'a pas cru devoir exercer, a été transmis par elle à ses héritiers; qu'il fait partie de sa succession, et que ceux-là seuls qui y ont droit peuvent le faire valoir; que les appelants, n'étant qu'héritiers paternels, n'avaient, à l'époque du 24 prairial an 5, aucun droit à exercer sur la succession du père de l'absent, puisque ce dernier l'avait alors recueillie et avait sa mère pour héritière présomptive; qu'ainsi c'est sans droit comme sans qualité réelle, et contrairement à la disposition de l'art. 120 du code civil qu'ils ont obtenu l'envoi en possession provisoire; — Considérant néanmoins, que tous les frais relatifs à la déclaration d'absence et à l'envoi en possession, doivent être remboursés aux appelants par les intimés, puisque ces frais leur profitent; qu'ils ne peuvent que s'imputer à eux-mêmes de n'avoir pas prévenu cette demande, de ne pas s'y être opposés, bien que les appelants en eussent annoncé l'intention lors des actes de partage notariés des 16 vendémiaire et 30 brumaire an 14; que, dans le fait, c'est leur silence qui a occasionné non-seulement l'envoi en possession provisoire que les appelants ont obtenu, mais encore et par suite la contestation actuelle, dont les dépens doivent être compensés;— Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que ledit jugement adjuge aux intimés la succession définitive de l'absent Wagner fils; émendant, quant à ce, leur adjuge la succession provisionnelle seulement, etc.

Du 12 août 1814.-C. de Colmar.-MM. Baumlin et Raspieler, av.

férablement aux héritiers de ce dernier, la possession provisoire des biens faisant l'objet de la donation (Limoges, 25 mars 1822) (1).

226. Lorsqu'il existe un seul héritier présomptif, l'envoi en possession provisoire n'en doit pas moins, en principe, être demandé par lui. Le titre de tout envoyé provisoire est le jugement qui l'envoie en possession.

227. Toutefois, dans une espèce où, par l'effet d'une indivision, un seul héritier présomptif de l'absent jouissait des biens de ce dernier, il a été reconnu que cet héritier n'avait pas besoin de demander à la justice une possession provisoire qu'il avait de fait, surtout s'il était constant que, dans l'opinion de la famille de l'absent, celui-ci était présumé mort (Req., 16 déc. 1807) (2).

228. Si l'absent n'a laissé aucun parent, son conjoint peut, ainsi que nous le verrons à l'article suivant, obtenir l'envoi en possession provisoire (art. 140), et à plus forte raison l'enfant naturel puisqu'il précède l'époux dans l'ordre successif. La loi n'a pas parlé, il est vrai, du droit de l'enfant naturel à la possession provisoire, mais cela tient à ce que lors de la discussion du titre de l'Absence, on ne savait pas encore la position qui lui serait faite.

229. Enfin, à défaut, l'État n'étant pas un simple dépositaire, mais un héritier irrégulier, comme le conjoint, pourrait, ainsi que tout autre héritier, s'il n'en existait pas de connus, demander cet envoi (Rouen, 7 déc. 1840, l'État *C.* Dionis). — V. *infrà*, n° 270.

230. Mais le droit qu'ont eu divers héritiers présomptifs de se faire envoyer en possession provisoire est-il transmissible à leurs propres héritiers? On pourrait dire que le droit résultant de l'envoi en possession, n'est autre chose que le droit de jouir et d'administrer; que l'absence exigeant nécessairement un administrateur pour les biens de l'absent, il était naturel de le choisir parmi ses plus proches héritiers, mais que, comme toute gestion, celle-ci finit avec la vie de l'administrateur. Cependant une jurisprudence constante et une doctrine incontestée ont établi qu'il suffit d'être héritier présomptif, et comme tel, d'avoir droit à la possession provisoire, pour avoir le *jus in re* dans la fortune, et pour le transmettre à ses héritiers, quand bien même on n'aurait pas été personnellement envoyé en possession. C'était, du reste, un point admis dans la jurisprudence des parlements : celui de Paris avait rendu trois arrêts dans ce sens. Deux de ces arrêts, rapportés à leur date dans l'ancien Journal des audiences, sont des 2 janv. 1634 et 23 mars 1688; le troisième, rapporté dans le Nouveau Denisart, v° Absence, art. 2, § 1, n° 10, a été rendu, le 26 juillet 1749, sur les conclusions conformes de M. Joly de Fleury. — « L'art. 120 c. civ., dit Merlin, bien loin de déroger à cette jurisprudence, est évidemment calqué sur le principe qui en était la base. Que fait-il, en effet, en remontant au jour de la disparition ou des dernières nouvelles pour déterminer à qui doit être accordé l'envoi en possession provisoire? Il décide que le droit de demander cet envoi a été acquis à l'héritier présomptif dès le jour où l'absent a disparu tout à fait; et c'est en le considérant comme acquis à l'héritier présomptif de cette époque, qu'il déclare que l'héritier présomptif de cette époque ne l'a pas perdu par les changements survenus depuis, soit dans la législation, soit dans l'ordre de la parenté. Or, dès que ce droit est acquis à l'héritier présomptif au jour de la disparition, il faut bien qu'il soit transmissible aux héritiers de celui-ci. »

231. D'après cela, il a été décidé que l'héritier présomptif de l'absent, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, qui est décédé sans avoir obtenu ou même demandé l'envoi en possession provisoire, et sans y avoir renoncé, transmet à ses héritiers le droit d'en faire la demande (Paris, 11 fév. 1813 (3).

---

(1) *Espèce* :— (Bonnet *C.* Maury.)—LA COUR;—Attendu qu'il s'agit au procès de savoir qui doit être envoyé en possession des biens d'Antoine Gibaud, fils de Martial Gibaud, celui-ci donataire par acte en date du 28 janv. 1787, de partie des biens de son père et de sa mère, ceux-ci décédés les 12 et 14 sept. 1807, lequel Gibaud a disparu en mars 1807, sans avoir depuis donné de ses nouvelles et dont l'absence a été déclarée; — Attendu que les intimés offrent de prouver que ledit Antoine Gibaud a survécu à son aïeul et à son aïeule; — Attendu que cette preuve est admissible et que le fait qu'on demande à prouver est d'autant plus important que de sa démonstration dépend le sort de la cause; — Attendu en effet, que si Antoine Gibaud a existé postérieurement à son aïeul et à son aïeule, leurs biens ont irrévocablement passé sur sa tête, et que, comme il a pour héritiers naturels sa mère et sa sœur, intimées, ce seraient celles-ci qui, dans ce cas, devraient être envoyées en possession desdits biens, aux termes de l'art. 120 c. civ.; — Attendu que si, au contraire, Antoine Gibaud avait prédécédé son aïeul et son aïeule, les biens par eux donnés auraient fait retour aux donateurs; que ce serait Valérie Gibaud, fille de ceux-ci, qui aurait hérité d'eux, et que ce serait elle par conséquent qui, dans le cas où Gibaud n'aurait point survécu à ses aïeul et aïeule, devrait être envoyée en possession des biens donnés par ces derniers, puisque l'absence déclarée d'Antoine Gibaud, suivie de son décès sans que la date de ce décès fût connue, en ferait remonter l'époque présumée à celle de sa disparition sans nouvelles; et que la loi, dans l'incertitude de l'existence ou du décès de l'absent, dispose provisoirement de la possession de ses biens, comme elle disposerait définitivement de leur propriété si l'absent était réellement décédé à l'époque de sa disparition; — Attendu que de tout ce qui précède résulte la pertinence de la preuve offerte, laquelle doit par conséquent être ordonnée, — Avant dire droit définitivement, — ORDONNE que dans le délai de trois mois, à compter de la signification à avoué du présent arrêt, les intimés prouveront devant le juge de paix du canton de Pierre-Bussière, qui est à cette fin commis, tant par titres que par témoins, qu'Antoine Gibaud a existé postérieurement aux 12 et 14 sept. 1807, époque du décès des donateurs, la preuve contraire réservée devant le même commissaire, dépens réservés, etc.

Du 25 mars 1822-C. de Limoges.-MM. de Gaujal, 1er pr.-Guillibert, av. gén.-La Rivière et Rochon, av.

(2) *Espèce* :— (Duviquet.)— Cela avait été ainsi jugé par la cour de Bourges, le 3 fruct. an 12, qui s'était fondée particulièrement sur ce que la famille de l'absent était convenue de sa mort. — Sur le pourvoi en cassation, — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que François-Marie Girard, de la succession duquel il s'agit, n'a pas donné de ses nouvelles depuis 1780; qu'à cette époque les biens qui pouvaient lui appartenir étaient entre les mains de François Girard son père; que ce dernier n'est mort qu'en 1792; qu'après son décès, Jeanne Girard sa fille s'est mise en possession de la succession de ses père et mère, et qu'elle a continué la possession où était son père, des biens ou des droits qui avaient appartenu à François-Marie Girard absent; qu'aucun autre qu'elle ne pouvait avoir droit de conserver la possession des biens de son frère absent, puisqu'elle était son unique héritière présomptive; qu'elle n'avait pas besoin de demander particulièrement l'envoi en possession des biens de ce frère qui n'avaient jamais été divisés de ceux de ses père et mère; — Que les absents étant présumés morts de l'époque où l'on a reçu leurs dernières nouvelles, jusqu'à la preuve qu'ils ont survécu à cette époque, Jeanne Girard avait été provisoirement saisie des droits de son frère, jusqu'à ce qu'il fût prouvé qu'il lui avait survécu. — Qu'elle a pu disposer de ses droits comme de son propre bien sous les conditions avec lesquelles on possède les biens des absents. — Qu'il en résulte que l'arrêt de la cour d'appel de Bourges, du 3 fructidor de l'an 12, n'a contrevenu à aucune loi; — Rejette.

Du 16 déc. 1807.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Audot, rap.-Jourde, subs.-Mailhe, av.

(3) *Espèce* :—(Héritiers Blanchet *C.* héritiers Paulard.)—Fiacre Gouère avait perdu son père en 1770; en 1793, il est parti pour l'armée sans qu'il eût été fait aucun partage entre lui et sa mère. Il a cessé de donner de ses nouvelles en floréal an 2. — En 1807, la veuve Gouère décède après avoir joui de tous les biens paternels de son fils restés indivis quant à ceux de la communauté, entre elle et lui, sans envoi en possession pour cause d'absence. — Tous ces biens sont recueillis avec ceux de la veuve Gouère par les sieurs Blanchet, ses héritiers, qui se les partagent. — De leur côté, les sieurs Paulard, héritiers de Gouère fils, réclament l'envoi en possession de ses biens, l'obtiennent par jugement du 22 août 1809, et, en vertu de ce jugement, demandent la remise des biens contre les héritiers Blanchet, ainsi que le partage de la communauté. — Ceux-ci forment tierce opposition au jugement d'envoi en possession; ils réclament eux-mêmes exclusivement cet envoi, en ce que la veuve Gouère étant l'unique héritière présomptive de son fils au moment des dernières nouvelles, suivant la loi du 17 nivôse an 2, art. 69, alors en vigueur, leur a transmis le droit d'en former la demande (art. 120 c. civ.).

Le 27 août 1811, jugement du tribunal de Sens, qui déclare les héritiers Blanchet mal fondés dans leur tierce opposition : « Considérant, en point de droit, que les lettres produites établissent, à la vérité, l'absence de Fiacre Gouère d'une manière légale, mais qu'aux yeux de la loi, il est censé exister jusqu'à l'époque à laquelle elle a borné la durée de sa vie; qu'il n'est point question de la succession à recueillir de Fiacre Gouère, laquelle n'est point ouverte, mais seulement de la jouissance temporaire de ses biens, vu son absence depuis plus de cinq ans; que la veuve Gouère, lors de la mort de son mari, en ne faisant point d'inventaire, avait continué avec son fils la communauté qui avait subsisté entre elle et son défunt mari; que son fils, devenu majeur, y avait acquiescé; que depuis son absence elle avait cru devoir la continuer et gérer les biens de son fils, tant à raison de l'option tacite qu'elle avait faite de la communauté, que

—Conf. Colmar, 12 août 1814, aff. Wagner.—V. n° 222; Pau, 27 avril 1827, aff. Destabo).—V. *suprà*, n° 210, arrêt rapporté avec celui du 29 déc. 1830 rendu par la cour de cassation dans la même affaire.

232. C'est aussi ce qui a été décidé dans une espèce régie par les anciens principes (Riom, 27 floréal an 9 (1). — Conf. rej., 29 flor. an 5, aff. Dourdin). — V. *suprà*, n° 209.

233. Il a été décidé, dans le même sens, sous l'empire du code civil, que les enfants adoptifs de l'adoptant peuvent exercer le droit de demander l'envoi en possession provisoire, bien que celui-ci n'en ait pas profité de son vivant (Rouen, 7 déc. 1840, l'État C. Dionis).— V. *infrà*, n° 270.

234. A plus forte raison, le droit est-il transmis aux héritiers lorsque leur auteur, qui les a provisoirement recueillis, en a formellement disposé en leur faveur par testament (Turin, 5 mai 1810; Bourges, 2 mars 1831) (2).

---

du droit que semblait lui donner l'art. 69 de la loi du 17 nivôse an 2; mais qu'il est évident qu'on en fait une fausse application, en ce que l'article cité doit s'entendre d'une succession échue et ouverte, au lieu qu'il ne devait être question que de pourvoir à l'administration des biens de l'absent; considérant, d'ailleurs, que, quels que fussent les droits et le privilége qu'eût eus la veuve Gouère dans les biens de sont fils absent, elle n'a fait aucune diligence pour les faire valider, soit en faisant son option relativement à la communauté, soit en faisant déclarer l'absence, soit enfin en se faisant envoyer en possession provisoire, contradictoirement avec le ministère public; que ne les ayant point exercés, elle doit être censée y avoir renoncé; qu'au surplus, le droit n'étant que facultatif, elle n'avait pu le transmettre à ses héritiers, n'en ayant pas joui, ni eux depuis sa mort; qu'ils ne sont donc pas recevables à vouloir l'exercer aujourd'hui et à attaquer le jugement du tribunal qui en investit d'autres parents qu'eux.»

Appel par les héritiers Blanchet. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le droit de se faire envoyer en possession provisoire des biens d'un absent n'appartient qu'à celui qui est héritier présomptif de l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles; attendu que ce droit acquis à l'héritier présomptif de l'absent se transmet par succession aux héritiers dudit héritier présomptif, lorsque ce dernier n'y a pas expressément renoncé; attendu, en fait, qu'aux termes de l'art. 69 de la loi du 17 nivôse an 2, la veuve Gouère était seule et unique héritière présomptive de Fiacre Gouère son fils, à l'époque de son départ pour les armées, et des dernières nouvelles reçues de lui; et qu'en cette qualité elle avait seule le droit de se faire envoyer en possession provisoire des biens de son fils; attendu que, loin d'avoir renoncé à ce droit, elle a pris possession des biens de son fils cru mort, en qualité de sa seule et unique héritière, au vu et su des consorts Paulard, et sans aucune contestation de leur part; attendu que ce droit acquis à la veuve Gouère a été recueilli dans sa succession par les consorts Blanchet, ses héritiers; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 11 février 1813.-C. de Paris.

(1) *Espèce:* — (Héritiers Béraud C. Millon.) — LE TRIBUNAL; — Considérant que les frères Béraud n'ont rapporté aucune preuve écrite de l'existence d'André; d'où il suit que ce dernier devait être regardé comme absent depuis 1763, époque à laquelle on a cessé d'avoir de ses nouvelles; qu'il est de principe que l'absent est réputé mort du jour de son départ; que, dans cette circonstance, la jouissance provisoire de la légitime qui échoit à cet absent dans le cours des dix premières années est accordée, de préférence, à l'héritier institué par son père; qu'il est également de principe qu'après dix ans d'absence sans nouvelles, et sans que l'absent ait fait aucune disposition, les héritiers présomptifs sont appelés à la jouissance provisoire de ses biens; mais que s'il a laissé un héritier testamentaire avec une procuration pour administrer ses biens, celui-ci doit être incontestablement préféré; — Considérant qu'il est encore certain que l'héritier institué transmet ce droit à ses propres héritiers; que cette jurisprudence était constante au parlement de Toulouse; qu'elle est attestée par Catelan, liv. 2, chap. 67, et par Serres, dans ses Institutes; — Déboute les frères Béraud de leur opposition au jugement rendu contre les tiers acquéreurs, etc.

Du 27 flor. an 9.-Trib. d'app. de Riom.

(2) 1re *Espèce:*—(La dame Balzétie C. le sieur Bonelli.)—Ange Bonelli disparut. — Trois frères qu'il avait requirent l'envoi en possession de ses biens qui leur fut accordé. — Bientôt Bernardin Bonelli, l'un de ces frères, céda le droit qu'il avait à la succession de l'absent et à la possession de ses biens à Charles, autre frère, avocat, moyennant 1.500 fr. — Constantin, troisième frère, décéda le 13 janvier 1808, laissant un testament mystique par lequel il institua son héritière universelle la dame Balzétie son épouse, et légua à Charles Bonelli toutes les actions qu'il pouvait exercer sur le patrimoine de l'absent, mais à la charge de représenter les fruits et de rendre les comptes de la possession provisoire en cas de retour, de manière que la dame Balzétie ne pût être inquiétée même pour la jouissance antérieure ou pour les aliénations qui pourraient avoir lieu. — Charles Bonelli attaqua le testament dans tout son entier, et subsidiairement il soutint que son frère Constantin n'avait pas eu droit d'apposer de condition à la mise en possession qu'il lui avait léguée, et à laquelle il prétendait avoir exclusivement droit, indépendamment du testament.

Le tribunal de première instance, sans prononcer la nullité du testament, jugea que le bénéfice de l'envoi en possession ne peut se prolonger au delà de l'existence de l'envoyé, et que par conséquent, dans l'espèce, Charles Bonelli se trouvait investi de la possession de la totalité des biens de l'absent, sans que pour cela l'hérédité du sieur Constantin fût déchargée des suites de la jouissance que celui-ci avait eue pendant sa vie. — Mais sur l'appel, — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la curatèle, ou, pour mieux dire, la garde aux biens, ou l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, que la loi accorde à ses plus proches parents, est essentiellement, tant suivant l'ancienne que suivant la nouvelle jurisprudence, un vrai droit réel, et conséquemment transmissible aux héritiers quelconques; — Il est de règle, en effet, que cette possession provisoire, qui est adjugée à ceux qui, lors de la disparition de l'absent, auraient eu droit de recueillir sa succession, devienne définitive, lorsque, après un laps de temps déterminé, il ne paraît point ni ne donne de ses nouvelles; en sorte que, quoique l'époque précise du décès de l'absent venant à être connue, ce soit au profit de ses héritiers les plus proches à cette dernière époque que la succession s'ouvre, il n'en est pas moins vrai néanmoins que, dans le cas contraire, c'est à ceux qui, comme ses héritiers présomptifs au jour de la disparition, ont obtenu la jouissance provisoire de ses biens, qu'elle demeure définitivement acquise, et le testament même qu'il peut avoir fait avant sa disparition s'exécute comme s'il fût décédé au jour précis d'icelle; — Il est de règle également que celui qui, par l'envoi en possession provisoire, est devenu le gardien ou le dépositaire des biens d'un absent, ne demeure comptable de son administration qu'à cet absent lui-même, en cas qu'il reparaisse, ou à celui qui, apportant de ses nouvelles, se présente nanti d'une autorisation personnelle ou légale à en demander compte; — Considérant qu'il suit de là, que l'avocat Charles Bonelli ne saurait, indépendamment de son frère Constantin, mesurer aucun droit sur la portion des biens de l'absent Bonelli, dont la curatèle, soit la garde et possession provisoire, avait été adjugée au susdit Constantin, par l'acte du 7 novembre 1794, qu'en faisant constater la survie dudit absent à ce dernier, puisqu'il est de règle encore que l'effet de l'acte susdit ne puisse et ne doive cesser que par le retour de l'absent, ou la preuve de son existence; — Met, en ce chef, au néant le jugement dont est appel, etc.

Du 5 mai 1810.-Cour d'appel de Turin.

2e *Espèce:* — (Roumier C. Couraut.) — LA COUR; — Considérant que la qualité de l'appelant n'est point contestée; qu'au contraire, il est reconnu aujourd'hui, 1° que Léonard Orbain ne figure que comme cessionnaire lui-même de deux héritiers paternels soi-disant; 2° que Jacques Couraut ne peut prétendre non plus à une autre qualité; qu'en effet, à l'époque des dernières nouvelles de l'absent, le père seul de celui-ci était son héritier présomptif dans sa ligne, et il est décédé après avoir transmis ses droits à sa veuve en secondes noces, sa légataire universelle; or, aux termes de l'art. 120 du code civil, l'envoi en possession provisoire ne compète qu'aux héritiers présomptifs à l'époque des dernières nouvelles, et conséquemment aux héritiers de ceux-ci; que le jugement du 12 juin 1827, qui envoie en possession Jacques Couraut et consorts en l'absence de sa veuve, n'a pu lui préjudicier; que, de fait, elle s'est mise en voie de réclamation, et qu'il est établi que c'est par acte authentique subséquent qu'elle s'est démise de ses droits en faveur de Jacques Couraut; — Considérant que, dans cet état de choses, les intimés ne sont plus recevables à repousser l'appelant, en vertu des dispositions de l'art. 841 code civil, puisqu'ils ne sont, ainsi que lui, que simples cessionnaires de droits héréditaires; qu'ils ne le sont pas davantage à lui opposer les art. 1699 et 1700 du même code, en se prétendant ayants cause de Tricot, débiteur, dont ils auraient reçu le remboursement; qu'en effet, il est bien constant qu'à l'époque où l'appelant est devenu cessionnaire de cette créance, elle n'était aucunement litigieuse; — Considérant que les parties procédant avec des droits égaux, l'appelant a incontestablement le droit de participer au bénéfice du jugement d'envoi en possession, et qu'il a pu, d'ailleurs, se pourvoir à cette fin par action principale, sans recourir à la tierce opposition, voie entièrement facultative, d'après l'art. 474 code procédure, et surtout lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit d'un jugement rendu sur requête; — Par ces motifs, a mis et met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge l'appelant des condamnations prononcées contre lui par ledit jugement; faisant droit au fond, déclare communes avec lui les dispositions du jugement d'envoi en possession provisoire des biens de l'absent Jean Couraut; condamne en conséquence les intimés à lui tenir compte de la moitié des sommes par eux reçues du sieur Tricot, débiteur de l'absent, avec les intérêts de droit, à compter du jour du remboursement, et de la part de chacun d'eux dans la proportion suivant laquelle ils y ont participé, etc.

Du 2 mars 1831.-C. de Bourges.-M. Baudouin, pr.

225.... Encore même qu'il n'eût pas été investi judiciairement des biens de l'absent et qu'il les eût possédés par l'effet d'une indivision (Req., 16 déc. 1807, aff. Duviquet).—V. *suprà*, n° 227.

226. Spécialement encore l'héritier présomptif qui a obtenu l'envoi provisoire des biens d'un absent déclaré tel, a pu valablement léguer ses droits à cette jouissance, et, par exemple, s'il a institué un légataire universel d'usufruit, celui-ci a le droit de continuer cette jouissance sous les conditions imposées au testateur (Angers, 28 août 1828) (1).

227. Ajoutons même qu'il résulte de la rétroactivité qui reporte au moment du départ ou des dernières nouvelles pour fixer la qualité de ceux qui ont droit à l'envoi provisoire, qu'il n'est pas toujours nécessaire d'être personnellement héritier naturel de l'absent, pour pouvoir demander cet envoi. « Supposons, en effet, dit Proudhon, t. 1, p. 285, qu'au moment de sa disparition, l'absent n'ait laissé qu'un frère pour plus proche héritier présomptif, et que ce frère soit décédé depuis, mais après avoir nommé un étranger pour son légataire universel : dans cette hypothèse, aucuns parents de l'absent ne pourraient demander l'envoi en possession au préjudice du légataire universel de son frère, puisque, d'une part, n'ayant pas eu la qualité d'héritiers présomptifs au jour de la disparition, qualité à laquelle seule la loi attache le droit de demander la possession, ils seraient non recevables à y prétendre ; tandis que, d'un autre côté, en reportant à cette époque l'ouverture de la succession, le frère qui en aurait été saisi, l'aurait nécessairement transmise à son légataire. » Cette doctrine admise par les auteurs (V. MM. Duranton, t. 1, n° 439 ; Talandier, p. 217 ; Marcadé, sur l'art. 115, n° 3, et sur l'art. 120, n° 4) a été sanctionnée par plusieurs des arrêts rapportés.—V. Turin, 3 mai 1810, aff. Bonelli, n° 234, 1re esp. ; Angers, 28 août 1828, aff. Delaunay, n° 236.

228. Ici se termineraient nos observations sur les personnes qui peuvent se faire accorder l'envoi provisoire, si la loi n'avait consacré que le droit des *héritiers présomptifs* au jour de la disparition ou des dernières nouvelles ; mais elle est allée au delà. En partant de cette donnée, qu'il importe à l'absent déclaré tel que ses biens soient gérés et administrés par ceux qui ont le plus grand intérêt à leur conservation, elle a voulu que non-seulement les héritiers présomptifs, mais encore tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent fussent admis à l'exercice provisoire de ces droits. Cela s'appliquerait donc à toutes les personnes que nous avons énumérées dans la section précédente. Ainsi, celui qui par contrat de mariage aurait été institué par l'absent donataire d'un bien qu'il ne doit prendre qu'à la mort du donateur (art. 1082) pourra demander la possession provisoire de ce bien ; le donateur qui aurait fait à l'absent la donation d'une propriété sous la réserve du droit de retour en cas de prédécès du donataire pourra se faire accorder la possession provisoire de cette propriété ; le nu-propriétaire d'un bien dont l'absent avait l'usufruit pourra demander que cet usufruit soit provisoirement réuni à sa propriété ; ceux à qui le testament de l'absent, s'il en a fait un, attribuerait des droits, seront mis en possession provisoire des choses à eux léguées ; enfin, tous ceux qui ont des droits que la mort prouvée de l'absent aurait définitivement ouverts, pourront obtenir l'exercice provisoire de ces droits. C'est ce qu'établit l'art. 123 qui est ainsi conçu : « Lorsque les héritiers présomptifs auront obtenu l'envoi en possession provisoire, le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées ou du procureur du roi près le tribunal ; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avaient, sur les biens de l'absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. »

229. Nous avons fait remarquer, n° 17, qu'en ce qui concerne la faculté qu'il accorde d'ouvrir les testaments, l'art. 123 constituait une innovation législative. La loi romaine était essentiellement contraire à cette faculté, et l'ancienne jurisprudence française, après avoir solennellement abandonné la présomption du siècle de vie, l'avait maintenue cependant, à l'égard du testament : c'est seulement lorsque l'absent avait accompli sa centième année qu'elle accordait aux héritiers institués le droit de se prévaloir de l'institution, à moins qu'ils ne rapportassent la preuve du décès de l'absent. Quelques auteurs ont pensé que si cet état de choses ne devait pas être absolument maintenu, du moins il eût été juste de ne pas placer sur la même ligne, l'héritier testamentaire et l'héritier légitime, en ce qui concerne la faculté d'obtenir l'envoi provisoire. « Il y a, dit M. Plasman, t. 1, p. 144, quelque chose qui blesse dans cet empressement du législateur à décréter en principe, et en principe absolu, la publicité des dispositions testamentaires, lorsque le législateur et la famille ignorent si le testateur n'existe plus. Il y avait plus de respect des convenances sociales et des volontés dernières du citoyen dans la loi romaine, qui prohibait d'abord l'ouverture, et ne l'autorisait ensuite que comme exception. Peut-être eût-il été bien d'adopter le même système ou de fixer l'ouverture de l'acte à une époque plus éloignée en reculant l'envoi en possession..... »

Des considérations plus décisives, ce nous semble, viennent absoudre l'innovation de la loi. Sans doute, en principe, les droits créés par un testament ne doivent être exercés qu'à la mort du testateur ; mais n'est-ce pas aussi à la mort de l'homme que doivent être exercés les droits établis par la loi sur sa succession ? Si donc la déclaration d'absence a pour résultat de donner provisoirement ouverture à ceux-ci, n'est-il pas raisonnable que le même fait produise la même conséquence à l'égard de ceux-là ? « La loi proposée, a dit M. Bigot-Préameneu dans son Exposé des motifs, n° 28, a écarté l'incertitude qui avait jusqu'ici existé sur l'exécution provisoire du testament que l'absent aurait fait avant son départ..... Il ne saurait y avoir d'enquêtes plus solennelles que celles qui précéderont l'envoi en possession des biens de l'absent. D'ailleurs, l'ouverture des testaments et leur exécution provisoire doivent être autorisées par les mêmes motifs qui font donner aux héritiers présomptifs la possession des biens. Le droit qu'ils tiennent de la loi, et celui que les légataires tiennent de la volonté de l'absent, ne doivent également s'ouvrir qu'à la mort ; si donc, par l'effet de la déclaration de l'absence, le temps où la mort serait constatée est anticipé par l'envoi en possession des héritiers, il doit l'être également par une délivrance provisoire aux légataires. Ces principes et ces conséquences s'appli-

---

(1) *Espèce :* — (Delaunay C. héritiers de sa femme.)—Par son contrat de mariage du 20 janv. 1813, la dame Delaunay donna à son mari l'usufruit de tous les biens qui lui appartiendraient au moment de son décès. La dame Delaunay s'était fait envoyer en possession des biens de son frère absent. Après la mort de la femme, cette jouissance a été l'objet d'une contestation sérieuse de la part de ses héritiers contre le mari.—Jugement du tribunal de Mayenne, 11 mars 1828, qui décide que l'usufruit des biens d'un absent, dont la mort est douteuse, n'entre pas dans les biens que la femme a donnés à son mari.—Appel.—20 août, arrêt déclaratif de partage. —Trois conseillers sont appelés. — Arrêt (après partage).

LA COUR ; — Attendu qu'il résulte de l'ensemble des dispositions du code civil que, du moment que l'absence est déclarée, il y a présomption que l'absent a cessé d'exister ; que c'est par l'effet de cette présomption, que la possession des biens est accordée aux héritiers présomptifs, que le testament est ouvert, que les légataires et donataires exercent provisoirement tous les droits subordonnés au décès de l'absent ; — Attendu que l'envoyé en possession ne peut être assimilé à un simple administrateur, puisqu'il jouit et du droit de s'approprier une partie des fruits, et de transmettre à son héritier la possession dont il a été investi ; que s'il n'est qu'un dépositaire relativement à l'absent, il présente les qualités d'un propriétaire à l'égard d'un tiers ; — Attendu que si l'absence s'est prolongée pendant plus de trente ans, ou s'il s'est écoulé plus de cent ans depuis la naissance de l'absent, l'envoi en possession définitive est ordonné ; qu'alors le droit de propriété de l'héritier qui n'était qu'incertain se trouve confirmé, la présomption de mort de l'absent remonte au jour de sa disparition, et produit tous ses effets à partir de cette époque ; — Attendu, en fait, que par son contrat de mariage du 20 janv. 1813, la dame Delaunay a donné à son mari l'usufruit des biens à elle appartenant lors de son décès ; — Attendu qu'étant présumée propriétaire des biens de l'absent, dans lesquels elle a été envoyée en possession, elle a pu en transmettre la jouissance à son mari, en la subordonnant aux conditions sous lesquelles elle les a reçus, que si l'absent reparaît, le donataire lui tiendra compte des fruits de la même manière que l'eût fait la dame Delaunay qu'il représente ; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant ; ordonne que l'usufruit donné à Delaunay par son contrat de mariage s'étendra aux immeubles de l'absent, en la possession desquels la dame Delaunay a été envoyée.

Du 28 août 1828.-C. d'Angers.-MM. Séurdeau de Beauregard, pr.-Allain-Targé, f. f. d'av. gén., c. conf.-Bellanger et Janvier, av.

quent à tous ceux qui auraient sur les biens de l'absent des droits subordonnés à son décès; ils pourront les exercer provisoirement. » Ajoutons encore, que la pensée intime de la loi trouve, dans le principe que pose l'art. 123, une complète satisfaction. C'est à ceux qui auraient le plus grand intérêt à la conservation des biens de l'absent qu'elle a voulu conférer l'administration, pendant la seconde période de l'absence. Or, qui plus que le légataire, dans le cas d'un testament laissé par l'absent, aurait intérêt à la conservation des choses léguées?... L'art. 123 n'a donc fait, relativement aux héritiers testamentaires, que tirer une déduction logique du principe posé dans l'art. 120 à l'égard des héritiers naturels.

240. C'est en ce sens qu'il a été décidé que la déclaration d'absence donne ouverture au droit de retour légal (Nancy, 31 janvier 1833).—V. *infrà*, chap. 7 des Militaires absents, n° 669. Cela résulte aussi de l'arrêt ci-dessus rapporté n° 225 de la C. de Limoges du 25 mars 1822, aff. Bonnet *C.* Maury.

241. En conséquence encore, lorsque postérieurement à l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, enfant naturel, ordonné au profit d'un héritier naturel, par exemple, de sa mère qui l'avait reconnu, il se présente un légataire universel, c'est à celui-ci que la possession provisoire appartient, sauf caution; et aucune réserve n'étant accordée aux père et mère naturels sur les biens de leurs enfants (V. sur ce point v° Success.), l'héritier institué a droit de prétendre à ce que le testament obtienne provisoirement ses effets sur tous les biens (Nîmes, 11 juill. 1827) (1).

242. Le tribunal d'appel de Riom a même appliqué cette solution à une espèce qui était régie par les anciens principes, mais dans laquelle l'héritier testamentaire de l'absent se trouvait en même temps son fondé de pouvoirs (Riom, 27 flor. an 9, aff. Béraud *C.* Millon). — V. *suprà*, n° 232.

243. Du reste, les règles ci-dessus exposées au sujet des héritiers présomptifs relativement à la transmissibilité de leur droit à l'envoi provisoire s'appliquent complètement à tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. Ainsi, soit que les héritiers institués ou les autres ayants-droit soient morts avant d'avoir obtenu leur envoi provisoire, soit que leur décès ne soit survenu qu'après leur mise en possession, c'est à leurs héritiers ou représentants que passerait soit le droit de demander l'envoi en possession, soit celui de continuer la possession commencée par leur auteur. — V. n° 230.

244. En principe, ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent ne doivent les exercer qu'après l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs. Telle est la disposition textuelle de l'art. 123 : « Lorsque les héritiers présomptifs, dit-il, *auront obtenu l'envoi en possession provisoire*, le testament, s'il en existe un, sera ouvert, etc... » C'est qu'en effet, il importe d'abord d'établir une administration générale et de constituer ainsi les contradicteurs légitimes de tous ceux qui auraient à élever des prétentions particulières. Il faudra donc, en général, que les héritiers présomptifs aient obtenu leur envoi en possession, pour que le testament de l'absent puisse être ouvert et que les autres droits subordonnés à la condition du décès soient exercés. Sauf une modification importante que nous indiquerons bientôt pour le cas d'inaction des héritiers présomptifs, c'est la doctrine généralement admise par les auteurs.

245. Par suite, le fondé de pouvoirs qui a administré les biens de l'absent pendant dix ans, à compter de sa disparition, ne peut s'opposer à l'envoi des héritiers présomptifs en possession provisoire, sous le prétexte que, par un testament qu'il représente, l'absent l'a institué son légataire universel (Bordeaux, 21 août 1813) (2).—La procuration ne peut plus, après dix ans, faire maintenir le mandataire dans la possession des biens qu'il a administrés, parce que l'incertitude qui existe alors sur l'existence de l'absent donne lieu à l'ouverture provisoire de la succession. Et quant au testament, il ne doit avoir de valeur qu'après avoir été vérifié avec l'héritier présomptif, parce qu'en demandant l'envoi en possession provisoire, il use d'un droit que la loi lui attribue à l'exclusion de tous autres, dès qu'il veut l'exercer.— V. Merlin sur les art. 121 et 122, n° 2.

246. A plus forte raison, lorsque les héritiers présomptifs sont déjà en possession au moment où la déclaration d'absence est prononcée, c'est contre eux personnellement que la demande d'envoi provisoire devra être dirigée par les héritiers institués.

Et, spécialement, la circonstance que l'héritier présomptif en

(1) *Espèce :* — (Ville *C.* Mounier.) Jean-Antoine est porté, en 1785, sur son acte de baptême comme *fils naturel* d'Anne Ville. En 1808, il part pour l'armée. En 1824, sa mère, qui n'en avait point de nouvelles depuis son départ, présente requête à fin de déclaration d'absence de son fils et d'envoi en possession provisoire. 18 août, jugement qui statue aux fins de la requête. Anne Ville réclame alors d'un sieur Mounier le payement de 3,000 fr. qu'il a touchés, dit-elle, pour son fils absent. Mounier soutient l'envoi en possession sans effet, et il produit un testament qui l'institue légataire universel. En cette qualité, dit-il, lui seul a droit aux biens de l'absent, même aux 3,000 fr. qu'il a touchés, aucune réserve n'étant accordée aux père et mère naturels sur le bien des enfants.

Jugement qui renvoie Mounier de la demande formée contre lui. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, lors du jugement du 18 août 1824, aucune disposition de la part de Jean-Antoine Ville n'étant produite, l'envoi en possession d'Anne Ville, sa mère naturelle, dut être provisoirement ordonné, d'après la disposition de l'art. 765 c. civ.; — Attendu, néanmoins, que, dans l'instance engagée par Anne Ville contre Mounier, ce dernier a produit le testament dudit Ville, contenant legs universel en sa faveur; — Que, dès lors, et aux termes de l'art. 123 du même code, c'est à Mounier, en sa qualité de légataire universel, que la possession provisoire appartient; — Que les parties se trouvant en instance, et Mounier demandant à retenir provisoirement cette possession, elle doit lui être accordée sans renvoyer les parties à un nouveau procès; qu'ainsi il a été bien jugé sur ce point; — Mais attendu qu'aux termes de l'art. 123 précité, cette possession ne pouvait être accordée qu'à la charge du bail de caution, et qu'en ne l'ordonnant pas le tribunal a fait grief;

Attendu que l'art. 765 précité, en réglant les droits des père et mère sur les biens des enfants naturels, ne leur accorde aucune réserve; qu'ainsi Anne Ville ne peut, sur ce fondement, empêcher le testament d'obtenir provisoirement ses effets sur la somme entière de 3,000 fr. dont s'agit; — Par ces motifs..., vu le testament, et en vertu de l'art. 123, maintient Mounier dans la possession provisoire de l'entière somme de 3,000 fr. dont s'agit, à la charge de donner bonne et suffisante caution, etc.

Du 11 juillet 1827.-C. de Nîmes, 1re ch.-MM. De Cassaignolles, 1er pr.-Crémieux et Viger, av.

(2) *Espèce :* — (Very *C.* Begout.)—Bertrand et Jean Very partent pour l'armée en 1792 et 1793, laissant une procuration à Jean Begout, en faveur duquel ils font de plus un testament; celui-ci administre les biens. Après dix ans sans nouvelles, les sieurs Beyneix, leurs plus proches parents, agissent pour faire déclarer l'absence, et demandent l'envoi en possession. Begout excipe de sa procuration et du testament; les Beyneix répliquent que la procuration est devenue sans effet par la déclaration d'absence, et que le testament, fait sous l'empire de la loi du 17 nivôse an 2, ne pourrait avoir effet qu'après discussion sur sa validité; que jusque-là et provisoirement, eux seuls avaient droit à l'envoi en possession des biens.— Le 13 août 1812, jugement du tribunal de Périgueux en faveur des parents. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il a été procédé régulièrement par le tribunal de première instance, lorsqu'il a déclaré l'absence des Very, conformément aux art. 116 et 119 c. civ.; que les héritiers présomptifs des absents étaient autorisés à obtenir la mise en possession provisoire de leurs biens, suivant les art. 120 et 121 du même code; que l'envoi en possession des héritiers présomptifs les autorise à administrer les biens des absents; que cette administration provisoire leur donne le droit de percevoir les fruits de toute espèce; que, conformément à la loi, ils ont fait la demande de cette possession provisoire; que la procuration laissée par l'absent ne peut plus autoriser celui qui l'avait reçue à en faire usage pour se maintenir dans la possession des biens, parce qu'elle cesse dès que la présomption de sa mort est établie; que cette présomption est établie dès que ses héritiers sont appelés à recueillir provisoirement sa succession; que la loi appelle ses héritiers présomptifs, et leur donne cette possession provisoire, pour ne pas laisser ces biens sans administration; que les héritiers testamentaires sont préférés quand ils sont connus; mais que la loi ne les admet que quand leurs titres sont vérifiés avec ceux qui sont leurs contradicteurs naturels; que le jugement attaqué n'a point méconnu ces principes, et qu'il en fait une juste application; qu'il ne servait de rien à Begout d'avoir produit ce testament qu'il invoque, avant que d'avoir de légitimes contradicteurs; que les intimés n'avaient pas qualité pour le contredire ou l'approuver avant d'être envoyés en possession; que, dès que cette possession leur a été accordée, l'héritier testamentaire a pu faire valoir ses droits; que le jugement qu'il attaque ne met aucun obstacle à ce qu'il se pourvût aussitôt pour en recueillir l'effet, et que sur ce point ce jugement ne lui a fait aucun grief; — Dit bien jugé.

Du 21 août 1813.-C. de Bordeaux.-MM. Ravez et Lainé, av.

ligne collatérale détient de fait les biens de l'absent, et en jouit au moment où intervient le jugement qui déclare l'absence, n'autorise pas l'héritier institué à demander au tribunal un jugement d'envoi en possession provisoire; celui-ci est tenu, dans ce cas, de former sa demande contre l'héritier présomptif (même non réservataire), qui doit s'être fait préalablement envoyer lui-même en possession (Aix, 8 juillet 1807) (1).

247. Mais remarquons-le bien, si le législateur a supposé que l'envoi provisoire serait préalablement obtenu par les héritiers présomptifs, c'est qu'il s'est occupé du cas le plus ordinaire. Ce sont, en effet, les héritiers présomptifs qui demanderont ordinairement cet envoi, comme y étant les plus intéressés. Cependant il n'est pas douteux, en s'attachant plus à l'esprit qu'à la lettre de l'art. 123, qu'on ne doive admettre ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, à exercer provisoirement ces droits, nonobstant le défaut d'envoi préalable en possession des héritiers présomptifs. Ainsi, par exemple, si les héritiers présomptifs, connaissant l'existence d'un legs universel ou d'un contrat de mariage, ou d'une institution qui les a complétement dépouillés, s'abstiennent de demander l'envoi en possession, pourront-ils, par cette inaction calculée, empêcher l'exercice des droits les plus légitimes? Il est par trop évident que non. Cette opinion est fondée sur ce que, comme le dit très-bien Proudhon, t. 1, p. 299, « la possession provisoire ayant été décrétée pour l'avantage de l'absent, afin que ses biens ne dépérissent pas par un abandon trop prolongé, on ne doit pas accorder à son héritier présomptif la faculté de paralyser arbitrairement cette protection de la loi, pour nuire aux intérêts du légataire universel. » Il y a donc lieu d'accorder à ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent la faculté d'agir directement et de les exercer provisoirement. D'ailleurs, qui s'opposerait à cet exercice provisoire? Serait-ce l'héritier présomptif? Serait-ce le ministère public? Merlin répond à cette question : « D'abord, dit-il, l'héritier présomptif y serait non recevable; l'héritier institué lui dirait : Je conviens que votre envoi en possession est la condition de l'exercice provisoire de mon droit; mais, cette condition, vous avez intérêt de ne pas la remplir, et c'est par votre fait qu'elle manque; elle doit donc être réputée remplie à votre égard. — Ensuite le ministère public sentirait trop bien que l'intérêt de l'absent est lié à l'accueil de la demande de l'héritier institué, pour qu'il pût se déterminer à y apporter le moindre obstacle. » Ces considérations décisives ont été accueillies par tous les auteurs, et la jurisprudence les a consacrées.

248. Spécialement, il a été décidé que, par le seul fait de la déclaration d'absence, ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent sont autorisés à les exercer, en donnant caution, sans être tenus d'attendre l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs, lorsque ceux-ci s'obstinent à ne pas le demander (Orléans, 25 juin 1835) (2).

249. Bien plus : quoique ce même art. 123 ne place l'ouver-

(1) *Espèce :* — (Carlavan C. Guignon.) — L'absence de Jean-Joseph George fut déclarée par jugement; ses héritiers présomptifs étaient les enfants mineurs du sieur Carlavan, et ce dernier détenait de fait les biens de l'absent. Le sieur Guignon, que l'absent avait institué héritier universel par un testament, voyant que Carlavan ne s'empressait pas de demander l'envoi en possession, produisit un extrait du testament au tribunal, et, sur une simple requête, obtint un jugement qui l'envoya en possession provisoire des biens, à charge de donner caution.

Appel par Carlavan père. Il soutient que l'envoi de l'héritier présomptif en possession provisoire est nécessairement préalable à celui de l'héritier institué; que celui-ci ne peut d'ailleurs en former la demande que contre l'héritier présomptif, son contradicteur naturel, et seule partie intéressée à discuter la validité du testament; il conclut, en conséquence, à la réformation du jugement, mais en prenant la précaution de conclure aussi à ce que ses enfants mineurs soient envoyés en possession provisoire, sous réserve de leurs droits contre le testament.

Guignon convient qu'en thèse générale, il faut que l'héritier présomptif soit envoyé en possession avant que l'héritier institué puisse s'y faire envoyer lui-même; mais il soutient que cette règle est inapplicable au cas où, comme dans l'espèce, l'héritier présomptif se trouve détenteur des biens de l'absent. Il ajoute que les mineurs Carlavan n'étant point héritiers à réserve, il a été dispensé de leur demander délivrance. — Subsidiairement, il conclut à ce qu'il soit envoyé en possession contradictoirement avec les héritiers légitimes. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il résulte de l'art. 123 c. civ., que le sieur Guignon ne pouvait agir pour demander l'exécution provisoire des droits qui pouvaient résulter en sa faveur du testament de Jean-Joseph George, qu'autant que le sieur Carlavan, comme représentant les héritiers présomptifs de ce dernier, aurait obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens; — Que la procédure tenue par le sieur Guignon est d'autant plus irrégulière, qu'il a demandé et obtenu, sur simple requête, sa mise en possession des biens de l'absent, tandis qu'il aurait dû diriger son action dans les formes ordinaires, contre l'héritier présomptif qu'il s'agissait de dépouiller de ses droits sur ces mêmes biens; — Considérant, sur l'envoi en possession provisoire demandé par le sieur Carlavan, au bénéfice de la réformation des jugements dont est appel, que cette demande est fondée sur les art. 120 et 121 c. civ.; que, d'après ces textes et dans les circonstances de la cause, l'envoi en possession provisoire doit être ordonné : 1° parce qu'alors même que l'absent aurait laissé une procuration pour l'administration de ses biens, il résulte des enquêtes constatant son absence, qu'il s'était écoulé plus de dix ans depuis ses dernières nouvelles; — 2° parce qu'il existe un jugement définitif qui a déclaré l'absence, et qui n'est querellé ni par les deux parties intéressées, ni par le ministère public; — 3° parce que la qualité d'héritier présomptif de l'absent n'est pas contestée au sieur Carlavan, non plus que l'envoi en possession provisoire qu'il demande; — Considérant, sur les fins subsidiaires du sieur Guignon, que le sieur Carlavan les a combattues avec raison, comme non recevables pour n'avoir été prises qu'en cause d'appel; que, s'agissant d'une action principale qui tend à dépouiller ledit Carlavan d'un droit acquis, elle doit être intentée contre lui dans les formes ordinaires, et qu'il ne peut pas être privé du droit de se défendre, d'abord par-devant le tribunal de son arrondissement, et même de l'avantage d'une épreuve de conciliation; — Faisant droit sur les conclusions prises par le sieur Carlavan en la qualité qu'il agit, l'envoie en possession provisoire des biens qui appartenaient à Jean-Joseph George, absent, au jour de ses dernières nouvelles, déclare Guignon non recevable dans ses fins subsidiaires, etc.

Du 8 juillet 1807.-C. d'Aix.-MM. Bernard et Manuel, av.

(2) *Espèce :* — (Fleureau C. Delaage.) — Le sieur Delaage, absent dès 1821, n'avait pas donné de nouvelles. — En 1825, on vend des biens à lui appartenant. — Ordre est ouvert. — La dame Delaage, séparée de biens, y est colloquée pour 10,000 fr., montant de son douaire, mais sa collocation n'est qu'éventuelle; et, jusqu'à ce que la condition se réalise, les intérêts des 10,000 fr. seront touchés par les créanciers colloqués après elle. — En 1832, la dame Delaage obtient jugement du tribunal de la Seine, qui déclare l'absence de son mari, et l'envoie en possession de son douaire. — Elle réclame alors la remise des 10,000 fr. — Le sieur Fleureau, créancier colloqué après elle, prétend, 1° que la dame Delaage ne peut réclamer, au préjudice des tiers créanciers, le payement de son douaire, tant qu'elle ne justifiera pas du décès de son mari; 2° qu'en tout cas, la délivrance du douaire ne pouvait être accordée, aux termes de l'art. 123 c. civ., qu'après l'envoi en possession provisoire des héritiers, ce qui n'avait pas eu lieu.

Jugement du tribunal d'Orléans qui rejette ces moyens. — Appel. — Arrêt.

LA COUR...; — Attendu que la femme Delaage, donataire, ne demande pas la délivrance définitive de son douaire, auquel elle n'aura un droit incommutable qu'au décès de son mari; qu'elle se borne à user du droit que lui confèrent les art. 123 et 124 c. civ.; que ce droit résulte du seul fait qu'il y a absence déclarée; qu'elle n'a donc pas besoin pour agir, *même contre des tiers*, de fournir la preuve du décès de son mari, puisque son droit provisoire et résoluble se fonde uniquement sur une présomption de la loi, qui dispense de ladite preuve les donataires et légataires de l'individu déclaré absent; que le règlement d'ordre et de collocation ne faisait pas obstacle à ce que la femme Delaage demandât la délivrance de son douaire en fournissant caution; que seulement elle devait procéder contre personne capable de faire cette délivrance;

Et à cet égard, vu les art. 112, 115, 120, 123, 134 c. civ.; — Attendu qu'en matière d'absence, le premier intérêt de la loi est de garantir les biens et la fortune de l'absent; qu'en autorisant l'envoi en possession des héritiers présomptifs et l'ouverture des droits des donataires, elle a voulu sans doute rendre la position de ceux-ci meilleure; mais que surtout elle a considéré les intérêts de l'absent, en confiant l'administration de ses biens à ceux qui sont le plus intéressés à les conserver; — Attendu que le droit accordé aux héritiers présomptifs par l'art. 120, est purement facultatif; qu'ils peuvent donc, après la déclaration de l'absence, ne pas demander ou même refuser l'envoi en possession des biens de l'absent; que cependant, d'après l'art. 123, toutes les personnes qui ont des droits éventuels, soumis à la condition du décès de l'absent, sont admises à les exercer provisoirement après la déclaration d'absence; — Que si cet art. 123 établit que ces droits seront exercés lorsque les héritiers auront obtenu l'envoi en possession, on ne peut induire de ces mots, purement énonciatifs, que la loi ait fait de cet envoi en possession une condition absolue à laquelle seraient subordonnés les droits des tiers, qui seraient ainsi à la discrétion des héritiers, souvent intéressés à rendre par leur refus ces droits illusoires; — Que, dans l'esprit de la loi, ces droits sont ouverts, non par

ture du testament qu'après l'envoi en possession provisoire des héritiers, envoi qui, lui-même, doit suivre la déclaration d'absence, il est clair que cette ouverture du testament devra parfois se placer même avant la déclaration d'absence. Ainsi, par exemple, dans l'hypothèse où l'héritier présomptif se refuserait à faire déclarer l'absence, l'héritier testamentaire aurait incontestablement qualité, ainsi que cela a été établi, pour provoquer cette déclaration. Il aurait qualité, mais à la condition de justifier de son titre. Or son titre, ce serait le testament. Il devra donc, après avoir mis inutilement les héritiers présomptifs en demeure, s'adresser au ministère public, si le testament est clos, pour en requérir l'ouverture. Ainsi, cette opération aura précédé non-seulement l'envoi en possession provisoire, mais encore la déclaration d'absence, et cela contrairement aux termes de l'art. 123, qui, encore une fois, n'a réglé que les cas les plus ordinaires. Disons donc que, faute par l'héritier présomptif de demander l'envoi en possession provisoire des biens laissés par l'absent, les légataires, les donataires, les substitués à l'absent, tous ceux enfin qui auraient sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès, pourraient agir directement et demander une mise en possession provisoire. « Ils formeront la demande, dit Merlin, comme les héritiers légitimes la formeraient s'ils y avaient intérêt; ils la formeront devant le tribunal de première instance où ils auront pour contradicteur le ministère public; seulement ils devront mettre en cause les héritiers légitimes, afin de constater leur refus ou leur mauvaise volonté. »

250. Nous devons reconnaître cependant que dans le cas où il s'agissait d'un donataire institué par un absent déclaré, l'action directe de ce donataire a été déclarée inadmissible, et il a été décidé en principe, que si les donataires et légataires ne sont pas tenus, pour exercer leurs droits, d'attendre l'envoi provisoire des héritiers présomptifs, ils n'en doivent pas moins, si ces héritiers s'obstinent à ne pas demander l'envoi, faire nommer un administrateur à l'absent afin d'agir contre lui; mais qu'on ne doit pas, sur leur seule requête, et sans qu'il existe de contradicteurs, leur accorder la délivrance de leurs droits éventuels (Orléans, 25 juin 1835, aff. Fleureau C. Delaagé.—V. *suprà*, n° 248). C'est là un tempérament qui est, sans aucun doute, dans l'esprit de l'article 113, et ne répugne nullement à celui de l'art. 123 c. civ.; mais il ne nous paraît pas qu'on doive faire une obligation aux légataires et donataires de provoquer la nomination d'un administrateur à l'absent, parce que le ministère public étant naturellement le représentant de ce dernier, dans la deuxième période de l'absence, les héritiers institués et les donataires trouveront toujours en lui un contradicteur sérieux à l'action qu'ils auront formée.

251. Ajoutons, d'ailleurs, que le droit d'action que nous reconnaissons exister en faveur de tous ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent, doit selon nous, et contre l'opinion de quelques auteurs, être attribué même aux légataires non universels et aux légataires universels en concurrence avec un héritier à réserve. « Ces légataires, dit Proudhon, p. 297, devant toujours demander la délivrance à l'héritier de la loi (art. 1004 et 1011 c. civ.), l'exercice de leurs droits est nécessairement subordonné à l'envoi en possession de celui-ci; mais alors il n'y a pas lieu de craindre un refus de sa part, parce qu'on ne peut le présumer être l'ennemi de ses intérêts. » Cet avis, que partage M. Marcadé, sur l'art. 123, n° 3, ne nous semble pas devoir être adopté. Nous dirons avec M. Valette, dans ses notes sur Proudhon, *loc. cit.*, que, même dans ce cas, les légataires ont un droit qui n'est pas subordonné à la détermination que peut prendre l'héritier présomptif. L'art. 123, encore une fois, n'est pas restrictif, et il est impossible d'admettre que l'inaction des héritiers puisse empêcher les autres parties intéressées de demander l'envoi en possession. Ce qui le prouve, c'est l'art. 115, qui permet d'une manière générale *aux parties intéressées* de demander la déclaration d'absence, laquelle n'est utile qu'afin d'arriver à l'envoi en possession.—Proudhon prétend qu'un refus n'est pas à craindre de la part de l'héritier qui a intérêt. Mais, d'abord, cet héritier présomptif peut, ou ne pas bien comprendre son intérêt, ou le négliger; et il n'est pas juste que les légataires souffrent de son erreur ou de sa négligence. En outre, les legs même non universels peuvent, par leur nombre ou leur importance, absorber toute la masse des biens. Enfin, on peut supposer que l'administration de tous les biens a été confiée à l'héritier, ou qu'il s'en est emparé; cas dans lequel il aimera mieux en conserver la totalité à ce premier titre, que d'en remettre une portion aux légataires, en acquérant le nouveau titre d'envoyé en possession.

252. Telles sont, relativement aux personnes qui peuvent obtenir la possession provisoire, les règles établies par la loi, par la doctrine et par la jurisprudence. Mais sur quels biens cette possession peut-elle porter? C'est maintenant ce que nous avons à déterminer. — L'envoi provisoire, nous l'avons déjà dit, ne doit s'étendre qu'aux biens qui appartenaient à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. C'est ce qu'exprime l'art. 120 c. civ., et cela exclut les successions échues depuis ces époques, puisque les biens compris dans ces successions n'appartenaient pas à l'absent au moment où il a diparu, ou bien lorsqu'on a reçu ses dernières nouvelles. Aussi verrons-nous au chap. 5, sect. 2, qu'il y a sur ce point des règles particulières, et que ce n'est pas aux héritiers présomptifs qu'il appartiendrait de demander la possession même provisoire de ces successions. Comment y prétendraient-ils? Pour succéder, il faut prouver qu'on existe; or, rien ne prouve l'existence de l'absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Et c'est sur ce fondement que les art. 135 et 136 c. civ., dont nous traiterons au chap. 5 précité, a attribué à ceux qui auraient succédé concurremment avec l'absent ou à ceux qu'il aurait exclus, s'il avait été présent, les successions ouvertes depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles. Ceux qui n'auraient été ses héritiers présomptifs qu'à ces époques n'y sauraient donc avoir aucun droit.

253. En supposant même qu'à l'ouverture de la succession, ceux qui l'auraient recueillie avec l'absent, aient bien voulu mettre

l'envoi en possession des héritiers, mais par le seul fait de la déclaration d'absence: — Qu'en effet, d'après l'art. 115, cette déclaration peut être provoquée par tous les tiers intéressés autres que les héritiers; qu'elle peut être prononcée par le juge, indépendamment de la demande de ces derniers, et même malgré leur refus; — Que, dès que la déclaration d'absence existe, elle doit produire ses effets pour toutes les parties; — Que, par suite, il faut reconnaître que cette déclaration ouvre tous les droits soumis à la condition du décès du testateur; — Que seulement l'envoi en possession n'étant accordé par la loi qu'aux héritiers, ou à la femme commune en biens, les autres ayants droit doivent, aux termes de l'art. 134, se borner à demander la délivrance de leur don aux héritiers ou à l'administrateur légal; — Que la femme Delaage, séparée de biens, ne pouvait se prévaloir de la faculté contenue dans la première partie de l'art. 124; qu'elle n'a donc pu agir, dans la cause, qu'en qualité de donataire et conformément à l'art. 123, qui ne lui accorde pas l'envoi en possession; qu'elle devait donc demander la délivrance au représentant légal de l'absent;

Attendu que, dans l'économie de la loi sur l'absence, l'administration des biens de l'absent, qui n'a pas laissé de fondé de pouvoir, ne peut être confiée qu'à l'une de ces trois classes de personnes, ou à un administrateur nommé par justice, d'après les art. 112 et 113, ou aux héritiers présomptifs, aux termes de l'art. 120, ou à la femme commune en biens, conformément à l'art. 124; que, de ces trois administrations, la première est seule obligatoire; que, les deux autres étant purement facultatives, les héritiers et la femme peuvent ou s'abstenir ou refuser; que, dans ce cas, il y a pourtant nécessité de pourvoir à l'administration des biens de l'absent, et qu'il n'y peut plus être pourvu que par autorité de justice; — Que, si l'art. 112 ne prévoit que le cas de présomption d'absence, il faut pourtant reconnaître qu'il y a même raison de décider pour le cas d'absence déclarée; que cela résulte des dispositions combinées des art. 121, 122 et 134; — Que, d'ailleurs, l'art. 120 établissant qu'après la déclaration d'absence, les héritiers pourront se faire envoyer en possession, et se substituer ainsi à l'administrateur nommé par justice, il s'ensuit que si les héritiers s'abstiennent, celui-ci doit continuer son administration ou la reprendre, puisqu'en tous cas l'absent doit être représenté, et que les tiers ne peuvent obtenir leur don ou legs que du représentant légal de l'absent; — Qu'il suit de ce qui précède, qu'en demandant l'envoi direct en possession, la femme Delaage s'est créé une action qui ne lui compétait pas; que, simple donataire, elle devait se donner un contradicteur légal, pour demander la délivrance de son don; qu'elle ne pourrait en l'état de la cause être admise à réparer ce vice de l'instance, et que ce serait violer la règle des deux degrés de juridiction; qu'il y a donc lieu à annuler, quant à present, le commandement donné à sa requête, et à la déclarer non recevable en l'état; — Infirme, au principal, déclare la dame Dellaage non recevable, quant à present, la délaisse à se pourvoir ainsi qu'elle avisera, etc.

Du 25 juin 1835.-C. d'Orléans.-MM. Travers de Beauvert, 1er pr.-De Sainte-Marie, av. gén.-Légier et Geffrier, av.

en réserve la part de ce dernier, la déclaration d'absence survenue après le partage (nous avons déjà dit et nous démontrerons au chap. 5 que les art. 135 et 136 s'appliquent même aux successions ouvertes pendant la présomption d'absence) n'aurait pas pour effet de faire passer aux héritiers présomptifs de l'absent cette part qu'on lui aurait réservée. Quelques auteurs ont soutenu le contraire sous le prétexte que cette part est devenue la propriété de l'absent. Mais, dit très-bien M. Marcadé, sur l'art. 120 n° 3, « si les cohéritiers de l'absent ou ceux qui devaient venir à son défaut, ont bien voulu ne pas prendre ces biens, c'est qu'ils présumaient que l'absent vivait encore et reviendrait bientôt. Mais la déclaration d'absence venant rendre plus forte la probabilité de mort, laquelle remonte tout naturellement au moment même de la disparition, il s'ensuit que l'absent n'a jamais eu de droit à ces biens et que par conséquent les héritiers présomptifs du moment de la disparition qui obtiennent aujourd'hui l'envoi provisoire, n'y ont et n'y pourront jamais avoir aucun droit. Ces biens seront donc repris par ceux qui les avaient laissés au moment du partage. » C'est, en effet, ce qui résulte soit du titre de la section sous laquelle est placé l'art. 120, laquelle ne s'occupe que des biens que *l'absent possédait au jour de sa disparition*, soit de cet art. 120 lui-même qui dit expressément que les héritiers présomptifs pourront se faire envoyer en possession des biens qui *appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles*.

254. Ce n'est pas à dire cependant qu'il faille, en toutes circonstances, que l'absent ait exercé une appréhension réelle sur les biens dont les héritiers présomptifs demandent l'envoi en possession. « Il est tel bien, dit M. Duranton, t. 1, n° 446, qui n'appartenait réellement pas à l'absent au jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et dont cependant ses héritiers pourraient demander et obtenir l'envoi en possession provisoire. Par exemple, l'absent a stipulé tel immeuble sous condition, et la condition vient à s'accomplir durant son absence : en principe, il n'était point propriétaire de l'immeuble tant que la condition n'était point accomplie ; il y avait *tantùm spes ;* mais l'accomplissement de la condition ayant un effet rétroactif (ce qui a surtout été admis en faveur des héritiers, art. 1179), le droit de l'absent, par l'effet de cette règle, est censé avoir été parfait dès le jour du contrat, et en conséquence, ses héritiers présomptifs peuvent demander au tiers la délivrance de l'immeuble. » Les héritiers présomptifs au jour de la disparition ou des dernières nouvelles exercent aussi les actions en réméré ou en rescision qu'avait l'absent lors de sa disparition, et qui ne sont point prescrites, suivant la règle de droit, *qui actionem habet ad rem recuperandam, rem ipsam habere videtur*. Ils ont pareillement droit à la simple *possession* que l'absent avait de la chose d'autrui et qui n'a point été perdue : en un mot, ajoute M. Duranton, *loc. cit.*, l'art. 120 doit s'entendre de tous les droits acquis qu'avait l'absent lors de sa disparition et qui ont été utilement conservés.

255. Pareillement, quant aux fruits produits par les biens de l'absent pendant la période de la présomption d'absence, il est clair qu'ils devront être remis par l'administrateur à ceux des divers ayants droit qui seront envoyés en possession de ces biens, puisque c'est à eux que ces fruits appartiendront si l'absent ne reparaît pas. Cependant ces fruits leur seront remis non pas à titre de fruits, mais comme un capital productif d'intérêts dont ils jouiront, et avec obligation de rendre ce capital à l'absent s'il reparaît. Cette précision est importante à faire; car, ainsi que nous l'allons voir au § 3 ci-après, les envoyés en possession provisoire acquièrent une portion assez notable des fruits produits par les biens dont la possession leur est accordée. Mais ce n'est qu'à partir de la déclaration d'absence qu'ils y ont droit (art. 127). Si donc l'absent reparaît avant cette déclaration, comme ses biens ont été administrés en son nom et dans son intérêt seul, il devrait avoir les fruits en entier qui alors formeraient un capital dans ses mains. C'est précisément ce capital que les envoyés en possession provisoire doivent prendre, lorsque l'absent n'a pas reparu et que l'absence a été déclarée ; et c'est seulement sur les intérêts de ce capital qui demeure toujours la propriété de l'absent tant qu'on peut espérer son retour, que les envoyés en possession provisoire exerceront les retenues autorisées par l'art. 127. *V.* en ce sens MM. Marcadé, sur l'art. 123, n° 4, et Demolombe, t. 2, n° 87.

256. Mais une difficulté peut s'élever à l'égard des fruits des choses léguées, à titre particulier, par l'absent, ou de celles dont il était donataire, à charge de retour, ou usufruitier. Est-ce aux héritiers légitimes ou autres successeurs universels que ces fruits devront être attribués ? Est-ce, au contraire, aux héritiers spéciaux, c'est-à-dire ceux de la chose léguée au légataire, ceux de la chose donnée au donateur, ceux de la chose grevée d'usufruit au nu-propriétaire ? Le droit des successeurs universels pourrait se fonder sur cette considération, que les fruits, détachés de l'objet qui les avait produits, font désormais partie de l'universalité des biens de l'absent, et, par suite, que ceux qui n'ont droit qu'à un objet spécial et déterminé n'y peuvent rien prétendre, puisque, sous aucun rapport et à aucun titre, ils n'ont droit à une partie aliquote de l'universalité. Cependant c'est à eux et non pas aux successeurs universels que les fruits paraissent devoir être attribués. Cela est établi d'une manière péremptoire par Delvincourt, à l'égard des nu-propriétaires. « Je regarde, dit-il, p. 50, note 16 (éd. de 1824), le propriétaire comme étant dans une catégorie particulière, et je pense qu'il peut, au moment de l'envoi provisoire, réclamer non-seulement la restitution de la chose, mais encore celle des fruits échus depuis la disparition. A quel titre, en effet, les héritiers pourraient-ils les retenir ? Ils tirent eux-mêmes leur droit uniquement de la supposition que l'absent est mort du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Or, cette supposition doit être générale ; elle ne peut exister pour eux seuls. Si donc l'absent est censé mort à compter de cette époque, l'usufruit qui reposait sur sa tête doit être présumé éteint à compter du même moment, et les fruits échus depuis peuvent en conséquence être réclamés par l'action appelée en droit *condictio sine causâ*. Ils sont réellement sans cause dans la main des héritiers. » — Mais ce que Delvincourt dit du nu-propriétaire, qu'il place dans une catégorie particulière, pourquoi ne le dirait-on pas également du donateur et du légataire ? Pour eux aussi existe la supposition que l'absent est mort au jour de ses dernières nouvelles ; c'est là le titre de tous les envoyés en possession, quels qu'ils soient, universels et généraux, ou particuliers et spéciaux. Or, si l'absent était réellement mort au moment où la loi place fictivement son décès pour le règlement provisoire des droits subordonnés à la condition de ce décès, il est bien certain que les fruits produits par la chose auraient été attribués aux propriétaires de la chose même ; donc, les fruits de la chose donnée à l'absent, avec clause de retour, doivent appartenir au donateur, et ceux de la chose léguée par l'absent, au légataire. Personne n'ayant possédé pendant la première période de l'absence, si ce n'est l'absent que la loi suppose n'avoir pas survécu à sa disparition ou à ses dernières nouvelles, il est clair que personne n'a pu acquérir les fruits à leur préjudice, et dès-lors il serait exact de dire à leur égard ce que dit Delvincourt à l'égard de ceux produits par la chose grevée d'usufruit, qu'ils seraient réellement sans cause dans la main des héritiers. A la vérité, on pourrait opposer spécialement au légataire le texte de l'art. 1014 c. civ., aux termes duquel « .... le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts qu'à compter du jour de la demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie. » Mais, dit très-bien M. Demolombe, t. 2, n° 86, cet article dispose pour l'hypothèse ordinaire du décès, et n'est pas applicable à la situation exceptionnelle où nous sommes, soit parce que l'héritier lui-même, n'ayant pas possédé, n'a pas pu gagner les fruits, soit parce que le légataire était dans l'impossibilité de former alors sa demande en délivrance, et qu'il ne serait pas juste de le priver, dans de telles circonstances, des fruits qui, après tout, lui appartiennent d'après la volonté du testateur et les principes généraux du droit, puisqu'ils sont les fruits de la chose. »

§ 2.—*Du jugement qui prononce l'envoi provisoire et de la forme de procéder.*

257. C'est au tribunal qui a prononcé la déclaration d'absence qu'il appartient d'accorder l'envoi en possession provisoire des

biens : c'est donc devant lui que la demande en doit être formée. Celui qui fait la demande doit établir sa qualité. Il doit justifier de sa parenté, s'il se qualifie d'héritier présomptif, et rapporter le testament ou la donation, s'il se dit légataire ou donataire. Ce sont là les pièces et documents qui doivent être produits à l'appui de la requête adressée au tribunal de première instance, en vertu des art. 859 et 860 c. pr. Sur cette requête, le président commet un juge pour faire le rapport au jour indiqué, et le jugement est prononcé après avoir entendu le procureur du roi. C'est la marche que nous avons déjà indiquée à l'occasion de la demande en déclaration d'absence; les formes sont les mêmes, en effet, pour cette demande et pour celle d'envoi en possession, car, nous l'avons déjà dit, la législation les a confondues dans la même pensée.

258. Mais ces formes sont-elles les mêmes au point que le jugement qui accorde l'envoi provisoire doive être précédé d'une enquête comme celui qui prononce la déclaration d'absence? C'est ici un nouvel aspect de la question que nous avons examinée *suprà*, n° 220. Il ne s'agit plus de déterminer, entre des héritiers présomptifs, lequel doit, sur la preuve des dernières nouvelles, obtenir, par préférence, l'envoi provisoire, mais bien de savoir si une nouvelle enquête doit être ordonnée dans l'intérêt de l'absent, et pour vérifier s'il n'y aurait pas lieu d'ajourner encore l'ouverture provisoire de sa succession. Néanmoins, et même à ce dernier point de vue, nous croyons qu'en principe, il faut aussi répondre négativement à la question proposée. Toutes les précautions qui ont été prises jusqu'au moment où l'envoi en possession provisoire peut être accordé, l'enquête qui a été faite pour arriver à la constatation de l'absence, la publicité qui a été donnée tant au jugement qui a ordonné l'enquête qu'à celui qui a déclaré l'absence, sont des mesures suffisantes pour que les juges puissent se dispenser de recourir à des enquêtes nouvelles qui, vu l'état des choses, auraient le plus souvent pour unique résultat d'entraîner les parties dans des lenteurs et dans des frais nouveaux. D'ailleurs, la loi n'exigeant l'enquête que lorsqu'il s'agit de constater l'absence, il est clair que le refus de l'ordonner, alors que l'absence est déclarée, n'aurait rien que de légitime de la part des tribunaux.

259. Cependant, si, par excès de précaution, le procureur du roi jugeait à propos de requérir, et le tribunal d'ordonner une enquête nouvelle avant que d'accorder l'envoi en possession provisoire, il ne nous paraît pas que ce zèle pût être censuré. Tout ce qui concourt à mieux établir la présomption de mort, et par conséquent, la circonstance qui donne lieu à l'ouverture provisoire de la succession de l'absent, rentre dans l'esprit de la loi.—M. Duranton, t. 1, n°s 427 et 444, va même jusqu'à dire que l'envoi en possession provisoire peut être précédé de trois enquêtes, l'une, au moment où est formée la demande en déclaration d'absence; l'autre, un an après, lorsque la déclaration est prononcée; et la troisième, lorsqu'il s'agit de statuer sur l'envoi en possession. Ces précautions accumulées peuvent paraître excessives; mais il est certains cas où il ne sera pas inutile de les prendre. Il faut donc, en cette matière, s'en remettre à la sagesse des tribunaux : eux seuls peuvent, d'ailleurs, déterminer le moyen qu'il est le plus utile d'employer pour s'éclairer dans une circonstance donnée, et quelque multipliés que ces moyens puissent paraître, ils trouveront une justification complète, tant dans l'esprit de la loi que dans l'intention qui en aura imposé l'emploi.—Mais, répétons-le, en principe, le tribunal peut se dispenser d'ordonner une enquête nouvelle avant d'accorder l'envoi en possession provisoire.

260. Bien plus, il peut accorder cet envoi en possession par le même jugement qui constate l'absence (Req., 17 nov. 1808, aff. Duval.— V. *suprà*, n° 158). L'art. 120 du code civil et les art. 859 et 860 du code de procédure supposent, il est vrai, que la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire auront lieu par deux jugements séparés; et quelques auteurs estiment que ces deux jugements sont nécessaires. Telle est l'opinion de Locré sur l'art. 120, qui invoque en outre l'avis émis par Tronchet au conseil d'État (V. encore dans ce sens Proudhon, t. 1, p. 284, et M. Biret, t. 1, p. 122). Toutefois, cette doctrine ne nous paraît résulter invinciblement ni du texte de la loi, ni de l'opinion émise par M. Tronchet. Quant au texte, il est conçu de manière à embrasser tous les cas; et il est clair qu'il ne peut y avoir d'envoi en possession provisoire qu'autant qu'il y a eu d'abord déclaration d'absence. Or, le jugement qui, après avoir constaté l'absence, accorde, par un dispositif séparé, l'envoi en possession provisoire, satisfait, sous ce rapport, à la volonté de la loi qui n'a pas fixé le temps qui doit s'écouler entre la déclaration d'absence et l'envoi en possession, comme elle l'a fait, pour le temps qu'on doit laisser entre le jugement qui ordonne l'enquête et celui qui déclare l'absence. — Quant à l'avis de M. Tronchet, il est ainsi conçu : « La déclaration d'absence est fondée sur l'incertitude de la vie de l'absent; elle doit être prononcée après cinq ans..... *ensuite*, il faut prendre un parti sur les biens de l'absent : *Cette mesure est très-distincte de la déclaration d'absence* » (V. Locré, t. 4, p. 67); ce qui est incontestable, mais ce qui n'implique pas l'idée que les deux mesures doivent être nécessairement ordonnées par deux jugements séparés, puisqu'elles ne laissent pas d'être *distinctes* alors même qu'elles sont prononcées à la suite l'une de l'autre par un seul et même jugement. Aussi l'opinion émise par Locré n'a-t-elle pas été généralement suivie (V. Merlin, sur l'art. 120, n° 7; Toullier, n° 426; Carré, Lois de la proc. civ., sur l'art. 860 du c. de proc., et son annotateur M. Chauveau. V. aussi MM. Duranton, t. 1, n° 441, et Demolombe, t. 2, n° 79); et dans la pratique, la déclaration d'absence et l'envoi en possession sont prononcés par le même jugement, alors d'ailleurs que ceux qui ont provoqué la déclaration d'absence sont aussi ceux qui doivent être provisoirement mis en possession des biens.

261. Le jugement qui intervient sur la demande d'envoi en possession provisoire est susceptible d'appel tant de la part des demandeurs, si leurs conclusions n'ont pas été accueillies, que de la part du ministère public, qui représente l'absent, s'il suppose que des nouvelles arrivées depuis la déclaration d'absence ont été cachées par les héritiers pour obtenir l'envoi en possession.

262. Mais, il est clair que l'absent, s'il revenait, ne pourrait pas attaquer le jugement par la voie de la tierce opposition, puisqu'il y a été légalement représenté par le ministère public (Colmar, 4 mars 1815) (1).

263. Il est également certain que les créanciers de l'absent ne

(1) *Espèce* :—(Les enfants Conraux *C.* leur frère.) Les frères et sœurs de François Conraux, entré au service militaire en âge de minorité, après avoir fait déclarer son absence, avaient obtenu l'envoi en possession provisoire de ses biens.—En conséquence, ils s'étaient fait rendre compte par son tuteur, et avaient reçu de ce dernier une somme de 1,638 fr.—François Conraux était alors dans les prisons d'Angleterre, où il est resté pendant dix ans, et jusqu'en 1814.—Revenu dans ses foyers, il a formé tierce opposition au jugement d'envoi en possession, et a conclu à ce que ses frères et sœurs fussent tenus de lui restituer ses biens, avec la totalité des fruits par eux perçus, et, par provision, à lui payer la somme versée entre leurs mains par son tuteur. Il a en même temps assigné ce dernier, à fin de reddition de son compte de tutelle.—Sur le provisoire, les envoyés en possession ont offert de rendre les deniers qu'ils avaient touchés, sauf la déduction des frais par eux avancés pour parvenir à l'envoi en possession.—François Conraux a soutenu que ces offres étaient insuffisantes; que les frais dont il s'agit ne pouvaient, dans aucun cas, être à sa charge; qu'en effet, ils retomberaient évidemment sur ceux qui avaient obtenu le jugement d'envoi en possession, si, sur sa tierce opposition, ce jugement était annulé, et qu'en supposant qu'il fût maintenu, ces frais faits dans leur seul intérêt devraient encore être supportés par eux, et compensés avec la portion de fruits qui leur serait attribuée.

Le 3 janvier 1815, jugement du tribunal de Colmar qui déclare le demandeur non recevable dans sa tierce opposition, et, avant faire droit au fond, ordonne que le tuteur fera signifier copie de son compte pour être débattu devant le juge à ce commis; et statuant sur la demande provisoire, condamne les défendeurs à payer les 1,638 fr. reçus par eux des mains du tuteur : « Attendu que le demandeur a été représenté dans la procédure en déclaration d'absence par le ministère public, que la loi désigne seul comme contradicteur légal en pareille matière; que tous les actes se sont faits contradictoirement avec lui; d'où il suit que le demandeur est non recevable dans sa tierce opposition, d'autant qu'on a observé, pour la déclaration d'absence et pour l'envoi en possession provisoire, tous les délais et toutes les formalités que la loi prescrit; que les héritiers présomptifs du demandeur ayant été mis en possession provisoire de ses biens, le tuteur a été obligé de leur rendre compte de l'administration : ils étaient pour lors ses contradicteurs légitimes; dès lors le tuteur ne peut plus être tenu à rendre

pourraient pas non plus attaquer le jugement par cette voie (C. de Grenoble, 15 fév. 1815 (1). — Conf. rej., 3 déc. 1834, aff. Tiniot.—V. *suprà*, n° 211). La tierce opposition n'est admise qu'en faveur de ceux qui auraient dû être appelés à un jugement qui préjudicie à leurs droits. Or, si le jugement qui accorde l'envoi en possession provisoire des biens peut quelquefois préjudicier aux droits des créanciers de l'absent, il est du moins certain qu'il n'est pas de ceux auxquels les créanciers doivent être appelés. Par suite, ils seraient sans qualité pour l'attaquer par la voie de la tierce opposition.

264. Quant aux frais de la procédure relative à la déclaration d'absence et à l'envoi en possession provisoire, ils doivent, même en cas de retour de l'absent, être supportés, non par ce dernier, mais par les héritiers envoyés en possession (Colmar, 4 mars 1815, aff. Conraux.—V. *suprà*, n° 262).—Nous avons dit, en effet, que c'est plus particulièrement dans leur intérêt que dans celui de l'absent que l'envoi provisoire est prononcé, et cela est si vrai, qu'ils acquièrent une partie des fruits plus ou moins considérable suivant que l'absent demeure plus ou moins de temps éloigné (art. 127). Or, ces fruits les indemniseront amplement des frais de la procédure en déclaration d'absence. — Il existe, cependant, sur ce point, une assez grande divergence entre les auteurs. Les uns adoptent pleinement la doctrine que consacre l'arrêt de la cour de Colmar (V. Merlin, v° Absent, sur l'art. 131, et M. Talandier, des Absents, p. 219).—Au contraire, M. Duranton critique cet arrêt dont la conséquence irait, dit-il, n° 476, jusqu'à faire supporter les frais aux envoyés sans aucune indemnité, si l'absent reparaissait aussitôt après l'envoi en possession. C'est aussi l'avis de MM. Demolombe, n° 99, et Zachariæ, t. 1, p. 306. Enfin, entre ces opinions extrêmes, il vient s'en placer une intermédiaire qu'adoptent MM. de Moly, n°s 431 et 432, et Plasman, t. 1, p. 215, et qui consisterait à partager les frais et à les faire supporter, par moitié, à l'absent et à l'envoyé en possession.— Nous penchons vers cette opinion moyenne, mais en lui faisant subir un correctif. C'est, suivant nous, dans l'intérêt commun de l'absent et de l'envoyé en possession provisoire, que l'absence est déclarée; c'est pour la conservation des biens au profit de qui ils seront ultérieurement déclarés appartenir, que la gestion des envoyés en possession a lieu. Il paraît dès lors équitable de prélever les frais sur les revenus des biens. Par ce moyen les envoyés en possession et l'absent y contribueront au *prorata* de leur émolument;— Que s'il arrivait que l'absent reparût immédiatement après la déclaration d'absence, et avant que les envoyés eussent reçu sur les revenus une somme suffisante pour payer les frais, le surplus serait à la charge exclusive de l'absent. — V. cependant n° 282.

265. Du reste, le jugement qui statue sur l'envoi en possession des biens d'une personne disparue avant la promulgation du code civil, mais qui intervient sur une demande qui n'est formée que depuis ce code, doit être rendu conformément à ses dispositions (Pau, 27 avril 1827; aff. Destabo.—V. *suprà*, p. 49, note 1). Ce n'est là, d'ailleurs, qu'une application du principe que nous avons rappelé en traitant de la déclaration d'absence.—V. *suprà*, n°s 143 et suiv.

§ 3. — *Droits et obligations qui résultent de l'envoi provisoire.*

266. Nous avons établi dans les §§ qui précèdent que, par l'effet de la déclaration d'absence, le patrimoine de l'absent doit être considéré comme une hérédité ouverte au profit des héritiers présomptifs, et en général de tous les ayants droit. Toutefois, il importe de rappeler encore ici que cela n'est pas vrai d'une manière absolue: la loi, nous l'avons dit, n'a pour objet que de fixer les droits de ceux qui ont la qualité d'héritier; elle ne va pas au delà. La succession de l'absent n'est donc pas réellement ouverte, et cela est si vrai, que si les héritiers présomptifs s'abstenaient, comme ils en ont la faculté, de demander l'envoi en possession provisoire, il n'y aurait pas lieu de nommer un curateur, comme pour une succession vacante (Cass., 18 mars 1829, aff. Ducruet.— V. *infrà*, ch. 5, sect. 1, n° 470).—C'est à peine, en effet, si l'on peut considérer l'envoi définitif dont nous parlerons au chapitre suivant, comme donnant ouverture à la succession. Mais, dans tous les cas, et jusque-là, on ne saurait dire que cette succession est ouverte; car la loi, toujours dans le même esprit de conservation des intérêts de l'absent, ne détermine que des mesures provisoires et n'accorde que des droits résolubles. C'est ce qu'indique cette dénomination même de *possession provisoire* employée par la loi, et c'est ce que nous allons voir en traitant des droits et des obligations que crée cette possession. Disons-le d'abord, le caractère de la possession provisoire n'est pas nettement défini. C'est une possession particulière qui emprunte sa physionomie à diverses dispositions de la loi, et dont les effets varient suivant que l'on considère le possesseur vis-à-vis de l'absent lui-même ou vis-à-vis des tiers et des envoyés entre eux. Nous allons l'envisager successivement sous ces deux points de vue.

N° 1. — *Droits et obligations de l'envoyé en possession vis-à-vis de l'absent lui-même.*

267. En considérant les envoyés en possession provisoire eu égard à leur position vis-à-vis de l'absent, la loi les déclare saisis du patrimoine de l'absent à titre de dépôt. « La possession provisoire, dit en effet l'art. 125, ne sera qu'un dépôt qui donnera, à ceux qui l'obtiendront, l'administration des biens de l'absent, et qui les rendra comptables envers lui, en cas qu'il reparaisse ou qu'on ait de ses nouvelles. » Par sa contexture même et par son contenu, cet article indique déjà que ce n'est pas là d'un véritable dépôt qu'il s'agit; et en effet nous allons voir que, même vis-à-vis de l'absent, la loi a dérogé, sous plusieurs rapports, à cette idée de simple dépôt qu'elle exprime dans l'art. 125. Mais acceptons cette qualification, quant à présent, et indiquons les inductions spéciales qui en ont dû être tirées.

268. Du principe que, vis-à-vis de l'absent, les possesseurs provisoires réunissent sur leur tête les qualités de dépositaire et d'administrateur, il résulte nécessairement que des mesures conservatrices devaient être prises pour protéger l'intérêt de l'absent ou de ses ayants droit. Le législateur y a pourvu, et en cédant à la nécessité de déposséder l'absent au moins provisoirement, il l'a prémuni contre la cupidité ou l'infidélité de ceux qu'elle met à sa place au moyen de précautions qui ne peuvent pas être éludées.

Ainsi, la possession provisoire n'est accordée par la loi qu'à la charge par l'envoyé de donner caution. C'est là la première condition de sa jouissance, et sauf ce que nous dirons, dans l'article suivant, à l'occasion de l'époux administrateur légal de la commu-

un nouveau compte; mais le demandeur est toujours fondé à débattre le compte, puisque c'est dans son intérêt qu'il a été rendu; d'ailleurs, les débats ayant pour objet de forcer au compte les articles de recette qui auraient pu être omis, et de faire rayer ceux de la dépense qui pourraient être contestés, cette procédure obtiendra en définitive le même résultat que s'il était rendu un nouveau compte; que le demandeur est fondé à exiger de ses frères et sœurs les deniers qui leur ont été remis par son tuteur, vu qu'il en a besoin pour vivre, et que les défendeurs n'y ont aucun droit, puisque la somme qui leur a été remise au moment de leur entrée en jouissance, a formé un capital au profit seul du demandeur; que les deniers qu'ils peuvent avoir déboursés pour obtenir la déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire, ne peuvent pas être déduits du reliquat du tuteur, puisque c'est dans leur intérêt particulier que l'absence a été déclarée; ce qui est si vrai, que ce sont eux qui en profitent par la jouissance des quatre cinquièmes des revenus du demandeur, tandis que s'il avait conservé l'administration de son tuteur, il lui aurait rendu compte de tous ses revenus: c'est donc le cas de laisser à la charge personnelle des défendeurs, les frais de la déclaration d'absence et d'envoi en possession. » — Appel par les envoyés en possession. — Arrêt.

La cour;—Adoptant les motifs des premiers juges, met l'appel au néant.
Du 4 mars 1815.- C. de Colmar.- MM. Briffault et Raspieler, av.

(1) *Espèce*:—(Taguet C. Giron et Villatelle.) — La cour; — Considérant que, pour attaquer un jugement par tierce opposition, il ne suffit pas qu'il préjudicie à nos droits, qu'il faut encore avoir eu, lorsqu'il a été rendu, une qualité qui obligeât de nous y appeler; que, dans l'espèce, s'agissant de l'envoi en possession des biens d'un absent, envoi pour lequel les formes de procéder à ce sujet n'exigent pas l'appel des créanciers, il en résulte, en l'égard de Taguet, un défaut de qualité qui le rend non recevable dans sa tierce opposition au jugement du 12 frim. an 10; ce jugement au surplus, ne portant, lorsqu'il a été rendu, aucun préjudice à ses droits, conservés par une inscription qui était alors dans toute sa force;— Sans s'arrêter au moyen de nullité, met l'appel au néant.
Du 15 févr. 1815. - C. de Grenoble.-M. Soubrebost, pr.

rantie, elle doit être remplie par tout envoyé en possession provisoire. La caution devra donc être fournie, non-seulement par les héritiers présomptifs (c. civ., art. 120), mais encore par les légataires, par les donataires, par tous ceux en un mot qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, dès qu'ils exercent ces droits (c. civ., art. 123) (Nîmes, 11 juill. 1827, aff. Ville C. Mounier). — V. *suprà*, n° 241.

269. Les enfants même de l'absent n'en seraient pas exemptés. Spécialement, l'enfant naturel, qui se fait envoyer en possession de la portion qui lui est dévolue par la loi dans les biens de son père absent, est tenu de donner caution comme les héritiers présomptifs ; la règle établie par la loi est générale, et n'admet pas d'exception (Agen, 16 avril 1822) (1). — On peut dire, il est vrai, des enfants, qu'étant sous la puissance paternelle, ils sont présumés n'avoir aucune propriété. C'est même par cette considération que la cour de Metz avait demandé, dans ses observations sur le projet du code civil, que les enfants fussent dispensés de donner caution. Mais cette proposition n'a pas été accueillie, et comme le dit M. Plasman, t. 1, p. 193 : « Elle ne devait pas l'être. Que veut la loi? Que l'absent puisse retrouver ses biens à son retour.... Or, le seul moyen pour arriver à ce résultat, c'était d'imposer à tous les héritiers, quels qu'ils fussent, l'obligation de fournir caution. N'avoir aucune propriété à soi est une raison de plus pour que la loi maintienne l'obligation. » — V. aussi M. Locré, t. 2, p. 399.

270. Cette obligation existe, d'ailleurs, pour tout héritier ou autre ayant droit, qui obtient l'envoi provisoire sous l'empire du code civil, encore même que les dernières nouvelles données par l'absent remontent à une époque où la coutume permettait de dispenser de donner caution (Rouen, 7 décembre 1840) (2).

271. Toutefois, c'est seulement lorsqu'il s'agit, pour l'envoyé en possession provisoire, d'entrer en jouissance effective et immédiate des biens de l'absent, qu'il y a lieu de fournir caution, et non pas lorsque cet envoyé se borne à demander la simple reconnaissance d'un droit et des opérations préalables, par exemple, un partage de biens dans lesquels l'absent a des droits (Bourges, 26 avril 1843) (3).

---

(1) *Espèce :* — (David C. André David.) — Le contraire avait été jugé, le 7 mai 1821, par le tribunal de première instance. Voici les termes du jugement, en ce point : « Attendu que, quoi qu'il soit vrai de dire qu'André David ne doive obtenir dans ce moment que la délivrance provisoire des trois quarts des biens de Michel David, il n'en est pas moins certain, qu'en sa qualité de fils naturel reconnu de Michel David, il a des droits acquis et incontestables aux biens de son père : quelque événement qu'il arrive, il ne pourra être dépouillé de ses droits, tandis, au contraire, que les héritiers présomptifs envoyés en possession provisoire, peuvent ne pas être les véritables héritiers à l'époque du décès; tandis encore que les légataires et autres peuvent être privés dans la suite de tous avantages, par le changement de volonté du défunt; qu'ainsi les motifs qui militent pour obliger ceux-ci à fournir caution, sont sans application à l'enfant naturel reconnu. » — Appel. — Arrêt.

La cour ; — En ce qui touche l'appel, relativement à ce que le tribunal a refusé d'assujettir André David au bail de caution; — Attendu que les appelants sont les héritiers légitimes de Michel David; que, dans ce cas, ils avaient qualité pour demander l'exécution de la loi dans l'intérêt de l'absent, qui, dans certains cas, pouvait devenir le leur, et, par suite, le bail de caution; qu'ainsi, il n'y a pas lieu de s'occuper de la demande qu'a faite de son chef l'avocat général; — Attendu qu'aux termes de l'art. 120 c. civ., toute personne envoyée en possession provisoire des biens d'un absent ne peut y être envoyée qu'à la charge de donner caution; etc.....

Du 16 avril 1822.-C. d'Agen.-MM. Bergognié, pr.-Chandorry et Baradat, av.

(2) *Espèce :* — (Domaine C. H^rs Dionis.) — Les demoiselles Élisabeth et Henriette Dufay ont disparu en 1786 et n'ont pas donné depuis de leurs nouvelles. Aucun héritier ne s'étant présenté, l'État a obtenu, en 1835, l'envoi en possession provisoire de leurs biens. Mais en 1839, le sieur Jurie, enfant adoptif du sieur Dionis, parent des absentes, ayant droit, à ce titre, d'obtenir la possession provisoire de leurs biens, assigna la régie des domaines en délaissement des biens qui seraient recueillis par lui à titre de possession provisoire et conclut, en outre, à la restitution de tous les fruits perçus par la régie depuis son envoi en possession. — La régie a soutenu que le demandeur était sans qualité pour réclamer les biens, attendu, qu'aux termes de l'art. 350 c. civ. l'enfant adoptif n'a aucun droit à la succession des parents de l'adoptant. Subsidiairement, et quant aux fruits, la régie des domaines a soutenu que, comme il s'était écoulé plus de trente ans depuis la disparition des demoiselles Dufay, elle avait acquis tous les revenus de leurs biens (c. civ. 127), et que, dans tous les cas, on ne pourrait demander contre elle que la restitution des fruits perçus depuis l'introduction de la demande en justice.

Sur ce, et le 9 mars 1840, jugement du tribunal d'Évreux qui envoie Jurie en possession provisoire des biens composant la succession des demoiselles Dufay, à la charge de fournir caution; et condamne l'administration des domaines à restituer les fruits par elle perçus, mais depuis la demande seulement. Ce jugement était fondé sur les motifs suivants : « Sur l'incapacité des demandeurs comme enfants adoptifs : — Vu l'art. 350 c. civ.; — Attendu que cet article ne signifie autre chose si ce n'est que l'enfant adoptif ne peut se présenter, du chef de son père adoptif, à une succession ouverte depuis le décès de ce dernier, à laquelle il eût été appelé s'il eût vécu ; — Attendu qu'il s'agit ici d'une succession et d'un droit ouvert bien antérieurement au décès de Jean-Baptiste-Michel Dionis, dont il était dès lors saisi, dont il aurait pu user, et dont l'exercice appartient conséquemment à sa succession; en quoi aucune fin de non-recevoir ne peut être opposée; — Attendu qu'il n'apparaît pas que Dionis ait renoncé à l'exercice de ce droit; que le silence qu'il a gardé sur les poursuites de l'administration, bien qu'il les connût et qu'il ait été appelé à l'enquête, peut se justifier; qu'il est vraisemblable que, s'il connaissait alors sa parenté avec les demoiselles Dufay, il en ignorait le degré et les preuves; qu'en tout cas, une renonciation expresse et en connaissance de cause pourrait seule emporter la déchéance;

» Sur la restitution des fruits : — Vu l'art. 127 c. civ.; — Attendu, en fait, que l'absence des demoiselles Dufay remonte à 1786; que se présentassent-elles, aucune restitution de fruits ne leur serait due à raison du temps écoulé; — Attendu que les demandeurs, aux droits des demoiselles Dufay, ne peuvent obtenir ce qui leur serait légalement refusé;

» Sur l'obligation de donner caution : — Vu les art. 120, 123, 124 c. civ.; — Attendu, aux termes de ces articles, que l'obligation de fournir caution, de la part de l'envoyé en possession provisoire, est explicite et de rigueur; — Attendu que cette question doit se résoudre par les principes existant au moment de l'ouverture de ce droit; — Attendu que, sous l'ancien droit même, cette caution pouvait être exigée selon les circonstances; — Attendu que, dans l'espèce, la caution n'aura plus pour objet que la conservation des biens, et non la répétition d'une portion des fruits; qu'il y aura lieu de conférer son importance avec la garantie qu'elle doit offrir ainsi réduite. »

Appel principal de la régie, en ce que la demande d'envoi en possession a été accueillie; et appel incident du sieur Jurie, en ce qu'il a été assujetti à l'obligation de fournir caution et en ce que la restitution des fruits n'a été ordonnée que relativement à ceux qui ont été perçus depuis la demande par l'administration. — Arrêt.

La cour ; — Attendu que les intimés, quoique enfants adoptifs de Jean-Baptiste Dionis, n'en sont pas moins aptes à réclamer le bénéfice de l'envoi en possession des biens dont il s'agit; — Que le droit qu'ils revendiquent à cet égard était une dépendance de l'hérédité de leur père; que celui-ci en avait été saisi de son vivant; que dès lors il a pu le transmettre héréditairement à ceux qu'il avait adoptés; — Attendu, d'une autre part; que, si Dionis a connu les poursuites de l'administration, s'il a même figuré à l'enquête, on ne peut en induire une déchéance contre lui ou ses représentants ; que le silence qu'il a gardé sur l'exercice de son droit peut s'expliquer par l'ignorance où il était de son degré de parenté, ou par la difficulté où il était d'en faire la preuve à l'âge avancé où il était parvenu; qu'au surplus, la renonciation à un droit ne peut s'établir par de simples inductions;

Sur l'appel incident, relatif à la restitution des fruits et à l'obligation de donner caution ; — Adoptant les motifs qui ont déterminé les premiers juges ; — Et considérant, en outre, en ce qui touche spécialement ladite restitution de fruits, qu'à défaut d'héritiers du sang connus, l'État a pu se faire envoyer en possession provisoire des biens des demoiselles Dufay; que cette possession, bien que subordonnée à des éventualités, confère à l'État qui l'a obtenue, la quotité des fruits déterminée par la loi; que l'État, héritier à défaut de successibles, ne peut être placé dans une position plus défavorable qu'un parent au respect duquel un parent plus proche viendrait revendiquer le bénéfice du jugement d'envoi en possession; d'où suit, qu'en décidant, dans l'espèce, que la restitution des fruits ne devait avoir lieu que du jour de la demande, le tribunal d'Évreux a fait une juste application des art. 127 et 549 c. civ.; — Met les appellations au néant; ordonne l'exécution du jugement de première instance.

Du 7 déc. 1840.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Fercoq, pr.-Rouland, 1er av. gén., c. conf.-Deschamps et Sénard, av.

(3) *Espèce :* — (Fugère C. D^me Guillaumot.) — C'est ce qui résulte d'un jugement rendu par le tribunal de première instance, et ainsi conçu : « Attendu que, comme présomptive héritière et envoyée en possession provisoire des biens du sieur Pierre-Jacques Billardon, déclaré absent, la dame Guillaumot a formé une demande tendant au partage des biens composant le deuxième lot du partage du 5 germ. an 10, échu à Pierre-Jacques Billardon et à ses frères et sœurs, comme représentant Edme Billardon, leur père, dans la succession de Jean-Baptiste Billardon, leur aïeul; —

272. La caution doit présenter toutes les garanties déterminées par les art. 2018 et suivants c. civ. Ainsi, elle doit avoir la capacité de contracter, posséder un bien suffisant pour répondre de l'objet de l'obligation, et son domicile doit être dans le ressort de la cour royale. Lorsque la caution donnée par l'envoyé en possession provisoire est ensuite devenue insolvable, il doit en être donné une autre. Elle doit être présentée dans la forme prescrite par l'art. 518 c. pr., et, si elle est admise, elle doit faire sa soumission conformément à l'art. 519 du même code.

273. Mais par qui la caution doit-elle être agréée? C'est évidemment par le ministère public. En matière d'absence, dit M. Plasman, t. 1, p. 192, le procureur du roi est la partie qui accepte ou conteste. C'est à lui qu'il appartient de surveiller tout ce qui se rapporte à la caution, les pièces qu'elle fournit, sa solvabilité. Le ministère public, dans ce cas, ne saurait prendre trop de précautions. La loi met toute sa confiance en lui. C'est à son zèle éclairé à apprécier s'il doit accepter ou contester.

274. Par cela même, et à plus forte raison, le ministère public pourrait requérir l'accomplissement de l'art. 123 dans la disposition qui prescrit le bail de caution.

Et spécialement, il aurait qualité pour demander, par voie d'appel incident, que le légataire qui a obtenu l'envoi en possession provisoire des biens d'un absent fût tenu de fournir caution (Toulouse, 24 mars 1836) (1).

275. Lorsque la caution a été agréée par le ministère public, et que l'étendue du cautionnement a été déterminée, nul autre que lui ne peut prétendre qu'il est insuffisant.

Et spécialement, les débiteurs d'un absent, poursuivis par les envoyés en possession provisoire de ses biens, sont sans qualité pour opposer l'insuffisance du cautionnement fourni par ces héritiers (Douai, 5 mai 1836) (2).

276. Du reste, il a été jugé que le mari peut se porter caution de sa femme, à l'égard des biens d'un absent dont elle a été envoyée en possession, biens qui sont, pour elle, paraphernaux (Limoges, 27 mai 1823) (3). — Conf. Talandier, p. 211.

277. Disons même que, comme tout cautionnement imposé par la loi, celui auquel sont astreints les envoyés en possession provisoire peut être suppléé par une hypothèque, si les envoyés ne trouvent pas une caution (c. civ. 2041). L'héritier présomptif ou les autres ayants droit à la possession qui affecteraient hypothécairement un immeuble à la sûreté de leur administration satisferaient donc, par cela seul, au vœu de l'art. 120 du c. civ.

278. Mais que faut-il décider dans le cas où l'héritier présomptif est dans l'impuissance soit de fournir caution, soit de donner hypothèque? Delvincourt considérant l'obligation de donner caution comme une charge et non comme une condition de l'envoi provisoire, estime qu'il y a lieu d'appliquer, par analogie, dans ce cas, les dispositions des art. 602 et 603 du code civil (V. p. 89). — Au contraire, Merlin pense que l'obligation de donner caution est une condition de l'envoi en possession, et en conséquence que, faute par l'héritier présomptif de la fournir, le jugement demeure sans effet et que les choses restent, quant à l'administration des biens de l'absent, dans l'état où elles étaient avant la déclaration d'absence. Ce système nous semble plus en harmonie avec les principes; et à notre avis, il y a d'autant plus lieu de l'admettre que l'attention du législateur fut appelée, sur ce point, lors de la discussion de la loi, et que, cependant, il a gardé le silence. Toutefois l'équité pourrait, en certains cas, autoriser quelques tempéraments. Ainsi, si l'héritier présomptif était dans le besoin, il serait équitable que l'on autorisât, en sa faveur, le prélèvement d'une partie des fruits, et que l'on vînt ainsi au secours de celui qui serait dans l'indigence, en présence de biens qui doivent peut-être lui appartenir un jour (Conf. M. A. Dalloz, n° 184). — Cependant MM. Demolombe, t. 2, n° 93; Plasman, t. 1, p. 194, rejettent ce dernier tempérament qui nous paraît fondé sur un sentiment de justice et d'humanité.

279. Indépendamment de la caution à fournir par les envoyés en possession provisoire, mesure qui garantit l'administration de tous les biens, il en est une autre qui est plus particulière à la fortune mobilière de l'absent: c'est l'inventaire du mobilier et des titres de ce dernier. « Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, dit, en effet, l'art. 126, § 1er..., devront faire procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, en présence du procureur du roi près le tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par ledit procureur du roi. » L'utilité d'une semblable mesure se montre d'elle-même : le mobilier et les titres sont des choses que l'on peut faire disparaître facilement, et dont, par cette raison, il était prudent de faire constater l'existence, afin qu'il fût possible à l'absent ou à ses héritiers, le cas échéant, d'en demander la restitution. Du reste, cet inventaire doit être fait conformément aux règles établies par les art. 941 et suiv. c. pr., pour les inventaires après décès.

280. L'inventaire est une garantie pour l'absent, s'il reparaît, ou pour ceux qui le représentent, si les envoyés en possession provisoire ne sont pas ceux qui devront, en définitive, recueillir sa succession : c'est le titre sur lequel l'absent ou son ayant droit se fondera pour réclamer son mobilier et ses titres; celui qui sera en même temps le signe et la mesure de la responsabilité des envoyés en possession provisoire, en ce qui concerne la fortune mobilière. Par cela même on comprend que si, l'inventaire une fois fait, il survenait un nouvel héritier présomptif qui fît préva-

---

Qu'on oppose à tort à la dame Guillaumot qu'elle est, quant à présent, non recevable pour n'avoir pas fourni la caution imposée par l'art. 120 c. civ.; que cette condition ne pourrait être essentielle qu'autant qu'il s'agirait d'une entrée en jouissance immédiate des biens de l'absent, et non, comme dans l'espèce, de la simple reconnaissance d'un droit et des opérations préalables à la mise en jouissance d'icelui.... » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 26 avril 1843.-C. de Bourges.-MM. Aupetit-Durand, pr.-Aubert-Chenevières, av. gén.-Thiot-Varenne et Massé, av.

(1) *Espèce* : — (Hrs Anouilh C. Anouilh.) — LA COUR; — Attendu que l'envoi en possession provisoire (des biens d'un absent) ne doit avoir lieu que moyennant caution; que le procureur général, surveillant et défenseur des intérêts de l'absent, a qualité pour demander par voie principale l'accomplisement de l'art. 123 c. civ., qui le prescrit; qu'il est partie à tous les procès dans lesquels il est question de l'administration de la fortune de l'absent; qu'il peut donc se rendre appelant incidemment du jugement que d'autres parties ont porté à la cour; et que c'est le cas de réformer la décision des premiers juges pour ordonner qu'Anne Anouilh ne sera envoyée en possession des biens que peut avoir laissés Étienne qu'à la charge de fournir caution; — Par ces motifs, envoie la dame Anne Anouilh en possession provisoire des biens du testateur, si aucun il y a, à la charge de fournir caution, etc.

Du 24 mars 1836.-C. de Toulouse.

(2) *Espèce* : (Lacroix C. Mercier.) — Un jugement rendu par un tribunal devenu plus tard étranger, celui de Tournay, en Belgique, avait déclaré l'absence du sieur Mercier, et accordé aux sieurs Mercier et Wilbaux, ses héritiers présomptifs, l'envoi en possession provisoire des biens à la charge de donner une caution, qui fut fournie jusqu'à concurrence de 4,000 fr. — Ainsi mis en possession, les héritiers ont poursuivi les époux Lacroix, français, en payement d'une somme de 4,800 fr., par eux due, d'après un contrat de remplacement militaire du 22 avril 1813. — Les époux Lacroix ont prétendu qu'il y aurait danger pour eux de payer, en ce que le cautionnement se trouvait inférieur à la somme réclamée contre eux.

9 décembre 1835, jugement du trib. de Valenciennes, qui, sans égard à ce moyen, adjuge aux héritiers présomptifs de Mercier, leur demande en payement. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le cautionnement n'est requis que dans l'intérêt de l'absent; que les appelants sont, de ce chef, sans qualité pour attaquer le jugement étranger dont il s'agit; — Confirme, etc.

Du 5 mai 1836.-C. de Douai.-MM. Farcy, pr.-Sénéca, av. gén.-Dumon et Bruneau, av.

(3) *Espèce* : — (Maury C. Bonnet.) — LA COUR; — Attendu que les biens de la nature de ceux à l'égard desquels l'envoi en possession provisoire a été prononcé par l'arrêt du 8 janv. 1823, à la charge de donner caution, sont paraphernaux à l'épouse Maury, et qu'elle en a dès-lors l'administration et la jouissance; qu'ainsi, son mari est, relativement à ces biens, dans la position d'un étranger; que s'il a été partie dans l'instance, ce n'a été que pour autoriser sa femme, et que même si l'envoi en possession a été prononcé en faveur des époux, le mari n'a figuré dans cette disposition qu'à raison de son autorisation; qu'il résulte de ces considérations que Maury peut se porter caution de sa femme comme pourrait le faire un étranger; — Attendu que Maury justifie être propriétaire d'immeubles de valeur suffisante pour répondre de l'objet du cautionnement ordonné par l'arrêt susdaté, et qu'il réunit les conditions prescrites par l'art. 2018 c. civ.; — Déclare la caution offerte bonne et suffisante, etc.

Du 27 mai 1823.-C. de Limoges.-MM. De Gaujal, 1er pr.-Talandier, substit.-Larivière et Dumont, av. (Cet arrêt est ainsi rapporté par M. Talandier, *loc. cit.*)

loir son droit sur celui que la justice aurait déjà consacré, et qui par ce motif obtînt la préférence, il y aurait lieu à un nouvel inventaire, ou du moins à un acte de récolement, puisque, sans cela, le premier envoyé en possession provisoire demeurerait garant vis-à-vis de l'absent. — V. en ce sens M. de Moly, n° 433.

281. Quant aux immeubles de l'absent, la loi ne prescrit aux envoyés en possession provisoire, rien d'équivalent à l'inventaire qu'elle exige relativement au mobilier et aux titres; seulement elle leur conseille une mesure qu'il est de l'intérêt des envoyés en possession de ne pas négliger. « Ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, lit-on dans le § 3 du même art. 126, pourront requérir, pour leur sûreté, qu'il soit procédé, par un expert nommé par le tribunal, à la visite des immeubles, à l'effet d'en constater l'état. Son rapport sera homologué en présence du procureur du roi; les frais en seront pris sur les biens de l'absent. » Ainsi qu'on le voit, les envoyés en possession provisoire ne sont pas tenus de faire procéder à cette visite des immeubles; ils en ont seulement la faculté. Mais ils sont invités par leur propre intérêt à ne pas négliger cette formalité, car il est généralement admis que, faute par eux de la remplir, ils sont censés avoir reçu les immeubles en bon état et obligés, par conséquent, et par application des art. 1730 et 1731 c. civ., le cas échéant, de les rendre de même (Toullier, t. 1, n° 430. — V. dans ce sens MM. Duranton, t. 1, n° 474; Talandier, p. 201; Demolombe, t. 2, n° 98). Ajoutons, cependant, que les envoyés en possession ne doivent, à défaut de l'expertise, être réputés avoir reçu les immeubles en bon état, que sauf la preuve contraire qu'il est juste d'admettre, en leur faveur, et qui, bien entendu, doit toujours retomber à leur charge.

282. Au surplus les frais du rapport de l'expert et ceux de l'inventaire doivent être pris sur les biens de l'absent. Cela n'est pas douteux en ce qui concerne les frais du rapport, car l'art. 126 s'en explique formellement : quant aux frais de l'inventaire, malgré le silence de la loi, il ne nous paraît pas qu'il en puisse être autrement, parce que, ces frais, plus encore que ceux de rapport, sont faits incontestablement dans l'intérêt de l'absent. D'ailleurs on comprend que la loi dispose formellement, en ce qui concerne l'expertise des immeubles, et qu'elle soit muette relativement à l'inventaire. L'expertise étant facultative de la part des envoyés en possession et autant dans leur intérêt que dans celui de l'absent, on aurait pu, à défaut d'une disposition expresse, en mettre les frais à leur charge. L'inventaire, au contraire, est obligé pour les possesseurs provisoires, et cette circonstance, ajoutée à celle que l'inventaire est fait plus particulièrement dans l'intérêt de l'absent, suffisait pour faire mettre les frais à la charge de ce dernier (Conf. MM. Duranton, t. 1, n° 476, et Plasman, t. 1, p. 214). — Quant aux frais du second inventaire ou de l'acte de récolement qu'il y a lieu de faire, dans l'hypothèse prévue au n° 280, M. de Moly les met, avec raison, à la charge du second envoyé en possession provisoire, s'il avait pu dès l'abord demander l'envoi en possession. — V. cependant n° 264 et n° 434.

283. Enfin, comme conséquence de ce principe que les envoyés en possession provisoire sont de simples dépositaires, la loi dispose expressément que « tous ceux qui ne jouiront qu'en vertu de l'envoi provisoire ne pourront aliéner ni hypothéquer les immeubles de l'absent (c. civ. art. 128). » C'est là la règle; elle est précise : mais néanmoins, elle comporte certains tempéraments.

284. Il faut remarquer, en effet, que si de la prohibition d'hypothéquer, écrite dans l'art. 128, il résulte que les envoyés en possession ne peuvent pas affecter les biens de l'absent à la sûreté de leurs propres dettes, il ne s'ensuit, en aucune manière, que ces derniers biens ne puissent jamais être hypothéqués. Il est établi, au contraire, par l'art. 2126 du code civil, que les jugements rendus contre les possesseurs provisoires, en leur qualité d'envoyés en possession, peuvent conférer une hypothèque judiciaire sur les biens de l'absent.

285. On a même soutenu que, de l'art. 2126, il résulte encore que les envoyés en possession provisoire pourraient, en vertu de jugements qui les y autoriseraient, conférer une hypothèque *conventionnelle* sur les biens de l'absent (V. Demante, Encycl., v° Absent, n° 88). On peut dire, en effet, que l'art. 2126 est placé sous la rubrique des *hypothèques conventionnelles;* d'où il suit que le jugement dont parle cet article est un jugement qui confère aux envoyés en possession la faculté de constituer par *convention* une hypothèque sur les immeubles de l'absent. Faisons remarquer, cependant, que si la faculté pour les envoyés en possession de conférer, en vertu de jugement, une hypothèque même conventionnelle, a été admise, on a, du moins, contesté que cette solution soit fondée sur l'art. 2126 : « On pourrait objecter, dit à cet égard M. Valette dans ses notes sur Proudhon, t. 1, p. 286, note *a*, n° 1, que c'est là argumenter trop subtilement de la place qu'occupe l'art. 2126; on pourrait soutenir que, dans cet article, le législateur n'a voulu que renvoyer aux dispositions générales sur l'hypothèque judiciaire, et nullement trancher une question controversable en matière d'absence. — Quoi qu'il en soit, nous pensons qu'on peut très-bien, même en faisant abstraction de l'art. 2126, reconnaître aux juges le droit d'autoriser les envoyés en possession provisoire à hypothéquer les biens de l'absent. En effet, pendant la période de présomption d'absence, le tribunal peut ordonner toutes les mesures que la nécessité commande dans l'intérêt du présumé absent; or, si le tribunal a des pouvoirs pareils dès les premiers temps qui suivent la disparition, à plus forte raison les conserve-t-il à une époque plus éloignée, où la mort est devenue beaucoup plus probable. » Ainsi, s'agit-il d'un emprunt à faire dans l'intérêt de l'absent, et nécessaire à la conservation de ses biens, le tribunal pourrait autoriser la soumission de tel ou tel immeuble à l'hypothèque. Les propriétés de l'absent sont-elles dégradées, le tribunal pourrait en autoriser la réparation, et dans ce cas, le privilége des entrepreneurs pourrait s'acquérir par l'accomplissement des formalités prescrites par l'art. 2103-4° du code civil. Tout cela paraît à l'abri de contestation. La loi, en effet, consacre expressément le droit d'hypothéquer, en cas de nécessité absolue, ou d'avantage évident, soit les biens des mineurs (c. civ. 457), soit la dot de la femme (c. civ. 1554, 1558 et 1559): est-il permis de supposer qu'elle ait voulu se montrer plus sévère, en ce qui concerne les immeubles de l'absent?...

286. Par une suite toute naturelle les tribunaux auraient la faculté d'autoriser l'aliénation en cas de nécessité absolue ou d'avantage évident, comme cela peut aussi avoir lieu, avec l'autorisation du conseil de famille, à l'égard des biens d'un mineur, et avec permission de justice, à l'égard des biens dotaux de la femme.

287. Que si les aliénations étaient consenties sans autorisation de la justice, elles seraient nulles comme vente de la chose d'autrui (c. civ. 1599). Elles seraient nulles en principe; et à cet égard, on ne saurait, en thèse générale, admettre avec M. Demolombe, t. 2, n° 3, l'idée qu'en vertu soit de l'art. 1375 du code civil, soit de l'art. 1120 du même code, les aliénations auraient été valablement consenties *ab initio*, si l'affaire avait été bien gérée, ou si l'absent de retour ratifiait. L'art. 128 du code civil, est essentiellement limitatif des droits et des pouvoirs de l'envoyé en possession provisoire; il prohibe formellement l'aliénation des immeubles : toute aliénation faite au mépris de cet article serait donc nulle *ab initio*. Mais ce qu'on peut très-bien admettre, c'est que si l'absent de retour doit toujours avoir le droit d'exciper de cette nullité (V. Locré, sur l'art. 128), tout au moins en est-il autrement de l'envoyé en possession lui-même qui, garant de son propre fait, se serait par cela même virtuellement interdit, en vendant, d'attaquer la vente.

288. Et s'il existait des cohéritiers avec lesquels il eût obtenu l'envoi en possession provisoire, ces cohéritiers seraient sans qualité pour demander la nullité de la vente, du moins en ce qui concerne la part afférente à celui qui l'aurait consentie.

Spécialement, lorsqu'un envoyé en possession provisoire des biens d'un absent ayant droit aux 13/16 de la succession, a vendu, contrairement aux dispositions de l'art. 128, un immeuble de l'absent, s'il arrive que ses cohéritiers, possesseurs provisoires comme lui, demandent la nullité de la vente, cette nullité ne doit être prononcée que jusqu'à concurrence des 3/16 auxquels avaient droit les demandeurs, ceux-ci étant sans qualité pour faire prononcer la nullité relativement aux 13/16 du possesseur provisoire par lequel la vente avait été consentie (Req., 6 nov. 1823) (1).

(1) *Espèce :* — (David C. Laurens.) — La cour; — Attendu en fait 1° qu'André David, procureur général et spécial de Michel David par procuration du 10 ventôse an 11, a vendu le 15 mars 1815, au sieur Laurens, un domaine appartenant à Michel; que celui-ci ne donnant

289. Les mêmes règles sont applicables aux affectations hypothécaires consenties par le possesseur provisoire. — C'est en ce sens qu'il a été décidé que celui qui a hypothéqué, comme sien, le bien d'un absent dans la propriété duquel il avait été envoyé en possession provisoire, est non recevable à demander plus tard lui-même la nullité de la saisie de ce bien, en ce qu'il ne pouvait l'hypothéquer d'après l'art. 128 c. civ. (Req., 13 mars 1823) (1). — La nullité de l'hypothèque pourrait-elle au moins être invoquée par le tiers auquel l'envoyé en possession provisoire aurait vendu l'immeuble frappé de l'hypothèque? — V. *infrà*, n°s 357 et suiv.

290. Aux termes de l'art. 1945 c. civ., le dépositaire infidèle ne peut être admis au bénéfice de cession de biens. Il y a donc lieu de se demander si l'envoi en possession doit être assimilé au dépôt, à ce point qu'il faille considérer l'envoyé comme exclu du bénéfice de cession de biens. La raison de douter tient à ce qu'il s'agit ici d'un dépôt d'une nature particulière, et qui, à certains égards, participe du droit de propriété. Nous croyons cependant que l'art. 1945 n'en devrait pas moins recevoir son application. Si les droits de l'envoyé en possession provisoire participent de la propriété, c'est seulement vis-à-vis des tiers, comme nous l'expliquerons bientôt; mais vis-à-vis de l'absent, il est simplement dépositaire, si bien que l'art. 125 c. civ., le constitue *comptable* envers l'absent, en cas que celui-ci reparaisse ou qu'il donne de ses nouvelles. A ce titre donc, le bénéfice de cession doit lui être interdit, et cela non-seulement en vertu de l'art. 1945 c. civ., mais encore par application de l'art. 905 c. pr., qui embrasse, dans les exclusions qu'il prononce, les personnes comptables, tuteurs, administrateurs et dépositaires. Ajoutons même qu'il importerait peu que l'envoyé en possession provisoire n'eût pas été infidèle, et qu'ainsi on n'eût pas à lui reprocher le fait d'où l'art. 1945 c. civ. fait résulter, contre le dépositaire, l'exclusion du bénéfice de cession. La seule qualité de comptable pouvant, aux termes de l'art. 905 c. pr., produire le même résultat, et l'envoyé en possession provisoire étant expressément déclaré comptable par l'art. 125 c. civ., il suffirait que sa responsabilité fût engagée par une cause quelconque, qu'une gestion onéreuse pour l'absent eût entraîné contre le possesseur dont la bonne foi ne serait pas d'ailleurs suspecte, une condamnation à des dommages, pour que le jugement dût être exécuté sans qu'il pût être admis à la cession, pour en tempérer la rigueur.

291. Au surplus, le tribunal ne devrait pas nécessairement prononcer la contrainte par corps contre l'envoyé en possession provisoire, qu'il condamnerait à des dommages intérêts. En principe, c'est seulement en cas de dépôt *nécessaire* que cette voie d'exécution doit être ordonnée (c. civ. 2060 et 2063 combinés). Les juges auraient donc, à cet égard, en statuant sur l'administration d'un possesseur provisoire, un pouvoir discrétionnaire qu'ils puiseraient dans l'art. 126 c. pr. : ils devraient apprécier, dans leur sagesse, si les circonstances commandent de recourir au moyen rigoureux de la contrainte par corps, ou si elles permettent qu'on l'écarte.

292. Telles sont les inductions qui se tirent de cette qualification de dépositaires attribuée par la loi aux envoyés en possession provisoire. Mais, nous l'avons annoncé, la loi elle-même a dérogé au principe qu'elle a posé; et, en effet, nous allons voir que les envoyés en possession provisoire ont reçu certaines facultés qui sont incompatibles avec l'idée de dépôt.

293. Et d'abord la loi déroge à cette idée de dépôt par la disposition même où elle la formule. Le dépôt véritable n'emporte que l'obligation de garder et de restituer la chose en nature (c. civ. 1915). Or, l'art. 125, en qualifiant la possession provisoire de dépôt, ajoute immédiatement que ce dépôt donnera à ceux qui l'obtiendront *l'administration des biens de l'absent*. Par exception aux principes en matière de dépôt, les envoyés en possession sont donc des administrateurs véritables; et, en effet, l'administration est le but principal de leur mission. La conséquence immédiate qui s'en induit, c'est qu'ils peuvent et doivent faire seuls les actes qui sont en général considérés comme des actes d'administration. Ainsi, ils entretiendront les biens en bon état et y feront faire toutes les réparations, et cela sous leur responsabilité personnelle, soit que la réparation doive ou non être à leur charge. Nous dirons bientôt quelles sont celles dont ils doivent supporter une part des frais. — V. n°s 313 et suiv.

294. Ainsi encore, ils recevront les capitaux, les remboursements de rente, et en donneront, par conséquent, valable décharge aux débiteurs (V. en ce sens M. Demolombe, t. 2, n° 106). Ce sont là, dit avec raison cet auteur, des actes d'administration importants sans doute, mais nécessaires, et ce n'est pas en vain, d'ailleurs, que la caution est exigée; aussi les envoyés en possession doivent-ils poursuivre les débiteurs sous peine, en cas de négligence, de répondre de l'insolvabilité de ces derniers.

295. Ainsi, enfin, ils passeront les baux de tous les biens, maisons et fermes; et comme en général, d'après les règles tracées pour ceux qui administrent le bien d'autrui, les baux excédant neuf années ne sont pas obligatoires pour le propriétaire (c. civ. 1429, 1430 et 1718), les envoyés en possession provisoire devront, en général, ne consentir que des baux qui n'excèdent pas cette durée. Disons-le cependant, en l'absence d'un texte précis qui limite, sur ce point, les droits du possesseur provisoire, peut-être n'irions-nous pas jusqu'à dire d'une manière absolue, avec M. Duranton, t. 1, n° 490, que le bail consenti pour plus de neuf années ne serait pas obligatoire pour l'absent qui viendrait à reparaître, ou pour ses héritiers, si les envoyés n'étaient pas les parents les plus proches au jour du décès prouvé. Si ce bail avait été fait de bonne foi, si des motifs légitimes expliquaient sa durée, les tribunaux pourraient trouver, dans ces circonstances, des motifs de le maintenir. C'est ce qu'enseignent MM. Proudhon, de l'Usufr., t. 1, n° 52, et Demolombe, t. 2, n° 105. Zachariæ, t. 1, p. 304, allant même beaucoup plus loin, prétend que les envoyés en possession provisoire ont,

---

pas de nouvelles, ses héritiers firent déclarer son absence, par jugement du 27 juillet 1816, et furent envoyés en possession provisoire de ses biens, en donnant caution, par jugement du 12 août, même année; que le 14 septembre 1820, ces héritiers demandèrent la rescision de la vente contre Laurens qui appela André en garantie; 2° que pendant cette 1re instance et avant qu'elle fût terminée, il s'en éleva une seconde entre André et ses héritiers, sur la question de savoir si, dans la procuration donnée à André, la déclaration de Michel portant que ledit André est son fils naturel, cette déclaration devait avoir l'effet de la reconnaissance voulue par la loi, pour donner audit André les droits d'enfant naturel reconnu par son père; — Que par arrêt du 16 avril 1822, la Cour d'Agen déclara André fils naturel de Michel, et condamna les héritiers à lui délivrer les 3/4 des biens dont ledit André fut envoyé en possession provisoire en donnant caution; — 3° Qu'André David ayant acquis de l'un des héritiers le seizième que celui-ci avait dans le tout, il est ainsi devenu possesseur des 13/16 des biens de Michel. — C'est dans cet état et le 26 juillet 1822, que la cour royale a rendu un arrêt par lequel elle rescinde la vente pour les 3/16 seulement appartenant aux héritiers. — Cet arrêt est attaqué notamment pour violation de l'art. 128 du code civil. — Attendu en droit que l'arrêt rescindant la vente pour les 3/16 appartenant aux demandeurs ceux-ci sont actuellement sans intérêt, et par conséquent sans qualité pour en critiquer la disposition qui concerne l'enfant naturel et son acquéreur; — Que par ce seul motif tous les moyens indiqués se trouvent répondus; — Rejette.

Du 6 nov. 1823.-C. C., sect.req.- MM. Henrion, pr.-Vallée, rap.-Le Beau, av. gén.-Odilon Barrot, av.

(1) *Espèce* :— (Carpenté C. Courtemer.) — Le 15 nov. 1817, la dame Carpenté se reconnaît débitrice d'une somme de 4,500 fr. au profit de Courtemer. — L'obligation n'étant pas payée à l'échéance, le créancier fait procéder à une saisie-immobilière des biens de sa débitrice, et notamment de deux domaines, dits *Maubec* et *Casselardit*, qui avaient été hypothéqués pour sûreté du payement. — Il paraît que l'un de ces domaines appartenait à deux frères de la débitrice, absents, sans nouvelles depuis de longues années. — La dame Carpenté avait été envoyée en possession provisoire de ce domaine. — Quoi qu'il en soit, celle-ci demande la nullité de la saisie, se fondant, entre autres motifs, sur ce que la saisie n'a pu frapper sur un bien qui n'appartenait qu'éventuellement au débiteur, et à l'égard duquel il devait rendre compte à l'absent. — 25 juillet 1820, jugement qui repousse cette demande et ordonne la continuation des poursuites. — Appel. — 30 août 1821, arrêt de la cour de Toulouse qui confirme. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — ..... Sur le 3e moyen : — Attendu qu'après avoir hypothéqué comme leur propriété les biens en question, les demandeurs en cassation n'étaient pas recevables à contester cette même propriété pour frauder leur créancier; — Et que, l'ayant ainsi jugé, l'arrêt a fait une juste application des lois de la matière; — Rejette.

Du 13 mars 1823.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Lasagni, rap.-Le Beau, av. gén.-Nayliès, av.

d'une manière absolue, le droit de passer des baux excédant neuf années. Mais l'opinion intermédiaire qui fait dépendre des circonstances la solution de la question, nous semble préférable.

296. La loi a dérogé encore et d'une manière plus énergique à l'idée de simple dépôt dans la disposition par laquelle le tribunal, après qu'il aura été procédé en présence du procureur du roi, à l'inventaire du mobilier de l'absent, peut ordonner, s'il y a lieu, la vente de tout ou partie de ce mobilier (c. civ. 126, § 2). La doctrine et la jurisprudence ont même donné à cette faculté une plus grande étendue qu'elle ne paraît en avoir reçu de cette disposition de l'art. 126. En effet, cet article autorise le tribunal à ordonner la vente de tout ou partie, *s'il y a lieu*. Et par là il semble constituer le tribunal seul juge de l'utilité de l'aliénation, et avoir enlevé ce droit d'appréciation à l'envoyé en possession lui-même qui, par suite, ne pourrait pas vendre, au cours de son administration, la partie du mobilier dont l'aliénation n'aurait pas été permise. C'est, du reste, en ce sens restrictif que l'art. 126 a été interprété par quelques auteurs (V. MM. Duranton, t. 1, 485; Plasman, p. 147, et Marcadé, sur l'art. 126, n° 2). Ce dernier auteur ajoute cependant d'une part, que la prohibition ne s'appliquerait pas à des objets de très-peu de valeur et qui n'auraient aucune importance, et d'une autre part, que, malgré l'incapacité qu'il suppose dans la personne des envoyés en possession provisoire, l'aliénation qu'ils auraient faite des meubles de l'absent ne pourra presque jamais être critiquée contre l'acquéreur, parce qu'en vertu de l'art. 2279 c. civ., celui-ci, s'il est de bonne foi, deviendra immédiatement propriétaire, la possession, en fait de meubles, constituant un titre vis-à-vis des tiers de bonne foi (V. aussi en ce sens M. Demolombe, n° 112). — Mais, nous l'avons dit, la jurisprudence et la majorité des auteurs sont allés plus loin.

297. Ainsi, il a été jugé que l'envoyé en possession provisoire, dans le cas où le tribunal n'a ordonné que l'aliénation d'une partie du mobilier, peut, au cours de son administration, vendre les autres meubles dont l'aliénation n'a pas été autorisée (Paris, 27 avril 1814) (1). — C'est aussi l'avis de Merlin, v° Absent, sur l'art. 126, qui, après avoir établi que la prohibition d'aliéner ne s'appliquant qu'aux immeubles, d'après l'art. 128, c'est ici le cas de se décider par les maximes « tout ce qui n'est pas défendu est permis, et *inclusio unius est exclusio alterius*, » se demande si les art. 125 et 126 sont contraires à cette solution, et se prononce pour la négative. « Quant à l'art. 125, dit-il, il porte à la vérité *que la possession provisoire n'est qu'un dépôt*. Mais, d'une part, il est impossible que l'expression dépôt soit là employée dans son vrai sens... D'un autre côté, l'art. 125 déclare lui-même que le dépôt confié à l'envoyé en possession provisoire *lui donne l'administration des biens de l'absent*. Or, la qualité d'administrateur est-elle, dans l'envoyé en possession provisoire, nécessairement exclusive de la faculté d'aliéner? Pour les immeubles, oui; l'art. 128 le dit en termes exprès; mais, en fait de meubles, on ne raisonne pas toujours juste en disant : *Vous n'êtes qu'administrateur, donc vous ne pouvez pas aliéner;* et Justinien établit nettement le contraire dans ses Institutes, titre *Quib. alien. licet vel non* : quelquefois, dit-il, le propriétaire ne peut pas aliéner, et quelquefois l'aliénation est permise au non-propriétaire : *aliquando contingit ut quis sit dominus, et tamen alienare nequeat; aliquando quis dominus non sit, et habeat jus alienandi*. Aussi voyons-nous que, dans le droit romain, le tuteur pouvait vendre sans aucune formalité de justice tous les meubles du pupille qui n'étaient pas rangés dans la classe des effets précieux (L. 22 *c. d. adm. tut.*). — Quant à l'art. 126, il établit bien que l'envoyé en possession provisoire est tenu de vendre les meubles que le tribunal juge à propos de ne pas laisser en nature dans ses mains; mais, de là, à la conséquence que l'envoyé en possession provisoire ne peut aliéner que les meubles dont le tribunal a ordonné la vente, il y a loin. Il reste donc que les art. 125 et 126, bien entendus et réduits à leur vrai sens, sont muets sur la question de savoir si l'envoyé en possession provisoire peut ou non aliéner les meubles de l'absent. Or, dès qu'ils sont muets là dessus, il faut nécessairement en revenir aux maximes tout ce qui n'est pas défendu est permis, *inclusio unius est exclusio alterius*, et dire que l'art. 128 ne prohibant que l'aliénation des immeubles, permet, par cela seul, l'aliénation des effets mobiliers. » C'est aussi l'opinion de MM. de Moly, n° 468; Talandier, p. 200; Zachariæ, t. 1, p. 304, et celle de Delvincourt, p. 100. Il en résulterait que l'art. 126 aurait particulièrement pour objet de contraindre l'envoyé en possession provisoire à vendre ce que le tribunal, après la confection de l'inventaire, ne jugerait pas à propos de laisser en nature dans ses mains, mais nullement que cet envoyé serait tenu de conserver en nature, dans le cours de son administration, tout objet mobilier dont le tribunal n'aurait pas, dès l'abord, cru devoir ordonner la vente. Nous l'avouerons, pour notre part, cette doctrine nous semble préférable, en ce qu'elle rentre mieux dans l'esprit de la loi et s'harmonise très-bien avec la position qui a été faite à l'envoyé en possession.

On l'a dit avec raison, la possession de l'envoyé provisoire est, en général, régie par les mêmes règles que les tutelles et les curatelles (V. Locré). Or, il est constant que le tuteur peut aliéner le mobilier du mineur; et nul ne saurait lui contester cette faculté qui résulte par induction de la prohibition qui lui est faite de disposer des *immeubles* (c. civ. 457, 464). Comment donc la contesterait-on à l'administrateur des biens de l'absent? N'est-il pas évident, au contraire, qu'il y a lieu, par un *à fortiori* nécessaire, de la lui accorder? Le tuteur est souvent étranger au pupille; et lorsqu'il est son parent, il n'est pas toujours son héritier. L'envoyé en possession, au contraire, est le présomptif héritier de l'absent. Il a donc un très-grand intérêt à conserver des biens qui doivent être un jour sa propriété; il est donc à présumer qu'il ne les dilapidera pas. Les tuteurs ne sont pas soumis à l'obligation de donner caution : ils peuvent être insolvables. Les envoyés

(1) *Espèce :* — (Roussel C. Leguin.) — En 1796, décès de la dame Pichon, laissant quatre enfants mineurs, une fille et trois garçons, Nicolas-Joseph, Antoine-Grégoire et Jean-François; et, entre autres biens, une maison sise à Paris. — En 1801, Nicolas-Joseph et Antoine-Grégoire disparaissent. — En 1806, la demoiselle Pichon, devenue majeure, vend son quart indivis dans la maison dont on vient de parler. — En 1807, un sieur Roussel, ayant obtenu un jugement contre Pichon père et sa fille, s'inscrit sur cette maison. En 1808, ceux-ci souscrivent au même Roussel une obligation notariée de 2,200 fr., avec concession sur tous les biens d'une hypothèque qui a été inscrite le 17 oct. 1808, sur la maison appartenant, a dit l'inscrivant, à Pichon et à sa fille.

En 1810, l'acquéreur du quart indivis de la demoiselle Pichon, dans cette maison, en provoque la vente par licitation, tant contre Nicolas-Joseph et Antoine-Grégoire Pichon, que contre Jean-François Pichon, leur frère, présent : le sieur Véronique s'en rend adjudicataire. — En 1811, décès de Pichon père et de son fils Jean-François. — La demoiselle Pichon fait déclarer l'absence de ses deux frères, disparus en 1801; et, en avril 1813, un jugement l'envoie en possession provisoire. Le 5 mai suivant, elle transporte au sieur Leguin, jusqu'à concurrence de la somme de 1800 fr., qu'elle lui devait pour argent prêté, 1° la portion qui lui revient comme seule héritière de Jean-François, son troisième frère, dans le prix dû par le sieur Véronique, des trois quarts de la maison qui lui a été adjugée par licitation, en 1810; 2° les portions qui lui reviennent dans le même prix, en sa qualité d'héritière provisoire de ses deux frères absents; 3° les intérêts échus et à échoir de l'une et des autres.

Signification de ce transport à Véronique. — Celui-ci répond qu'il ne payera qu'après la radiation de l'inscription prise sur la maison, en 1808, par Roussel. — En conséquence, Leguin fait assigner Roussel pour voir dire que son inscription sera rayée, attendu qu'au moment où il l'a prise, la demoiselle Pichon, sa débitrice, n'avait plus aucun droit sur la maison. — Roussel oppose à cette demande, 1° que la portion due aux frères absents de la demoiselle Pichon, dans le prix de la maison, était immobilière; 2° que, quand même on la considérerait comme un effet mobilier, la demoiselle Pichon n'aurait pas pu la transporter à Leguin, attendu que l'héritier présomptif n'acquiert pas, par son envoi en possession provisoire, le droit d'aliéner les meubles de l'absent. — Le ministère public, se fondant sur le dernier de ces moyens, se joint à Roussel, dans l'intérêt de l'absent, et conclut à la nullité du transport. Mais, le 12 août 1813, jugement du tribunal de la Seine, qui, sans avoir égard aux exceptions de Roussel, ordonne la radiation de son inscription hypothécaire.

Appel par Roussel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les sommes transportées et appartenant soit à la fille Pichon, de son chef, soit à ses frères, sont un pur meuble non susceptible ni d'hypothèque, ni d'inscription; — Met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, condamne l'appelant en l'amende et aux dépens.

Du 27 avril 1814.-C. de Paris.-MM. Agier, pr.-Girod, av. gén.-Lamy et Gamier, av.

en possession, au contraire, donnent caution pour la sûreté de leur administration. La loi leur accorde beaucoup plus de confiance qu'aux tuteurs; ils n'ont pas de contradicteurs tels que des subrogés-tuteurs. La loi eût donc été inconséquente en interdisant à l'envoyé en possession cette faculté d'aliéner les meubles qu'on ne refuse pas au tuteur. Cette faculté, remarquons-le d'ailleurs, est indispensable au premier. Car, comment pourra-t-il faire réparer les biens? Comment soutiendra-t-il les procès, si, en cas d'insuffisance du revenu, il ne peut vendre les meubles? Et ces revenus mêmes fussent-ils suffisants, il n'en pourrait pas disposer puisqu'ils deviennent des objets mobiliers. En outre, si des meubles dont l'aliénation n'a pas été ordonnée, lors de l'inventaire, dépérissent dans ses mains, faudra-t-il encore qu'il les conserve en nature? Dira-t-on que c'est précisément à ces cas qu'on appliquera l'art. 126 qui veut que le tribunal ordonne, s'il y a lieu, la vente de tout ou partie du mobilier? Mais ce serait encore une erreur. Evidemment, par sa contexture même, l'art. 126 indique qu'il n'est applicable qu'au début de l'administration, dont il règle et détermine en quelque sorte les préliminaires. Il conseille à ceux qui ont obtenu l'envoi provisoire de faire procéder à la visite des immeubles et d'en faire constater l'état; il exige d'eux qu'ils fassent procéder à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent; et c'est entre ces deux dispositions que, par une troisième, il donne au tribunal le pouvoir d'ordonner la vente de tout ou partie du mobilier. Il est clair, par cela même, que ce n'est encore là qu'une mesure préalable à l'administration, et dont l'application ne doit plus être faite dès que l'administration a commencé. Alors, il y a d'autres règles à suivre : c'est l'art. 128 qui les consacre, car cet article considère réellement les biens de l'absent pendant l'administration, puisque celui qui le précède détermine la quantité de fruits qui revient à l'envoyé en possession provisoire, et qui ne lui est accordée que comme le salaire de ses soins. Or, encore une fois, cet article, en consacrant le principe de l'inaliénabilité, n'a parlé que des immeubles : il laisse donc virtuellement, quant aux meubles, une pleine liberté au possesseur provisoire, et en définitive, la gestion de ce possesseur étant garantie par une caution, outre qu'il est lui-même comptable, il est certain que cette liberté ne présente pas pour l'absent de danger sérieux.

298. La solution a été étendue avec raison à l'aliénation des meubles incorporels; c'est l'opinion de M. de Moly, qui se fonde sur ce que l'envoyé en possession provisoire est chargé par l'inventaire du montant de toutes les créances : d'où il suit, d'après le même auteur, que le possesseur provisoire en a l'entière disposition, qu'il peut les céder, les transporter, les donner en payement, sauf à en tenir compte lors de la cessation de l'envoi provisoire. — V. n° 472.

C'est, en effet, en ce sens qu'il a été décidé que l'envoyé peut transporter le prix encore dû d'un immeuble vendu (Paris, 27 avril 1814, aff. Roussel). — V. *suprà*, n° 297. — V. cependant, en sens contraire, Delvincourt, *loc. cit.*, et M. Demolombe, t. 2, n° 113.

299. Lorsque la vente de tout ou partie du mobilier de l'absent a été ordonnée, dans les termes de l'art. 126, il y doit être procédé dans les formes prescrites pour la vente du mobilier appartenant à un mineur. Les absents étant assimilés aux mineurs, au moins pendant les deux premières périodes de l'absence, il est naturel que les formalités prescrites par ceux-ci soient employées à protéger les premiers. Cependant la loi ne s'étant pas expliquée à cet égard, c'est seulement par analogie que ces formes pourraient être ordonnées par les tribunaux. D'où nous conclurons que si, par des considérations particulières, par exemple le peu de valeur des objets à vendre, on dispensait l'envoyé en possession provisoire d'observer des formalités qui, par leur nature, entraînent à des frais considérables, il n'y aurait rien à reprendre dans cette décision, qui, vu le silence de la loi, rentrerait dans les limites du pouvoir discrétionnaire laissé aux tribunaux.

300. Mais, dans ce cas, et aux termes du même article, l'envoyé en possession provisoire doit faire emploi du prix provenant de la vente et des fruits échus, ce qui doit s'étendre même aux sommes exigibles dont l'envoyé en possession pourrait être débiteur envers l'absent. Faute d'emploi, l'envoyé en possession devrait l'intérêt de ces sommes, quand même l'obligation aurait été originairement stipulée sans intérêts. C'est l'avis de Toullier, t. 1, n° 428, et il trouve appui dans la l. 6, § 12, ff. *de Neg. gest.*, aux termes de laquelle : *A semetipso cur non exegerit ei imputabitur; si fortè non fuerit usurarium debitum incipit esse usurarium.* — V. encore dans ce sens MM. Duranton, n° 479, Talandier, p. 204, et Plasman, p. 156.

301. La loi n'a rien prescrit quant à la nature, au mode, et au délai de l'emploi qui doit être fait. Pour la nature et le mode, il faut s'en remettre à l'intérêt même de l'envoyé en possession provisoire. Sa responsabilité se trouvant engagée, il est à présumer qu'il ne négligera pas de donner aux sommes dont il sera détenteur, l'emploi le plus sûr, et par cela même le plus avantageux. Les auteurs signalent, avec raison, comme l'emploi le plus utile, le payement des dettes de l'absent; ce payement est, en effet, la première obligation de l'envoyé en possession provisoire, et, fût-il lui-même créancier, il doit acquitter la dette plutôt que de laisser s'accumuler des intérêts. Subsidiairement, et encore d'après tous les auteurs, les deniers de l'absent devront être employés à tenir les biens en bon état de réparation, en acquisition d'immeubles ou de rentes sur l'État, et en placements sur hypothèques. Quant au délai, on est aussi généralement d'accord de prendre pour base, par analogie, celui qui est accordé au grevé par les art. 1065 et 1066 c. civ., et de décider que les envoyés en possession auront six mois pour les deniers provenant des meubles vendus lors de l'envoi provisoire ou des fruits échus à cette époque, et trois mois pour les sommes recouvrées durant l'administration du possesseur provisoire.

302. C'est encore par une dérogation au principe de simple dépôt que la loi donne aux envoyés en possession provisoire qualité pour répondre, au nom de l'absent, à toute espèce d'action, puisque l'art. 134 ne permet d'en intenter aucune que contre eux. Nous dirons, en examinant la position du possesseur provisoire dans ses rapports avec les tiers, les conséquences qui s'induisent de cette disposition et les applications qui en ont été faites. — V. *infrà*, n°s 341 et suiv.

303. Enfin, il est aussi dérogé au principe de simple dépôt par les dispositions de la loi qui accordent aux envoyés en possession provisoire tout ou partie des fruits qu'ils ont perçus, alors même qu'ils seraient tenus de restituer les biens par eux administrés. Sur ce point, le code civil a posé des règles précises qui ont fait disparaître les incertitudes et les variations de l'ancienne jurisprudence. On était généralement d'accord, il est vrai, sur ce qu'il aurait été trop onéreux pour les héritiers de rendre compte des revenus qu'ils auraient reçus pendant un certain nombre d'années, et l'on admettait généralement, par suite, qu'après une époque déterminée, les héritiers devaient profiter des revenus. Mais à quelle époque cessait l'obligation de restituer les fruits à l'absent en cas de retour? Elle était différente selon les divers pays, et ajoutons que, dans tous, l'héritier était, à cette époque, dispensé de la restitution d'une manière absolue; en sorte que si l'absent revenait, il se trouvait, même avec une fortune considérable, privé des ressources qui pouvaient lui être nécessaires au temps de son arrivée (V. Exposé des motifs, n° 36). Le code civil a fait cesser cet état de choses par l'art. 127, aux termes duquel : « Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus, s'il reparaît avant quinze ans révolus depuis le jour de sa disparition, et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans. — Après trente ans d'absence, la totalité des revenus leur appartiendra. » C'est là, comme l'a dit M. Bigot-Préameneu, une sorte de salaire accordé en considération des soins donnés par les envoyés en possession provisoire à la conservation des biens, et auquel ont droit, par cela même, tous ceux qui ont joui en vertu d'un envoi en possession soit général, soit partiel, et par conséquent, les légataires, donataires, etc., tout aussi bien que les héritiers présomptifs.

304. Il a même été décidé que le parent qui, avant le code civil, a obtenu par jugement passé en force de chose jugée l'administration *légale* des biens de son enfant absent, et qui l'a conservée depuis le code, a acquis une portion des fruits comme s'il avait été envoyé en possession de ces mêmes biens; et, par suite, qu'il y a lieu de réformer un arrêt qui condamne une mère ou ses représentants à restituer la totalité des fruits perçus sur les biens de l'absent pendant leur administration, alors, surtout

que cette restitution porte sur les fruits perçus depuis le code civil (Cass., 29 décembre 1830) (1). — Que les circonstances particulières de l'espèce qui avait pris naissance sous une législation moins régulière que celle qui nous régit et où l'on voit que l'administrateur était la mère de l'absent aient motivé la solution, il faut l'admettre. Mais, sous le code, elle dépasserait de beaucoup, ce nous semble, la pensée de la loi. En effet, c'était un mandataire judiciaire, et non un envoyé en possession, ni, comme le dit l'arrêt, un administrateur légal qui avait géré pour l'absent. Or, la loi n'attribue nulle part à un tel mandataire cette portion si considérable des revenus qu'elle accorde à ceux qui ont joui des biens de l'absent en vertu de l'envoi provisoire. Nous le disons donc avec M. Duranton, t. 1, n° 496, nous ne croyons pas que l'arrêt du 29 déc. 1830 doive faire jurisprudence. — V. dans le même sens, M. Demolombe, t. 2, n° 123.

305. L'époux administrateur légal, dans le cas prévu par l'art. 124, a droit à la quotité de fruits déterminée par l'art. 127. Ce dernier article l'assimile expressément en effet, sous ce rapport, aux envoyés en possession provisoire. Mais il y a sur ce point des observations particulières à faire; elles trouveront leur place dans l'article suivant, qui traite des effets de l'absence en ce qui concerne les biens relativement au conjoint présent. Ce qui va suivre, sur le droit aux fruits, s'applique donc exclusivement à ceux qui ont joui des biens de l'absent par suite d'un envoi en possession provisoire général ou partiel.

306. Et d'abord, on a remarqué la sage économie de l'art. 127. En fixant, dans une proportion progressive, la part de fruits à laquelle ont droit tous ceux qui jouissent des biens de l'absent en vertu de l'envoi provisoire, à mesure que la présomption de mort de ce dernier se fortifie, cet article protége à la fois et l'absent, en ce qu'il intéresse les envoyés en possession à améliorer les biens pour en retirer un meilleur revenu, et ces derniers qui, d'autant moins réservés à disposer des fruits que la supposition de la mort prend plus de consistance, pourraient trouver, dans l'envoi provisoire, un danger réel pour leur propre fortune, si l'acquisition des revenus n'était pas légitimée par avance. Toutefois, il importe de signaler, dans l'art. 127, des vices de rédaction dont l'un surtout a suscité des doutes sérieux qui ne sont pas encore dissipés.

307. Le premier consiste en ce que l'application de cet article paraît, d'après son texte, subordonnée à la circonstance du retour de l'absent. « Ceux qui, par suite de l'envoi provisoire, dit-il, ... auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre... *s'il reparaît*... » Il est cependant bien évident que si, par une tout autre circonstance que le retour de l'absent, les envoyés en possession provisoire venaient à être tenus de restituer les biens dont l'administration leur avait été confiée, ils ne seraient pas fondés à retenir tous les fruits par eux perçus, quelle que fût l'époque à laquelle cette circonstance se produirait. Ainsi, sans que l'absent reparaisse, son existence peut être prouvée d'une tout autre manière; ainsi encore, il peut se faire que sa mort soit établie et que la date s'en place à une époque où ceux qui ont obtenu l'envoi en possession provisoire n'étaient plus ses héritiers. Dans l'un et l'autre cas, il y aura évidemment lieu à restitution des biens de la part des possesseurs; mais dans l'un et l'autre aussi, il semble que l'art. 127 devra recevoir son application, tout aussi bien que dans celui de retour de l'absent, le seul que la loi suppose. La raison même dit qu'il faut compléter le sens de l'art. 127 et en étendre la disposition à tous les cas où il y a lieu, pour les envoyés en possession provisoire, à restituer les biens qui leur avaient été confiés : cela est sans difficulté.

308. En second lieu, l'art. 127, dans sa deuxième disposition, n'attribue la totalité des revenus aux envoyés provisoires qu'après *trente ans d'absence*, et par là il semble supposer que l'hypothèse de trente ans d'absence soit la seule qui doive donner lieu à la retenue, par les envoyés en possession, de la totalité des fruits. Qu'arrivera-t-il cependant si la disparition de l'absent ne remontant pas au delà de quinze ou vingt années, il se trouve que cet absent, ayant, d'après son acte de naissance, accompli sa centième année, l'envoi définitif ait été prononcé aux termes de l'art. 129? Quelle sera, dans ce cas, la proportion dans laquelle les envoyés devront retenir les revenus, si par un motif quelconque, le retour de l'absent ou toute autre circonstance, ils sont obligés de restituer les biens? Il est évident qu'ils auront droit à la totalité des revenus; car l'envoi définitif attribuant aux envoyés, ainsi que nous le verrons au chapitre suivant, même le droit d'aliéner le fonds et le capital, il serait, par cela même, impossible de les rendre comptables d'une portion quelconque des fruits. La seconde disposition de l'art. 127 ne dit donc, pas plus que la première, tout ce qu'elle aurait dû dire; à côté de l'hypothèse de trente ans d'absence, la seule qu'elle prévoit comme donnant lieu à la retenue de la totalité des fruits, il s'en place une autre, celle de l'envoi définitif prononcé après l'expiration de cent ans depuis la naissance de l'absent, dans laquelle, par la force même des choses, la retenue des fruits, en totalité, doit également être admise. Ceci encore est sans difficulté. — Conf. MM. Marcadé, sur l'art. 127, n° 2, et Demolombe, t. 2, n° 126.

309. Mais il n'en est pas ainsi d'un autre vice de rédaction, ou, du moins, de ce qui, à nos yeux, présente ce caractère, dans l'art. 127. D'un côté, et dans sa première disposition, cet article fixe à la *disparition* de l'absent (ou, ajouterons-nous, quoique la loi ne le dise pas, *aux dernières nouvelles*) le point de départ des quinze ans qui attribuent, aux envoyés provisoires, les 4/5 ou les 9/10 des fruits, suivant que la restitution des biens doit avoir lieu avant ou après l'expiration de ces quinze ans. D'un autre côté, et aux termes de la seconde disposition du même article, c'est après trente ans d'*absence* que la totalité des fruits appartient aux envoyés en possession. Et comme dans la section où cet article se trouve placé, le mot *absence* s'entend en général de l'absence *déclarée*, il semblerait résulter des termes dont le législateur s'est servi, que, tandis que la disparition de l'absent ou les dernières nouvelles reçues de lui fixent le point de départ du délai de quinze ans dont il est question dans la première partie de l'art. 127, c'est seulement la déclaration d'absence qui commence celui de trente ans, dont parle la seconde. Telle est, en effet, l'opinion émise par plusieurs auteurs (V. Delvincourt, p. 52, note 12; V. aussi MM. Duranton, n° 496, à la note, et Marcadé, sur l'art. 127, n° 3). Disons-le, cependant, malgré les termes équivoques de la loi, nous pensons qu'il faut suivre une règle uniforme. D'abord, le mot *absence* a quelquefois, dans ce titre, un sens large qui embrasse même la simple présomption d'absence (V. notamment, dans le code civil, la rubrique de la sect. 2 du chap. 3). La question serait

(1) *Espèce:*—(Destabo *C.* Camors.)—La cour royale de Pau s'était prononcée pour la restitution des fruits par un arrêt du 27 avril 1827, qui juge plusieurs questions sur lesquelles la cour de cassation ne s'est pas expliquée et dont voici les termes : — « Attendu que Stéphanie Lafosse, devant obtenir l'envoi en possession provisoire des trois quarts des immeubles de l'absent, qui étaient restés au pouvoir d'Anne Lamagnère (mère de celui-ci) jusqu'à sa mort, a droit de réclamer de ses representants la restitution des fruits qu'elle en a recueillis, sauf, toutefois, à imputer sur le montant des fruits les dépenses qu'Anne Lamagnère pourra avoir faites dans l'intérêt de Joseph Lafosse (son fils); que, moyennant ce, il est inutile de condamner les mariés Destabo à rendre compte de l'administration de cette dernière; — Attendu, quant aux fruits perçus depuis le décès d'Anne Lamagnère, que les mariés Destabo (ses héritiers) ne peuvent pas être obligés de les restituer, parce qu'il n'est pas suffisamment établi qu'ils connussent le titre en vertu duquel ladite Lamagnère les possédait; qu'ils ont pu croire qu'ils faisaient partie de la succession, et que, par conséquent, ils ont été de bonne foi; qu'il doit en être autrement des fruits perçus depuis l'introduction de cette instance; que, dès ce moment, les mariés Destabo étant instruits des droits qui compétaient à Stéphanie Lafosse, devaient en faire jouir celle-ci; qu'ainsi, ils sont tenus de les lui restituer. » — Pourvoi pour violation des art. 127 et 130 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 127 et 130 c. civ.; — Considérant que ce n'est pas seulement à ceux qui ont joui des biens de l'absent en qualité d'envoyés en possession provisoire, mais encore à ceux qui ont eu l'administration légale, que la loi réserve une partie des fruits dont ils ont joui; que, dans l'espèce, la mère de l'absent a obtenu l'administration provisoire par jugements passés en force de chose jugée; qu'elle a obtenu cette administration comme appelée légalement à cette administration, et que, sous ce rapport, l'arrêt de la cour de Pau, en ordonnant la restitution de la totalité des fruits des biens à remettre aux demandeurs, et des fruits échus même depuis la promulgation du code civil, a violé dans cette disposition les art. 127 et 130 c. civ., qui réservent une partie des fruits à ceux qui ont obtenu l'administration légale; — Par ces motifs, casse...

Du 29 déc. 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bonnet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Latruffe et Lacoste, av.

donc de savoir s'il convient de donner à ce mot *absence*, employé dans le deuxième paragraphe de l'art. 127, la signification étendue dont nous parlons ici; et sur ce point la nécessité de mettre en harmonie ce paragraphe avec celui qui le précède fournirait déjà un motif puissant de répondre affirmativement. Mais il y a quelque chose de plus décisif à l'appui de cette solution : c'est l'exposé des motifs de M. Bigot-Préameneu. On peut voir, dans le passage auquel nous avons déjà renvoyé (n° 36 de l'exposé), qu'en parlant de la justice qu'il y avait à accorder une portion de fruits aux héritiers présomptifs, cet interprète naturel et si judicieux du titre de l'Absence a dit, en termes généraux : « qu'ils aient à titre d'indemnité une portion de ces revenus, que cette portion soit plus ou moins forte suivant la *longueur de l'absence*; mais, etc... » — Bien plus, arrivant à l'explication du § 1 de l'art. 127, celui qui indique précisément la *disparition* comme point de départ des quinze ans qu'il fixe, M. Bigot-Préameneu disait : « Telles sont les règles adoptées dans la loi qu'on vous propose : ceux qui, par suite de l'envoi provisoire ou de l'administration légale, auront joui des biens de l'absent, ne seront tenus de lui rendre que le cinquième des revenus s'il reparaît avant quinze ans révolus d'*absence*, et le dixième s'il ne reparaît qu'après les quinze ans » (V. *ibid.*). Ainsi, dans tous les cas, l'*absence*, pour M. Bigot-Préameneu, c'était cette portion de temps qui se serait écoulée entre la disparition de l'absent et son retour, de telle sorte que, soit que l'absent fût revenu avant ou après quinze ans, soit qu'il ne fût revenu qu'après trente, c'est toujours le temps intermédiaire qu'il faudrait prendre en considération pour déterminer la quotité de fruits à laquelle les envoyés en possession auraient droit. Telle est évidemment la portée du mot *absence* substitué par M. Bigot-Préameneu à ceux-ci, *depuis le jour de la disparition*, dont la loi s'était expressément servie : c'était une formule différente pour exprimer la même idée; d'où l'on doit conclure que le législateur qui a employé tour à tour l'une et l'autre de ces formules, n'a pu avoir la pensée d'établir la différence contre laquelle nous nous élevons ici.

Ajoutons, d'ailleurs, que la discussion de la loi nous semble conduire invinciblement au même résultat. Au conseil d'État, suivant les principes de l'ancienne jurisprudence, on avait proposé de décharger les envoyés en possession, après quinze ans révolus depuis la disparition de l'absent ou ses dernières nouvelles, de l'obligation de lui rendre compte des fruits échus pendant leur jouissance. Seulement on laissait à l'absent la faculté de se faire accorder par le tribunal une année de son revenu payable par ceux qui auraient joui de ses biens et dans la proportion de leur jouissance (V. Locré, t. 4, p. 93 et suiv. et p. 107). Sur la communication officieuse du projet qui lui fut faite, le Tribunat pensa « qu'en donnant au retour de l'absent avant quinze ans l'effet de lui faire recouvrer la totalité des fruits pendant ce temps, et en attribuant à ce retour après les quinze ans l'effet de toute exclusion à ces mêmes fruits, les envoyés en possession n'étaient pas suffisamment favorisés dans le premier cas, et que, dans le second, l'absent était trop maltraité, nuances de faveur et de rigueur respectives qui deviennent encore plus frappantes si l'absent revient un jour avant ou un jour après les quinze ans. » C'est pourquoi le Tribunat, voulant mieux balancer les intérêts, proposa d'adopter une échelle graduée sur trois temps. Ce système se réduisait à ceci : le retour, dans le premier et le second temps, donnait toujours droit, sur les fruits, à l'absent et aux envoyés, mais avec une différence relative au rapprochement ou à l'éloignement de ce retour; et c'est seulement dans le cas de retour dans la troisième période de temps, que l'absent, perdant toute faveur relativement aux fruits, en était exclu (V. *ibid.*, p. 115). C'est ce système que l'art. 127 a consacré. Mais, on le voit, la règle était uniforme: dans tous les cas, c'était l'époque du retour qui devait être prise en considération, soit pour déterminer la quotité de fruits à laquelle l'absent aurait droit, soit pour décider s'il y aurait contre lui exclusion complète relativement à ces fruits. Or, en indiquant ainsi le retour d'une manière générale, on se reportait, par une corrélation tacite il est vrai, mais nécessaire, à l'époque de la disparition, en sorte que, de même que le retour servait de point d'arrêt, de même aussi la disparition devait servir de point de départ : et c'est, en effet, ce que l'art. 127 a formellement expliqué dans sa première disposition. Si, ensuite, on s'est servi, dans la seconde, d'une expression qui pourrait impliquer une autre idée, il faudrait conclure seulement que cette expression est impropre, et corriger, par l'esprit de la loi et les principes qui l'ont déterminée, ce que sa rédaction peut avoir de défectueux. D'ailleurs, pourquoi donner au délai dont parle le second paragraphe de l'art. 127 un autre point de départ qu'à celui qui est fixé par cet article même au délai dont il est question dans le premier? Nous n'y voyons, quant à nous, aucun motif raisonnable. C'est, selon l'expression du Tribunat, une échelle graduée sur trois temps qui a été adoptée par cet article; et puisque c'est le même fait qui donne cours au délai relativement aux deux premiers temps, pourquoi s'attacherait-on à un autre fait à l'égard du troisième? Telle est aussi l'opinion de Proudhon, t. 1, p. 288, et elle est adoptée par son annotateur M. Valette, *loc. cit.*, et par MM. Demante, n° 92, et Demolombe, t. 2, n° 125.

310. Cependant, si, dans tous les cas, c'est l'époque de la disparition rapprochée de celle à laquelle il y a lieu à la restitution des biens de la part des envoyés en possession provisoire qui détermine la *quotité* de fruits à laquelle ceux-ci ont droit, ce n'est pas à dire que l'époque de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire soit absolument indifférente : elle aura, au contraire, une influence décisive pour déterminer les fruits sur lesquels les envoyés en possession pourront exercer leurs droits. Ainsi, par exemple, nous supposerons qu'une personne s'est éloignée en 1820, laissant une procuration; puis, en 1831, ses héritiers présomptifs ont été mis en possession et y sont demeurés jusqu'en 1836, époque à laquelle l'absent a reparu. Dans cette hypothèse, seize années se sont écoulées entre la disparition et le retour de l'absent; par cela même, il est établi que les héritiers présomptifs ont droit aux neuf dixièmes des fruits. Mais de quels fruits? Est-ce de ceux qui ont été perçus de 1820, époque de la disparition de l'absent, jusqu'en 1836, époque de son retour? En aucune manière. Il est clair qu'ils n'ont aucun droit aux fruits tant qu'ils ne sont pas envoyés en possession; c'est pour l'absent qu'ils ont été perçus, et c'est à lui qu'il en faudra tenir compte. Les héritiers présomptifs ne pourront donc, dans l'hypothèse proposée, exercer la retenue des neuf dixièmes que sur les fruits perçus depuis 1831, date de la déclaration d'absence et de l'envoi en possession provisoire, jusqu'en 1836, époque où l'absent a reparu, c'est-à-dire sur ceux qui ont été perçus pendant cinq ans. Voilà comment et en quel sens il faut tenir compte, aussi bien de l'époque où l'absent a disparu que de celle où ses biens ont été confiés à ses héritiers présomptifs.

311. Mais, à quelque époque que doive s'opérer la restitution des biens détenus par les envoyés en possession provisoire, les retenues auxquelles ceux-ci auront droit, relativement aux revenus, devront être calculées d'une manière uniforme d'après la durée de leur possession. En d'autres termes, si la restitution des biens était faite après plus de trente ans d'absence, soit à l'absent lui-même, en cas de retour, soit, en cas de décès, à tous autres dont les droits seraient préférables à ceux des envoyés en possession provisoire, *tous* les revenus perçus par ces derniers leur seraient acquis, et non pas seulement les 4/5 de ceux perçus dans la première période, les 9/10 de ceux perçus dans la seconde période et la totalité de ceux perçus dans la troisième. Le texte de la loi est manifestement rédigé dans ce sens.

312. Toutefois, cette solution ne semble devoir s'appliquer qu'aux revenus déjà perçus. C'est ce qui s'induit à la fois de cette expression *rendre*, dont se sert le législateur, et de celle de *revenus* qu'il emploie également. Il semble donc, quant aux fruits qui ne sont pas encore perçus, qu'à quelque époque que se fasse la restitution des biens, fût-ce même après trente années d'absence, ils appartiennent à l'absent ou à ses véritables héritiers. D'une part, en effet, ces fruits, tant qu'ils sont pendants, ne sont pas encore des *revenus;* et d'une autre part, comment l'envoyé en possession provisoire pourrait-il les *rendre*, pour nous servir de l'expression de la loi, alors qu'il ne les a pas *recueillis*, alors qu'il ne peut invoquer ce fait de la perception qui, ainsi que nous le verrons en traitant des *effets généraux de l'absence*, est nécessaire au possesseur qui n'est pas propriétaire pour lui faire acquérir les fruits? — M. Duranton, t. 1, n° 498, enseigne cependant une doctrine contraire. D'après cet auteur, il serait plus raisonnable, en ce qui concerne les fruits pendants par branches ou par racines au moment du retour de l'absent, d'appliquer les

règles du régime dotal, c'est-à-dire, de faire une première division de ces fruits, en proportion du temps qu'a duré l'envoi pendant la première année, et de prélever ensuite, sur la part attribuée aux envoyés en possession, le 5e ou le 10e, selon les distinctions établies à l'art. 127. Le texte de la loi résiste, selon nous, à cette doctrine qui, du reste, n'est pas admise par les auteurs. — V. MM. Plasman, p. 160, Marcadé, sur l'art. 127, et Demolombe, t. 2, n° 121.

313. Une autre pensée restrictive s'attache encore au mot *revenus* employé par le législateur dans l'art. 127 : c'est que les retenues auxquelles les envoyés en possession provisoire ont droit doivent être calculées, non pas sur le produit brut de leurs biens, mais sur ce produit, déduction faite des diverses charges que l'on considère généralement comme devant être acquittées sur les fruits, telles que les dépenses faites pour en obtenir ou les frais d'exploitation, l'acquittement des impôts, les intérêts des sommes dues, les arrérages de rentes, les réparations d'entretien. Il n'y a, en effet, de revenu vrai, dans le langage ordinaire, que ce qui reste déduction faite de ces charges diverses. Ainsi, en supposant un héritier présomptif en possession de biens produisant chaque année une somme de 6,000 fr., sur laquelle il y aura à payer annuellement 2,000 fr., soit pour impositions, soit pour réparations d'entretien, frais d'exploitation ou autres charges, si l'absent revient seize ans après sa disparition, et lorsque dix ans se sont écoulés depuis l'envoi en possession provisoire, il est clair que l'héritier présomptif ne pourra pas calculer sur les 6,000 fr. cumulés pendant les dix années que sa possession a duré, les 9 dixièmes auxquels il aurait droit. Car s'il en était autrement, loin que l'absent eût quelque chose à prétendre sur les fruits perçus par l'envoyé provisoire, il se trouverait au contraire débiteur envers ce dernier. En effet, 6,000 fr. perçus chaque année pendant dix ans donnent une somme de 60,000 fr., dont le dixième revenant à l'absent serait de 6,000 fr.; mais comme pendant les dix années l'envoyé en possession provisoire aurait déboursé 2,000 fr. par an pour réparations et autres charges, c'est-à-dire en tout 20,000 fr., il s'ensuivrait que l'absent, au lieu de prendre 6,000 fr., en redevrait encore 14,000. Il va de soi-même que la loi ne peut pas avoir consacré un résultat aussi étrange. Le calcul devra donc s'établir, dans l'hypothèse proposée, d'après le produit du bien, déduction faite des charges. Ainsi, les 6,000 fr. de produits étant réduits à 4,000 par les déboursés nécessaires de l'envoyé en possession provisoire, donneront au bout des dix années une somme de 40,000 fr., sur laquelle l'absent prendra le 10e, soit 4,000 fr., et sur laquelle l'envoyé en possession provisoire gardera les 9 autres dixièmes, soit 36,000 fr. Par où l'on voit que, du reste, ce mode de supputation n'est pas moins restrictif vis-à-vis de l'absent lui-même que vis-à-vis de l'envoyé en possession provisoire. Car, de même que, dans l'hypothèse ci-dessus, l'envoyé provisoire ne pourrait pas calculer sur le produit brut des biens pendant dix ans, c'est-à-dire sur 60,000 fr. les neuf dixièmes que la loi lui accorde, de même aussi, et par une juste réciprocité, l'absent serait mal fondé à prétendre que son dixième doit être pris sur cette même somme, et à faire ainsi supporter toutes les charges à l'envoyé en possession.

314. Quant aux grosses réparations, celles qui sont une charge, non pas des revenus, mais de la propriété elle-même, c'est l'absent seul qui devra les supporter; elles ne pourront pas entrer en ligne de compte dans les retenues que l'envoyé en possession provisoire aura droit d'exercer. Ainsi, par exemple, si, sur un immeuble d'un produit annuel de 3000 fr., il y a lieu de reconstruire un gros mur ou une couverture entière, et d'employer à cette réédification une somme de 5 à 6000 fr., il est clair que ce n'est pas sur les 3000 fr. de revenus par an que cette somme pourra être prise. « Le propriétaire, a dit M. Marcadé, sur l'art. 127, n° 9, se la procurera, soit en prenant des capitaux économisés depuis plusieurs années, s'il en a, et alors il touche au fonds même de sa fortune; soit en l'empruntant, et alors aussi son actif sera diminué d'autant; soit enfin en vendant une portion de la ferme. Mais, dans tous les cas, ce sera le capital même de sa fortune qui supportera la perte; en telle sorte que ces grosses réparations sont, par la nature même des choses, une charge, non du revenu, mais de la propriété elle-même. — L'administrateur légal et l'envoyé provisoire, n'ayant droit qu'aux fruits, ne contribueront donc pas à ces réparations, qui seront supportées en entier par l'absent » (V. encore en ce sens MM. Duranton, t. 1, n° 475; Zachariæ, t. 1, p. 307; Demolombe, t. 2, n° 127). Toutefois, il faut reconnaître que, par la force même des choses, ces grosses réparations seront onéreuses aussi pour l'envoyé en possession provisoire, en ce que, par quelque moyen qu'il y pourvoie, soit qu'il y emploie les capitaux appartenant à l'absent, soit qu'il les accomplisse par le produit de la vente d'une partie de la propriété, elles diminueront d'autant la somme totale des biens sur lesquels les fruits étaient par lui perçus.

315. Nous avons parcouru les dérogations diverses que la loi elle-même a faites au principe de simple dépôt; par où l'on voit que cette qualification donnée par l'art. 125 à l'envoi en possession provisoire ne saurait lui convenir d'une manière absolue. Lorsqu'on réfléchit que le dépôt est de sa nature un acte purement gratuit, et que cependant la loi accorde la presque totalité des fruits à titre de salaire à l'envoyé en possession provisoire; que le contrat de dépôt ne s'applique qu'aux objets mobiliers, et que cependant l'envoyé en possession provisoire ne détient pas seulement les meubles mais encore les immeubles de l'absent; enfin, que le dépositaire doit garder et rendre la chose même qu'il a reçue, et que cependant l'envoyé en possession administre et peut même aliéner, on sent que le législateur, en s'arrêtant à la qualification de dépôt pour l'appliquer à l'envoi en possession provisoire, a dû céder moins à la pensée de définir la possession de l'héritier présomptif, qu'à celle de faire cesser un doute qui existait sous l'empire de l'ancienne jurisprudence. En effet, on était incertain alors sur le point de savoir si, même vis-à-vis de l'absent, l'envoyé en possession provisoire était propriétaire : cette incertitude cesse nécessairement, en présence de la disposition de la loi qui le déclare dépositaire.

Mais, en considérant l'envoi en possession dans sa nature intime, on trouve qu'il implique à la fois l'idée de mandat et celle de dépôt. La possession provisoire a la plus grande affinité, en effet, avec la gestion d'affaires. Seulement, à la différence du *negotiorum gestor*, qui s'immisce lui-même dans l'administration des biens de son mandant, l'envoyé en possession provisoire a besoin du concours de la justice : ce qui donne à ses fonctions, ainsi que le dit M. Duranton, t. 1, n° 487, le caractère de mandat judiciaire, mandat qui se trouve soumis à quelques-uns des principes relatifs au dépôt.

316. De cela que l'envoi en possession est un mandat, nous tirerons, avec le même auteur, *loc. cit.*, n° 489, la conséquence que les règles relatives à ce contrat doivent être appliquées à l'envoyé provisoire, en ce qui concerne l'appréciation des fautes; et que la responsabilité devra être plus rigoureuse, par cela même qu'il s'agit d'un mandat salarié (c. civ., 1992). Du reste, à cet égard, c'est particulièrement à la sagesse des tribunaux qu'il faut s'en remettre; on ne saurait leur tracer des règles bien précises ; ils prendront en considération les circonstances diverses de la cause, et résoudront les difficultés conformément aux principes d'une équité en laquelle la loi et la société ont une égale confiance.

Disons seulement, par forme d'observation générale, qu'il ne s'agit pas ici d'une gestion imposée par la loi, comme celle du tuteur et du curateur : celui qui s'en empare ne cède qu'à sa volonté, et en prenant la gestion il éloigne d'autres personnes qui auraient pu en accepter la charge. Il suit de là que sa responsabilité doit être considérée comme engagée, non seulement quand il a agi avec mauvaise foi, mais encore lorsqu'il a mis de la négligence, et qu'il a manqué de soins dans son administration. Ainsi, reste-t-il dans ses mains des deniers qu'il emploie à son profit, ou qu'il néglige d'employer au profit de l'absent, par exemple, en payant une dette productive d'intérêts, il pourrait être condamné à tenir compte de l'intérêt de ces deniers, en proportion du temps pendant lequel il les a laissés improductifs.

317. Quant aux placements de deniers effectués par l'envoyé en possession provisoire, si ces deniers viennent à périr, il serait affranchi de toute responsabilité, dans le cas où le placement aurait été fait en sa qualité d'envoyé en possession des biens de l'absent et où il aurait exigé une hypothèque. Mais la perte serait pour lui seul, si le placement avait été fait en son propre nom, et cela encore même que l'absent n'eût à lui reprocher aucune faute ou aucune négligence. C'est ce qu'enseignent MM. Duranton, n° 490, Demolombe, n° 109,

A. Dalloz, 2e part., n° 202. Toutefois il faudrait, dans ce dernier cas, que l'absent ne reconnût pas que les deniers placés étaient bien les siens, ou, comme le fait très-bien remarquer M. Plasman, p. 222, que le placement n'eût pas été fait de telle sorte qu'il n'y eût aucun doute que l'argent placé ne fût la propriété de l'absent. — Mais, ce sont ici des exemples, des applications plutôt que des règles de conduite, qui, encore une fois, doivent être abandonnés à la sagesse des tribunaux.

318. Il est à peine nécessaire d'ajouter que soit qu'on les considère comme simples dépositaires administrateurs, soit qu'on les regarde comme mandataires judiciaires, les envoyés en possession provisoire ne peuvent prescrire contre l'absent. Leur qualité même leur imposant l'obligation d'interrompre les prescriptions qui courent contre l'absent, tellement qu'ils seraient responsables vis-à-vis de lui, si pouvant interrompre une prescription ils l'avaient laissée s'accomplir, il est, par cela seul, évident qu'ils ne sauraient jamais prescrire eux-mêmes. Disons, cependant, que c'est seulement dans les limites de leur administration que doit être renfermée l'impossibilité, pour eux, de prescrire. Ainsi, par exemple, celui qui obtient l'envoi provisoire à titre d'héritier de l'absent, acquiert par là une administration absolue; il représente l'absent et est chargé de le défendre de la manière la plus complète; il ne pourrait donc acquérir aucune prescription contre lui. Mais celui qui représenterait l'absent d'une manière plus restreinte, par exemple, celui qui serait envoyé en possession à titre de nu-propriétaire d'un immeuble dont l'absent avait l'usufruit, celui-là n'est le représentant de l'absent que pour cet usufruit, et, par conséquent, il n'y a que cet usufruit qu'il ne puisse pas prescrire. En un mot, si, en principe, la prescription ne court pas contre l'absent au profit des envoyés en possession, c'est seulement en tant que ceux-ci représentent l'absent et sont chargés de le défendre. — Conf. Toullier, t. 1, n° 429.

319. A plus forte raison, le parent qui sous l'empire des anciens principes avait obtenu l'administration ou ses successeurs ne peuvent pas prescrire contre l'absent, ou contre ceux qui viennent ensuite demander l'envoi en possession provisoire.

Spécialement, des individus qui détiennent des biens d'un absent en qualité de donataires ou d'héritiers du parent qui en avait obtenu l'administration, ne peuvent prescrire ces biens, au moins par la prescription de 10 ou 20 ans, au préjudice de l'absent ou de ceux qui demandent l'envoi en possession de ces biens (rej. 29 déc. 1830) (1).

320. Mais, réciproquement, la prescription ne court pas non plus au profit de l'absent contre l'envoyé en possession provisoire. On peut dire, il est vrai, qu'aux termes de l'art. 2251, la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elle ne soit dans quelque exception établie par la loi, et qu'il n'existe pas de disposition qui ait déclaré suspendue la prescription au profit de l'absent contre l'envoyé provisoire. Cependant la réciprocité, que justifient, d'ailleurs, la raison et l'équité, se fonde, en outre, sur une double considération présentée par les auteurs. D'une part, les envoyés provisoires possèdent les biens qui forment le gage de leur créance, ce qui semble devoir être une protestation contre toute prescription; d'une autre part, ils sont dans une position qui présente la plus grande analogie avec celle de l'héritier bénéficiaire à l'égard des créances qu'il a contre la succession. Or, on sait que la prescription ne court pas, sous ce rapport, contre ce dernier (c. civ. 2258. — V. MM. Duranton, t. 1, n° 494, et t. 21, nos 294 et 295; et Demolombe, t. 2, n° 118). — Du reste, il faut ajouter, avec ce dernier auteur, que dans ce cas, comme dans celui des numéros précédents, on suppose que la prescription n'était pas accomplie au moment de l'envoi; car, l'envoi en possession ne comprenant que les biens tels qu'ils sont au moment où il est prononcé, il ne saurait rien changer à une situation déjà existante.

---

(1) *Espèce:* — (Ép. Destabo C. Ép. Camors.) — Joseph Lafosse, fils de Dominique Lafosse et d'Anne Lamagnère, disparut en l'an 2, après avoir recueilli la succession de son grand-père, et ne donna plus de ses nouvelles depuis le 27 nivôse de la même année. La mère de l'absent obtint, en l'an 4, l'administration de ses biens. En l'an 7 et le 8 frimaire, cette dernière, remariée avec Germain Destabo, et jouissant ainsi des biens de son fils, vendit au sieur Béguery, pour 2,000 fr., la métairie du petit Peyronnat, qui en faisait partie: le contrat fait mention que ce domaine provenait des biens de l'absent. — Le même jour, 8 frim., les époux Destabo se firent donation mutuelle, au survivant, de l'usufruit de tous leurs biens. — Plus tard, Destabo mariant son fils, d'un premier lit, avec Suzanne Napias, nièce d'Anne Lamagnère, sa seconde femme, celle-ci fit donation aux futurs époux de la nue propriété de tous ses biens; elle décéda quelque temps après. — En 1819, Stéphanie Lafosse s'occupa de faire déclarer l'absence de son parent. — Le 16 août 1823, jugement du tribunal de Saint-Sever, qui déclare l'absence, et le 16 du même mois, autre jugement qui envoie en possession Stéphanie Lafosse, femme Camors, qui, le 6 déc. 1823, assigna Béguery et les époux Destabo qui détenaient les biens de l'absent, le premier comme acquéreur, le deuxième comme ayant succédé à Germain Destabo, alors décédé, et donataire d'usufruit, ensuite d'acte consenti par la mère de absent, pour qu'ils eussent à les délaisser.

Le 29 mai 1824, jugement qui rejette la demande. — « Attendu que, soit Dominique Destabo et Suzanne Napias, son épouse, soit Jean-Baptiste Béguery, possèdent depuis plus de dix ans, avec titre et bonne foi, les biens immeubles dont le délaissement leur est demandé; qu'ils doivent, par conséquent, être maintenus dans la possession d'iceux. » — Appel, et le 27 avril 1827, arrêt de la cour de Pau en ces termes: — « Attendu que, d'après l'art. 2265 c. civ., celui qui acquiert un immeuble de bonne foi, et par juste titre, n'en prescrit la propriété par dix années de possession, que lorsque le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour royale, dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé; que, dans le cas où il est domicilié dans un autre ressort, il faut une possession non interrompue de 20 ans; que, dans l'espèce, le véritable propriétaire des biens est Joseph Lafosse, dont l'absence remonte à une époque très-éloignée; que le titre sur lequel les mariés Destabo prétendent fonder la prescription, est du 28 pluviôse an 13, et que l'exploit introductif de l'instance actuelle leur a été signifié le 12 juillet 1822; qu'ainsi, ces derniers n'ayant pas possédé sans trouble, pendant 20 années, les immeubles dont s'agit, ne pourraient pas évidemment se prévaloir de la prescription à l'encontre dudit Lafosse s'il reparaissait; qu'ils ne peuvent pas, avec plus de fondement, l'opposer à Stéphanie Lafosse; qu'en effet, il importe fort peu que celle-ci ait été constamment domiciliée dans le ressort de la cour; que l'on ne doit considérer que la position de Joseph Lafosse, puisque lui seul est le véritable propriétaire, et que c'est par conséquent contre lui que la prescription était acquise; que Stéphanie Lafosse n'agit pas dans la cause comme revendiquant une chose à elle propre, mais bien comme représentant l'absent en vertu du jugement qui l'a envoyée en possession provisoire de ses biens, et n'a fait par là que l'en constituer dépositaire et administratrice; que cette double qualité lui impose le devoir de réclamer, partout où ils se trouvent, les biens dont la propriété réside encore sur la tête de Joseph Lafosse, et, par une conséquence nécessaire, lui donne le droit de faire valoir en sa faveur tous les moyens qu'il pourrait invoquer lui-même; que, s'il en était autrement, il arriverait que les intérêts de l'absent ne seraient pas défendus, et que l'envoyé en possession provisoire, qui, comme dans l'espèce, n'aurait été nommé que dix ans après qu'un tiers eût possédé des immeubles de l'absent avec titre et bonne foi, ne pourrait pas empêcher que ce dernier ne fût entièrement dépouillé par la prescription de 20 ans, ce qui serait évidemment contraire au texte et à l'esprit de la loi; d'où il suit que, sous ce premier rapport, les mariés Destabo ne peuvent pas repousser par la prescription la demande de Stéphanie Lafosse; — Attendu, en second lieu, que la possession est le principe et le fondement de la prescription; que, pour être utile, elle doit consister dans la détention corporelle, par soi ou par autrui, de la chose que l'on veut prescrire; que, de plus, lorsqu'il s'agit de la prescription de dix ans entre présents et de vingt ans entre absents, il faut qu'elle soit conforme au titre sur lequel on se fonde; que Suzanne Napias et Dominique Destabo, ne peuvent pas prétendre avoir possédé par eux mêmes, à titre de maître, les immeubles dont s'agit, puisque la donation, qui leur en a été faite dans leur contrat de mariage, ne leur en confère la jouissance qu'après le décès de Germain Destabo, qui, d'après les pièces de la procédure, était encore vivant dans l'année 1822; que la possession de ce dernier, qui n'a été que précaire, n'a pu, évidemment, lui être d'aucune utilité pour prescrire; qu'elle ne saurait non plus profiter à Suzanne Napias et Dominique Destabo; qu'en effet le premier, en jouissant des biens, en sa qualité d'usufruitier a possédé, en son nom propre et pour lui seul, comme maître de l'usufruit, et ne saurait être considéré comme ayant possédé pour le compte du nu propriétaire : dès lors les mariés Destabo, n'ayant eu ni par eux, ni par autrui, la détention réelle des immeubles dont s'agit, n'ont pas pu en prescrire la propriété. » — Pourvoi en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 2e moyen; — Considérant que ni Anne Lamagnère, veuve Lafosse, ni ses héritiers, n'ont pu prescrire, puisqu'ils ne possédaient qu'à titre précaire, et *non animo domini:* attendu, d'ailleurs, qu'ils n'auraient pu prescrire contre l'absent même par 20 années, et que ceux qui réclamaient l'envoi en possession provisoire, ne le demandaient que comme représentant provisoirement l'absent; — Rejette.

Du 29 déc. 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr. Bonnet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Latruffe et Lacoste, av.

N° 2. — *Droits et obligations de l'envoyé en possession provisoire, vis-à-vis de ses cohéritiers et vis-à-vis des tiers.*

321. Dans tout ce qui précède, la position de l'envoyé en possession provisoire n'a été envisagée que vis-à-vis de l'absent lui-même. Il reste maintenant à l'apprécier vis-à-vis des tiers et même vis-à-vis des envoyés en possession entre eux. Ici, l'envoi provisoire ne peut plus être considéré comme un dépôt ou comme un mandat; il prend un tout autre caractère et produit des effets d'une nature essentiellement différente.

322. Considéré dans ses rapports avec les envoyés en possession, l'envoi provisoire opère, comme nous l'avons dit, une sorte d'ouverture provisoire de la succession. On ignore, en définitive, si l'absent reviendra, ou si son décès prouvé déplacera les droits; mais provisoirement les héritiers présomptifs et les ayants droit au moment de la disparition ou des dernières nouvelles agissent entre eux ou peuvent agir, comme si la succession était ouverte; en sorte que dans leurs rapports respectifs, ils agissent comme de véritables héritiers, tellement que, nous l'avons vu, ils peuvent transmettre par testament leurs droits à la succession de l'absent, sous la condition résolutoire du retour de ce dernier ou de nouvelles postérieures (V. *suprà*, n° 250). Plusieurs conséquences découlent de ce principe.

323. Il en résulte d'abord que lorsqu'il y a plusieurs héritiers ou successeurs envoyés en possession, ils peuvent faire entre eux le partage provisoire du patrimoine de l'absent en suivant les règles relatives au partage d'une hérédité. Ils pourraient même faire liciter les objets compris dans ce patrimoine, à la condition toutefois d'exclure de cette licitation, qui ne serait que provisoire, les étrangers qui n'y sauraient prendre part, puisqu'aux termes de l'art. 128, l'aliénation des immeubles est interdite aux envoyés en possession provisoire. La licitation que les possesseurs feraient entre eux aurait seulement pour but de faciliter un partage qui, d'ailleurs, demeurerait subordonné à la condition résolutoire du retour de l'absent ou des nouvelles postérieures. L'art. 129 en n'autorisant tous les héritiers à demander le partage que trente ans après l'envoi en possession provisoire ou lorsqu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent, n'interdit pas pour cela la faculté qu'ont les héritiers présomptifs de faire entre eux, et avant l'une ou l'autre de ces époques, ce partage qui n'a rien de définitif et ne préjudicie, en aucune manière, aux droits de l'absent, puisqu'il les laisse entiers. — V. cependant M. de Moly, n° 414.

324. Mais, il peut arriver, et il arrive fréquemment, lorsque l'absent a laissé plusieurs héritiers présomptifs, que les uns demeurent inactifs tandis que les autres se font envoyer en possession. Dans cette circonstance, il est évident que les premiers ont une action contre les seconds et qu'ils peuvent obtenir de ceux-ci qu'ils les fassent participer au bénéfice de l'envoi provisoire. Cependant, comme l'héritier saisi n'est pas censé, vis-à-vis ceux de ses cohéritiers qu'il a gagnés de vitesse, posséder *animo domini*, il faut conclure que cette action n'est prescriptible entre eux que par trente ans à partir de l'envoi en possession définitif. Et comme elle présente tous les caractères de la pétition d'hérédité, c'est l'espace de trente ans qui formerait le délai de la prescription. Nous reviendrons sur ce point qui a donné lieu à quelques difficultés, en traitant de la Cessation de l'absence. — V. *infrà*, chap. 6.

325. Ce que nous disons de l'hypothèse où l'héritier qui n'a pas demandé l'envoi provisoire agit contre celui qui l'a obtenu ne s'applique pas seulement au cas où ces héritiers sont successibles au même degré; la règle s'étend également à celui où l'action est intentée par un successible à un degré plus rapproché. Elle a pour but alors l'exclusion de celui qui a obtenu l'envoi provisoire, bien que celui-ci pût être primé par des héritiers qui ont gardé le silence. Mais le principe est le même : c'est toujours contre un possesseur précaire que l'action est dirigée par l'héritier négligent; et cela suffit pour écarter, comme on vient de le dire, l'exception de prescription. — C'est, au surplus, ce qui sera expliqué avec détail au chap. 6 de la Cessation de l'absence.

326. Mais c'est une question de savoir si les héritiers qui ont obtenu l'envoi provisoire gagnent les fruits qu'ils ont perçus, et n'en doivent aucun compte à ceux de leurs cohéritiers qui n'ayant pas obtenu leur envoi en possession en même temps qu'eux, l'ont demandé avant que leur action fût prescrite. La question est fort controversée, et elle a fait naître les opinions les plus divergentes. D'une part, on a soutenu que les cohéritiers gagnés de vitesse pouvaient aussi, dans ce cas, invoquer le bénéfice de l'art. 127 c. civ., et se faire admettre au partage de tous les fruits perçus par ceux de leurs cohéritiers qui auraient été mis en possession avant eux. C'est notamment l'opinion de Toullier, t. 1, n° 433, et celle de M. Locré, t. 2, p. 467. Ce dernier auteur soutient même que l'art. 127 a été entendu en ce sens au conseil d'État. Et en effet, en se reportant aux procès-verbaux de la discussion du code, on voit que la question fut soulevée dans la séance du 4 frim. an 10, par M. Defermon qui demanda, sur l'art. 127 (le 15e du projet), si l'héritier qui n'aurait pas partagé la jouissance que donne l'envoi en possession pourrait, après quinze ans (on sait que la première pensée du législateur avait été de décharger l'envoyé provisoire de tout compte de fruits après quinze ans depuis la disparition de l'absent), en réclamer sa part. L'article est limitatif, ajoutait M. Defermon, et parait l'exclure. M. Réal répondit que l'article ne préjugeait rien à cet égard; et que ses dispositions étaient bornées au compte qui devait être rendu à l'absent s'il se représentait : et M. Thibaudeau ajouta que, d'ailleurs, les art. 4 et 8 levaient toute difficulté. Dès que la loi, disait-il, appelle à la jouissance provisoire tous les héritiers, l'héritier qui y aurait eu droit et qui ne l'aurait pas obtenue pour sa portion, pourrait toujours en demander compte à ses héritiers. — V. Fenet, t. 8, p. 414.

327. Ajoutons encore qu'il a été décidé dans ce sens que le droit aux fruits des biens de l'absent établi par l'art. 127 c. civ. au profit des héritiers envoyés en possession provisoire ne leur est acquis que vis-à-vis de l'absent, et non vis-à-vis de son héritier, même enfant naturel, préférable pour la possession provisoire (Agen, 16 avril 1822) (1).

328. D'une autre part, il a été décidé, dans un sens absolument contraire, que le droit aux fruits est acquis à l'envoyé provisoire, et spécialement à l'État, lorsqu'à défaut d'héritiers, il a été mis en possession, non-seulement vis-à-vis de l'absent, mais encore vis-à-vis de l'héritier qui viendrait plus tard réclamer la possession et y aurait un droit préférable (Rouen, 7 déc. 1840, l'État *C.* Dionis. — V. *suprà*, n° 270). C'est aussi l'opinion de Merlin sur l'art. 127, et de Delvincourt, t. 1, p. 276, et elle est partagée par MM. de Moly, n° 485; Duranton, n° 497; et Talandier, p. 482.

329. Enfin, dans un système intermédiaire dont M. Plasman s'est fait l'organe, cet auteur, modifiant les opinions qui se sont produites en doctrine et en jurisprudence, estime « que l'héritier qui se présente a toujours droit à sa part, en tant qu'héritier; mais que ses cohéritiers ont le droit de le repousser pour les fruits perçus, par l'exception de bonne foi, s'ils ont ignoré son existence ou le lieu qu'il habitait. Que s'ils ont connu cet héritier et son domicile, ils sont obligés de partager avec lui les fruits échus, à moins qu'ils ne prouvent qu'il a été informé de la déclaration

---

(1) *Espèce :* — (David *C.* André David.) — André David, enfant naturel de Michel David, réclamait contre les envoyés en possession des biens de ce dernier, la part qui lui revenait, ainsi que les fruits qui avaient été perçus. 7 mai 1821, jugement du tribunal de première instance qui, sur la restitution des fruits, se prononce en ces termes :

Attendu que les héritiers présomptifs peuvent invoquer en leur faveur, vis-à-vis dudit André David, comme ils auraient pu le faire vis-à-vis de Michel David, le bénéfice de l'art. 127 c. civ., et qu'ils ne sont passibles que de la restitution du cinquième des fruits perçus dans cet intervalle sur les trois quarts des biens de Michel David, revenant à son fils Andre; que quant aux fruits perçus par les héritiers présomptifs depuis la demande dudit André, ils sont tenus de la restitution desdits fruits, à compter de cette demande, aux termes de l'art. 1014 c. civ., et sans qu'ils puissent invoquer aussi, dans le second cas, la disposition de l'art. 127 précité, ainsi qu'il résulte d'un arrêt de la cour de cassation, rendu en 1820 (V. cet arrêt *infrà*, n° 333). » — Mais sur l'appel, — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les envoyés en possession étant déchus de leur possession provisoire, ils ont dû nécessairement rendre les fruits depuis leur possession à celui qui leur est préféré dans ladite possession, sauf à celui-ci, en ce qui le concerne, à en faire raison à l'absent, si jamais il y a lieu; — Par ces motifs, etc.

Du 16 avr. 1822.-C. d'Agen.-MM. Bergognie, pr.-Chandordy et Baradat, av.

d'absence, de l'envoi en possession, et qu'il n'a pas cru devoir réclamer. » — V. t. 1, p. 163 et suiv.

330. Entre ces divers systèmes, le plus sûr nous paraît être celui qui a été adopté par la cour de Rouen, par la majorité des auteurs, et dont, en définitive, ne s'écarte pas sensiblement, celui que M. Plasman a proposé. Quant au premier, nous l'avouerons, il s'en faut, à notre avis, que la discussion ci-dessus reproduite du conseil d'État lui prête un appui aussi solide qu'on l'a prétendu. Nous admettrions, sans doute, que si une délibération se fût établie, sur le point en question, et qu'elle eût été suivie d'un vote, un fait aussi important devrait être pris en très-grande considération; et que, s'agissant de rechercher quelle a été la pensée de la loi, il ne pourrait pas être permis de le passer absolument sous silence. Mais ici, rien de pareil : on voit, par ce qui a suivi la discussion ci-dessus rapportée, que c'est transitoirement, en quelque sorte, que la difficulté a été soulevée, et que les opinions émises par divers membres du conseil n'ont fait l'objet d'aucune délibération. On n'y saurait donc trouver que l'expression de pensées tout à fait individuelles, et d'autant moins décisives, que si les unes présentent la disposition de l'art. 127 comme générale et susceptible d'être invoquée par l'héritier présomptif qui réclamerait l'envoi en possession après coup, d'autres signalent cette même disposition comme limitative et exclusive au préjudice de cet héritier en retard d'agir. D'après cela, on peut dire qu'il y a eu doute, au conseil d'État; mais que ce doute, n'ayant été tranché ni dans l'un ni dans l'autre sens, la question est restée entière. Or, nous le croyons fermement, les principes se concilieraient mal avec toute autre solution que celle qui résulte de l'arrêt de la cour de Rouen, qui vient d'être rapporté. Les fruits que les envoyés en possession provisoire peuvent retenir en vertu de l'art. 127 leur sont attribués, nous l'avons vu, comme un salaire ou une indemnité de leur administration. Comment donc une portion quelconque en serait-elle accordée à celui qui n'a pas administré? Déchargé de tous soins, il n'a droit, par cela même, à aucun salaire. « Il ne serait pas juste, a dit avec raison M. Duranton, *loc. cit.*, qu'un individu qui, pouvant se faire envoyer en possession avec d'autres, ou même préférablement à d'autres, garderait le silence et s'affranchirait ainsi des soins et des embarras de l'administration, pût venir ensuite réclamer sa part ou même la totalité des fruits : ce serait blesser le principe *ubi est onus, ibi emolumentum esse debet*. Aussi l'art. 127 n'accorde-t-il une portion des fruits qu'aux envoyés en possession... On ne devait les donner en effet qu'à ceux qui cultivent les biens. Tout autre les reclamerait *sine causâ*. Enfin, ce serait aussi violer la règle établie par les art. 138 et 550, qui attribuent les fruits au possesseur de bonne foi. »

Toutefois, il faut faire une réserve, admise, du reste, par tous les auteurs, en faveur de l'héritier qui aurait fait toutes ses diligences pour obtenir l'envoi en possession provisoire au moment de la déclaration d'absence et auquel les héritiers auraient été préférés, et encore en faveur de celui dont l'existence était connue des héritiers qui ont obtenu l'envoi, lesquels auraient négligé, par dol ou autrement, de le prévenir de ce qui avait été fait. Il est évident que, dans l'un et dans l'autre cas, les possesseurs ne pourraient pas invoquer leur bonne foi contre l'héritier qui n'aurait pas été mis en possession. Ils auraient à se reprocher, soit leur négligence, en ce qu'ils ne se seraient pas assurés de la réalité des droits qu'ils prétendaient avoir, soit leur propre dol, en ce qu'ils auraient sciemment laissé dans l'ignorance celui qui avait un droit égal ou préférable au leur.

Il est, du reste, bien entendu que, même dans le cas où les envoyés en possession provisoire ont joui avec la plus entière bonne foi, ils ne gagnent la totalité des fruits, vis-à-vis de celui des cohéritiers qui vient réclamer son envoi en possession après coup, que relativement à ceux qui sont perçus jusqu'au jour de la demande. Mais ils doivent compte, au contraire, ou du moins ils doivent admettre leur cohéritier au partage de ceux qui sont perçus à dater de la demande que ce cohéritier a formée afin d'être associé à leur droit (Rouen, 7 déc. 1840, l'État *C.* Dionis. — V. *suprà*, n° 270). — En effet, l'héritier a manifesté dès ce moment l'intention de participer aux soins de l'administration, et il ne dépend pas de lui que la charge lui en soit immédiatement conférée.

331. La cour de Pau est allée plus loin encore, en décidant, par arrêt du 27 avril 1827 (V. aff. Destabo, indiquée n° 304), que les héritiers ou représentants d'une personne qui avait obtenu l'administration des biens d'un absent, et qui serait passible de la restitution des fruits ou d'une portion de fruits, ne doivent pas eux-mêmes faire la restitution de ceux qu'ils auraient perçus sur les biens de l'absent depuis le décès de leur auteur jusqu'au jour de la demande formée contre eux par les envoyés provisoires, alors que ces représentants, ignorant la nature des titres de leur auteur, ont pu croire de bonne foi que les fruits perçus provenaient de biens qui faisaient partie de la succession de ce dernier. — Mais on comprend que, sans la circonstance de bonne foi, la restitution aurait dû être ordonnée, et même, conformément aux règles que nous avons exposées, en faveur de l'absent lui-même, puisqu'il s'agissait, dans l'espèce, de fruits perçus en partie avant la déclaration d'absence, et qu'ainsi, l'absence déclarée, l'envoyé en possession provisoire n'aurait pu les recevoir que comme un capital, et pour en rendre compte, le cas échéant.

332. Mais il a été décidé, avec raison, que les envoyés en possession provisoire ne peuvent retenir sur les fruits qu'ils restituent aux nouveaux possesseurs, à compter du jour de la demande formée par ces derniers à l'effet d'être associés à la jouissance, les 4/5 ou les 9/10 qu'ils pourraient retenir sur ceux qu'ils seraient obligés de rendre à l'absent s'il venait à reparaître (Cass., 30 août 1820) (1). « Et en effet, dit Merlin sur l'art. 127, cette question doit se résoudre d'après le même principe que celle-ci : lorsqu'un légataire de l'absent réclame, contre l'héritier envoyé provisoirement en possession, la jouissance de son legs, les fruits lui en sont-ils dus intégralement à compter du jour de la demande, ou les héritiers peuvent-ils en retenir à son préjudice les 4/5 ou les 9/10, comme ils pourraient les retenir au préjudice de l'absent s'il reparaissait? Or, il est évident que non. » Cela est évident, en effet, d'après l'art. 1014, aux termes duquel les fruits de la chose léguée sont dus aux légataires, sans aucune déduction, à compter du jour de la demande. — Conf. Pau, 27 avril 1827. V. aff. Destabo, indiquée n° 304.

333. Enfin, du principe qu'entre les envoyés en possession provisoire l'envoi constitue, non plus un dépôt, mais une sorte d'ouverture provisoire de la succession, il paraît résulter qu'ils peuvent se contraindre réciproquement au rapport des dons qu'ils auraient reçus de l'absent sans clause de préciput. A la vérité, on peut dire que l'envoi en possession ne comprend, aux termes de l'art. 120, que les biens qui appartenaient à l'absent lors de sa disparition ou de ses dernières nouvelles; et aussi que, d'après l'art. 123, c'est seulement sur les biens de l'absent que la loi ouvre provisoirement l'exercice des droits subordonnés à la con-

(1) *Espèce* : — (Tricand de La Goutte *C.* époux Bernard.) — Le 14 juillet 1806, Louis-Antoine Tricand de La Goutte fait un testament par lequel il institue Louis-Philibert Tricand de La Goutte, son oncle, légataire universel de tous les biens dont il lui sera permis de disposer à sa mort. Il entre ensuite au service militaire, et, au bout de quelques années, il disparaît. — Le 13 juin 1814, sa mère, remariée au sieur Bernard, se fait envoyer en possession provisoire de tous ses biens. — En 1816, Louis-Philibert Tricand de La Goutte forme contre elle et son second mari une demande en délivrance de son legs universel, distraction faite de la réserve à laquelle sa qualité de mère lui donne droit.

D'après l'art. 1014 c. civ., les fruits de la portion disponible qui était l'objet du legs lui étaient dus, sans aucune déduction, à compter du jour de sa demande. Cependant, la cour royale de Lyon, par un arrêt du 27 août 1818, faisant application de l'art. 127, ne les lui a adjugés que jusqu'à concurrence d'un cinquième, les quatre autres cinquièmes, porte l'arrêt, étant légalement acquis aux époux Bernard par suite de leur envoi en possession provisoire.

Pourvoi par le sieur Tricand de La Goutte pour fausse application de l'art. 127, et violation de l'art. 1014 c. civ. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 1014 c. civ.; — Considérant que l'arrêt attaqué a réduit au cinquième la restitution des fruits qui, aux termes de l'article ci-dessus, étaient dus en totalité aux demandeurs, à dater du jour de la demande, et par conséquent qu'il a violé cet article et fait une fausse application de l'art. 127, qui ne concerne que l'absent qui se représente et forme une demande en restitution de fruits contre celui qui, pendant son absence, a été envoyé en possession des biens; — Casse, etc.

Du 30 août 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Zangiacomi, rap.-Jourde, av. gén.-Guichard et Nicod, av.

dition du décès de l'absent. Or, pourrait-on ajouter, le bien donné par l'absent à l'un de ses héritiers ne lui appartenait plus (art. 894 c. civ.); donc, il ne saurait être compris dans l'envoi provisoire. Cet argument de texte se fortifierait encore de l'idée que l'envoi provisoire n'ayant, en définitive, pour objet que de pourvoir à l'administration de biens *abandonnés* par un moyen qui concilie à la fois l'intérêt de l'absent avec l'intérêt de ceux qui ont sur ces biens des droits éventuels, les choses données par l'absent n'exigent en aucune manière l'emploi de cette mesure, parce que, possédées et administrées par le donataire ou par le légataire, c'est-à-dire par le propriétaire lui-même, elles ne sont pas des choses *abandonnées*. — Cependant l'équité, cette raison souveraine de décider lorsque la loi n'est pas suffisamment explicite, s'élève contre ces objections. Il en résulterait, en effet, que si, par exemple, le père de deux enfants qui aurait donné à l'un d'eux la moitié de sa fortune en avancement d'hoirie venait ensuite à disparaître, l'envoi provisoire ne devrait plus avoir pour objet que la moitié de la fortune dont le père n'aurait pas disposé, en sorte que cet envoi étant prononcé entre les deux enfants par égales parts, l'un aurait les trois quarts de la fortune dont il jouirait ainsi jusqu'à l'envoi définitif, tandis que l'autre n'en aurait que le quart. Or, ce résultat inique, si contraire au principe de l'égalité des partages consacrée par la loi nouvelle, et qu'il faut bien considérer comme étant aussi dans le vœu du père de famille, fournit une première considération propre à faire admettre, en faveur des envoyés en possession provisoire, le droit de se contraindre réciproquement au rapport. Ajoutons, d'ailleurs, qu'elle n'est ni la seule ni même la plus décisive. En vertu de quel principe agit le cohéritier qui demande sa part dans l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent? C'est évidemment en vertu de cette présomption de mort (que la loi place hypothétiquement et sauf preuve contraire au jour de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent), présomption qui, créée en vue précisément de régler, en attendant que la certitude soit acquise, les droits des héritiers présomptifs, a pour effet d'ouvrir la succession provisoirement et par anticipation. Mais ce principe n'est-il pas indivisible? et comment, dès que l'héritier l'invoque en sa faveur pour obtenir la possession provisoire, pourrait-il le répudier si, avantagé par l'absent, on le lui opposait à l'effet de le contraindre au rapport?... En un mot, l'envoi provisoire est, entre les envoyés en possession, une succession anticipée qui ne peut être soumise à d'autres règles que celles de la succession véritable. Or, en supposant la succession réellement ouverte, il est évident que l'héritier, qui serait en même temps légataire ou donataire sous clause de préciput, n'aurait pas droit de prendre sa part en sus des objets donnés ou légués. Comment donc pourrait-il obtenir, à titre d'envoyé en possession, ce qu'il n'obtiendrait pas à titre d'héritier?...

334. Dans leurs rapports avec les tiers, les envoyés en possession provisoire ont un caractère qu'il n'est pas facile de déterminer. Il est certain, d'une part, que si l'absent reparaît ou s'il est prouvé que son décès n'a eu lieu qu'à une époque postérieure à l'envoi en possession, les envoyés auront été, même à l'égard des tiers, de simples mandataires, des administrateurs. D'une autre part, il est certain aussi que si l'on n'a pas, au contraire, des nouvelles de l'absent, les envoyés auront été, vis-à-vis des tiers, de véritables propriétaires, à dater du jour même de l'envoi. Mais quelle est, en attendant la réalisation de l'une ou de l'autre de ces alternatives également douteuses, la position des envoyés provisoires vis-à-vis des tiers? C'est ce que la loi ne dit pas d'une manière précise et formelle. Cependant, il paraît résulter de quelques dispositions que le législateur a considéré les envoyés comme étant provisoirement, à l'égard des tiers, ce qu'ils sont vis-à-vis de leurs cohéritiers, c'est-à-dire des héritiers. Mais, hâtons-nous de le dire, la proposition ne doit pas être prise d'une manière absolue : exacte, à notre avis, lorsqu'il s'agit des droits et des obligations des envoyés eux-mêmes considérés comme représentants de l'absent, relativement aux biens qui appartenaient à ce dernier, elle cesserait de l'être dès qu'il s'agirait des droits des tiers; à leur égard, l'état d'incertitude et de doute établi par la loi semble devoir subsister dans toute sa force et les rendre préférables, tant que ce doute et cette incertitude ne sont pas levés. C'est là une distinction qu'il faut avoir toujours présente pour ne pas s'égarer dans l'examen des difficultés si graves que présente la matière.

335. Comme représentants de l'absent relativement aux biens qui appartenaient à ce dernier, les envoyés en possession provisoire, avons-nous dit, sont considérés comme des héritiers. Par suite, les dettes se divisent entre eux comme s'il s'agissait d'héritiers véritables (c. civ. 870, 871, 873 et suiv.). La succession n'est pas ouverte, sans doute : nous verrons plus bas que cet effet n'est réellement produit dans aucune période de l'absence. Mais l'envoi provisoire est une image de la succession; la loi appelle chacun des héritiers ou autres successeurs pour sa part héréditaire; et comme chacun ne recueille que les droits afférents à cette part, il est juste qu'il ne prenne que les charges qu'elle comporte. D'ailleurs, a-t-on dit avec raison, on veut établir, autant que possible, une situation qui deviendra définitive, si l'absent ne reparaît pas; or, ce but ne serait pas atteint, et on manquerait même de règles à cet égard, si chacun des envoyés pouvait être poursuivi pour le total par chacun des créanciers. Il y aurait là une source de recours sans fin. — V. en ce sens, MM. Demolombe, t. 2, n° 136; Plasman, t. 1, p. 210; de Moly, n° 734.

336. Et en effet, il a été décidé que les envoyés en possession ne sont tenus chacun que pour leur part, encore bien que l'absent ait contracté l'obligation solidairement avec d'autres (Paris, 29 mai 1811) (1).

337. Disons même que, de ce que vis-à-vis des tiers les envoyés en possession provisoire représentent l'absent, il ne s'en-

(1) *Espèce* : — (Wendel C. Goullet de Saint-Paul.) — Une rente viagère de 1,500 liv. avait été constituée au sieur Goullet de Saint-Paul, en 1779, par les actionnaires de la manufacture d'armes de Charleville, au nombre desquels était le sieur Ignace Wendel de Hayange père. En l'an 11, Ignace Wendel ayant été déclaré absent, ses trois enfants ayant été envoyés en possession provisoire de ses biens, ceux-ci ont vendu le cinquième qui appartenait à leur père dans l'entreprise de la manufacture de Charleville.

En 1807, Goullet de Saint-Paul assigne François Wendel, l'un des enfants, et les représentants de ceux avec qui il avait contracté, pour les faire condamner tous solidairement à lui passer titre nouvel de la rente, et à payer les arrérages échus. — François Wendel répond qu'il n'est pas obligé comme héritier de son père, mais comme envoyé en possession provisoire de ses biens, et pour un tiers, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de son émolument.

12 avr. 1808, jugement du tribunal de la Seine qui, à l'égard du sieur François Wendel, a statué en ces termes : — « Attendu que, soit comme héritier de son père, soit comme envoyé en possession pour cause d'absence, l'ayant droit de l'absent comme héritier est tenu des faits de celui qu'il représente; que l'héritier comme l'ayant droit de l'absent n'est tenu que jusqu'à concurrence de l'émolument, lorsqu'il ne le confond pas avec ses biens propres; mais que l'un et l'autre sont personnellement tenus des dettes, lorsque, soit comme héritiers, soit comme envoyés en possession des biens, ils en disposent comme de leur chose propre, et en font confusion avec leurs propriétés; qu'il est faux qu'un envoyé en possession ne soit qu'un administrateur, parce qu'il agit à son gré et à son profit, qu'il ne doit compte de son administration à personne qu'à l'absent, s'il reparaît, et que même en ce cas il fait les fruits siens au moins en partie; que, dans l'espèce, il suffit que le sieur Wendel ait négligé de faire inventaire, et qu'il ait disposé des biens de l'absent en propriétaire libre, pour qu'il soit indifférent que ce soit en qualité d'héritier ou d'envoyé en possession qu'il ait agi, parce que les créanciers n'ont aucun droit de critiquer les dispositions qu'il a faites. — Le tribunal, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens et exceptions dudit Wendel, condamne tous les défendeurs solidairement à passer titre nouvel de la rente, et à payer les arrérages qui en sont échus, avec les intérêts, depuis le jour de la demande. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR, — Attendu que François Wendel ainsi que ses deux frères, tous trois fils et présomptifs héritiers de François-Ignace Wendel, ont été envoyés en possession des biens de ce dernier, *considéré comme absent*, par jugement du tribunal civil du département de la Seine, du 8 frim. an 10; que c'est en qualité seulement d'envoyés en possession que François Wendel ainsi que ses frères ont agi et pu agir depuis ledit jugement, et non pas en la qualité d'héritiers de leur père, puisque la succession d'un homme vivant ne peut être ouverte; — Attendu qu'il n'est point nécessaire de décider en point de droit si l'envoyé en possession des biens d'un absent, qui ne représente point un inventaire régulier avant son entrée en possession, doit être, comme l'héritier d'un défunt, déclaré débiteur direct et personnel de toutes les obligations de cet absent, puisqu'il est constant en fait, dans la cause, que François Wendel produit des procès-verbaux de carence et autres pièces qui attestent que Wendel père, absent, n'avait laissé aucun mobilier à inventorier, et que, dès lors, la confusion d'aucun des biens de ce dernier avec ceux personnels dudit François Wendel, sur laquelle les premiers juges s'étaient fondés, n'a jamais eu lieu; — Attendu, quant à la solidarité prononcée par le jugement du 12 avr. 1808

suit pas qu'ils soient tenus, comme le seraient les héritiers purs et simples d'un défunt, des obligations de l'absent *ultrà vires*. Sans doute, vis-à-vis des tiers, les envoyés en possession provisoire sont des successeurs; mais cette succession qu'ils détiennent provisoirement, l'équité commande qu'on la considère comme n'ayant été acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Sans cela, et si l'envoi provisoire devait avoir pour effet de faire passer les obligations de l'absent à ses héritiers présomptifs jusqu'à ce point que ceux-ci en seraient tenus au delà même des forces de l'hérédité par eux possédée provisoirement, il est douteux qu'aucun héritier voulût jamais prendre à sa charge une administration qui ferait peser sur lui une aussi grande responsabilité. D'ailleurs, l'inventaire imposé par la loi à l'envoyé en possession provisoire semble avoir précisément pour objet de déterminer jusqu'à concurrence de quelle valeur il peut être tenu. — C'est ainsi qu'on décide généralement que le successeur irrégulier n'est pas tenu *ultrà vires*; et on se fonde précisément sur ce qu'il est obligé de faire un inventaire; que les créanciers, avertis par la publicité de la demande d'envoi en possession, peuvent venir surveiller et contrôler. — V. art. 769 et suiv. — Conf. M. Valette sur Proudhon, p. 291.

338. Ajoutons encore que le créancier de l'absent doit exercer son droit sur les biens mêmes de ce dernier, et nullement sur les biens de l'envoyé en possession provisoire, même en refusant à ce dernier le droit de se libérer par l'abandon des biens de l'absent. Les résultats, on le comprend, sont essentiellement différents, et c'est ce que Pothier a clairement établi, dans son Traité de la communauté, n° 757, en comparant la position de l'héritier bénéficiaire avec celle de la femme commune qui a fait inventaire. « Le privilége de la femme, dit-il, est différent du bénéfice d'inventaire que la loi ou le prince accorde à des héritiers pour accepter une succession suspecte; ce bénéfice d'inventaire donne, aux héritiers qui y ont recours, le droit de n'être pas tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de renvoyer les créanciers à se pourvoir sur les biens de la succession, dont les héritiers ne sont regardés, vis-à-vis des créanciers, que comme des administrateurs. — Il n'en est pas de même de ce privilége que la coutume accorde à la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté. Il ne lui donne pas le droit de n'être pas tenue des dettes de la communauté sur ses propres biens, mais seulement celui de n'être tenue que jusqu'à concurrence de ce qu'elle a eu des biens de la communauté. La femme peut donc être poursuivie sur ses propres biens pour sa part des dettes de la communauté, lorsqu'elle l'a acceptée, tant qu'elle retient quelque chose des biens de ladite communauté; elle ne peut en être déchargée qu'en rendant compte aux créanciers qui la poursuivent de tout ce qu'elle en a eu, et en abandonnant ce qui lui reste. » — Le principe que l'envoyé en possession provisoire possède, *animo domini*, semblerait devoir conduire à ce résultat que cet envoyé serait. comme la femme commune dont parle Pothier, tenu sur ses propres biens: et c'est, en effet, ce qu'enseigne Proudhon, t. 1, p. 293. Mais, nous l'avons dit, l'envoyé en possession provisoire semble avoir été placé par la loi dans une position identique à celle d'un héritier bénéficiaire. C'est avec cette modification, selon nous, qu'il possède *animo domini*. Or, l'on sait que l'héritier bénéficiaire, tout indélébile que soit son titre, si bien qu'après avoir abandonné l'administration et délaissé les biens en faveur des créanciers et légataires, l'excédant, s'il y en a, lui appartient encore; on sait, disons-nous, que l'héritier bénéficiaire ne peut jamais être poursuivi sur ses propres biens, du moins en ce qui concerne les dettes de la succession. Telle doit être, à notre avis, la position de l'envoyé en possession provisoire; c'est aussi l'opinion de M. Valette, qui contredit, sur ce point, la doctrine de Proudhon. — V. *loc. cit.*, à la note. — V. encore MM. Zachariæ, t. 1, p. 305, et Demolombe, t. 2, n° 138, G.

339. Il a été décidé, en ce sens, que celui qui n'a intenté une action qu'en qualité d'envoyé en possession des biens d'un absent, n'a pas dû être condamné personnellement aux dépens, mais que ces dépens ne peuvent être réclamés contre lui que sur les biens de l'absent (Toulouse, 8 juin 1831)(1).

340. Les envoyés provisoires sont tenus de faire, dans les six mois de l'envoi en possession, la déclaration à laquelle ils auraient été soumis s'ils avaient été appelés à recueillir, par suite de décès, l'hérédité de l'absent, et d'acquitter les droits de mutation sur la valeur entière des biens qu'ils possèdent. Avant la loi du 28 avril 1816, et alors qu'il n'y avait pour se décider sur ce point que la disposition de l'art. 24, 6e alinéa, de la loi du 22 frimaire an 7, il y avait doute sur le point de savoir si l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, pouvait donner lieu à un droit de mutation. La cour de cassation, qui s'était d'abord prononcée pour l'affirmative (Cass., 27 avril 1807. — V. v° Enregistrement), avait fini par admettre que l'envoyé n'était pas tenu de payer le droit tant que l'envoi n'était pas définitif (Req., 14 février 1811. — V. v° Enregistrement). Mais tout doute a cessé, sur ce point, en présence de la loi du 28 avril 1816, dont l'art. 40, modifiant l'art. 24 de la loi de frimaire, dispose : « Les héritiers, légataires et tous autres appelés à exercer des droits subordonnés au décès d'un individu dont l'absence est déclarée, sont tenus de faire, dans les six mois du jour de l'envoi en possession provisoire, la déclaration à laquelle ils seraient tenus, s'ils étaient appelés par l'effet de la mort, et d'acquitter les droits sur la vente entière des biens ou droits qu'ils recueillent. En cas de retour de l'absent, les droits payés seront restitués, sous la seule déduction de celui auquel aura donné lieu la jouissance des héritiers.... » C'est là une consécration virtuelle du titre d'héritiers dans la personne des envoyés en possession. A supposer que l'envoi provisoire ne constituât qu'un dépôt, tant vis-à-vis de l'absent que vis-à-vis des tiers, la perception du droit de mutation par décès serait inexplicable. On se l'explique fort bien, au contraire, lorsqu'on envisage cet envoi en possession, au moins vis-à-vis des tiers, et par conséquent vis-à-vis de la régie, comme attribuant le titre et la qualité d'héritier; seulement comme le droit du possesseur est subordonné à la condition résolutoire du retour de l'absent, il était juste d'autoriser la restitution de ce droit pour le cas où cette condition

---

contre François Wendel, qu'elle ne peut s'entendre que de celle qui frappait François-Ignace Wendel père, absent, en sa qualité d'associé et de copropriétaire de ladite manufacture, et qu'elle ne s'applique à Wendel fils qu'autant et pour autant qu'il représente son dit père; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant en ce que François Wendel fils a été condamné comme héritier d'Ignace Wendel son père, et même personnellement; — Emendant quant à ce, — Le décharge des condamnations contre lui prononcées ès dites qualités; — Et faisant droit au principal, — Ordonne que les condamnations prononcées contre lui ès noms, par le jugement du 12 avril 1808, dont est appel, ne seront exécutées contre ledit François Wendel que comme envoyé en possession, conformément aux lois relatives aux absents; — Ordonne la restitution de l'amende.

Du 29 mai 1811.-C. de Paris.-MM. Gired, subst.-Gairal, av.

(1) *Espèce:* — (Dernis C. Talayra.) — Testament par lequel le sieur Dernis laisse, en mourant, l'usufruit de tous ses biens à sa veuve, et institue son fils mineur, Raymond Dernis, héritier universel. — En 1792, la veuve Dernis, tutrice de son fils mineur, reçoit, en cette qualité, 1° le remboursement d'une somme de 600 francs, en assignats ayant cours, capital d'une rente constituée par acte du 10 décembre 1761; 2° le remboursement d'une vente à réméré, consentie par acte du 13 novembre 1766; 3° enfin une somme de 1161 fr., en assignats, et ce par abonnement pour le remboursement du capital d'une rente perpétuelle de trois setiers de blé, etc. — Plus de trente ans après, Lambert Dernis, envoyé en possession des biens de son frère Raymond absent, demande la nullité des remboursements faits à la veuve Dernis, en ce qu'elle avait agi sans autorisation de justice. — Jugement du tribunal de Muret qui rejette la demande de Lambert Dernis et le condamne personnellement aux dépens. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que Lambert Dernis, n'ayant plaidé qu'en qualité d'envoyé en possession des biens de son frère Raymond, n'aurait pas dû être condamné personnellement aux dépens, parce qu'il n'est point dans le cas où l'art. 132 c. pr. civ. autorise cette rigueur; et cela doit avoir lieu autant pour les dépens de première instance, que pour ceux exposés en appel, qui doivent être accordés aux intimés; — Attendu;... — Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil; disant, quant à ce, droit sur l'appel de Lambert Dernis envers le jugement du tribunal de Muret, et le réformant quant à cela, le relaxe de la condamnation prononcée contre lui, aux dépens; ordonne que ces dépens, ainsi que ceux exposés en cause d'appel, ne pourront être réclamés contre lui qu'en sa qualité d'administrateur des biens de Raymond Dernis et sur les biens de ce dernier...

Du 8 juin 1831.-C. de Toulouse.-MM. Hocquart, 1er pr.-Martin, av. gén.-Dernis, Soueix, Eug. Décamps et Delquié, av.

viendrait à se réaliser; et, ainsi qu'on l'a vu, c'est ce qu'établit l'art. 40 de la loi précitée. Du reste, c'est une question controversée de savoir à dater de quel moment court le délai de six mois dans lequel les envoyés en possession provisoire doivent acquitter les droits de mutation? Est-ce à partir du jugement qui prononce l'envoi en possession provisoire? Est-ce seulement à partir du jour où est fournie la caution exigée par les art. 120 et 123 du code civil? Cette question et d'autres qui se rattachent à la même matière seront examinées v° Enregistrement.

341. Aux termes de l'art. 134 du code civil : « Après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits à exercer contre l'absent ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens, ou qui en auront l'administration légale. » Et remarquons-le bien, le droit des envoyés en possession provisoire s'exerce ici d'une manière tout indépendante, car il n'est même pas soumis à la surveillance du ministère public, laquelle étant établie par l'art. 114 c. civ., ne survit pas à la première période de l'absence. On a soutenu cependant que les causes des absents, même déclarés, doivent être communiquées au procureur du roi, en vertu de l'art. 83-6° c. pr., qui exige cette communication dans les causes où l'une des parties est défendue par un curateur (V. M. de Moly, p. 451). Mais cet article même 83-7° prouve l'inexactitude de cette interprétation, puisque, d'accord en cela avec l'art. 114 c. civ., il ne prescrit la communication au ministère public qu'à l'égard des causes concernant *les personnes présumées absentes;* et Pigeau, dans son Comment. sur la proc. civ., t. 2, v° Absent, remarque très-bien que lorsque l'absence est déclarée, la communication au ministère public n'a plus lieu, parce que l'absent est suffisamment et même exclusivement représenté par les envoyés en possession.—Conf. MM. Demolombe, t. 2, n° 116, et A. Dalloz, 2° part., n° 210.

342. Il a été décidé toutefois que le ministère public a qualité pour provoquer la nomination d'un curateur à l'effet de faire tous les actes nécessaires à la conservation du cautionnement dû à l'absent, lorsque les biens affectés à ce cautionnement par les envoyés en possession provisoire venant à être vendus, ces derniers, dont les intérêts sont en opposition avec ceux de l'absent, négligent de produire à l'ordre ouvert sur le prix de ces biens (Colmar, 14 juillet 1837) (1).—La décision est fondée, il est vrai, sur l'art. 114 du code civil, et, à cet égard, elle ne nous semblerait pas à l'abri de la critique, en ce qu'elle tend à assimiler, sous le rapport des droits attribués au ministère public, les deux premières périodes de l'absence. Mais l'arrêt est fondé de plus sur ce que, dans l'espèce, il y avait intérêt opposé entre l'absent et l'envoyé provisoire, et cette considération exacte en fait justifie pleinement l'arrêt. Car pourquoi, en principe, la surveillance qui appartient au ministère public pendant la présomption d'absence cesse-t-elle après l'absence déclarée et l'envoi en possession? C'est uniquement parce qu'il existe d'autres garanties dans la personne des envoyés qui représentent l'absent. Or, il n'est plus permis de considérer cette représentation de l'absent par l'envoyé comme exacte et suffisante dans les circonstances mêmes où les intérêts de l'un et de l'autre sont en opposition; c'est, en effet, par ce motif que, dans toutes les occasions semblables, la loi ellemême constitue le ministère public contradicteur des envoyés en possession (art. 116 et 126 c. civ.). — V. en ce sens, MM. Plasman, t. 1, p. 87; Ortolan et Ledeau, du Min. publ. en France, t. 1, p. 147; Demolombe, t. 2, n° 116.

343. Mais quelle est l'étendue de l'art. 134? La doctrine présente des dissidences assez nombreuses. Et d'abord remarquons que cet article, en attribuant aux envoyés en possession le droit de défendre aux actions dirigées contre l'absent, paraît supposer, dans sa rédaction, que la déclaration d'absence sera immédiatement suivie de l'envoi en possession. Il peut cependant arriver que ces deux faits soient séparés par un assez long intervalle. Quels seront alors les contradicteurs légitimes des tiers? Leurs actions demeureront-elles suspendues pendant cet intervalle? La loi ne dit rien sur ce point; et le Tribunat avait proposé de combler cette lacune apparente en ajoutant une disposition ainsi conçue : « S'il n'y a pas eu d'envoi en possession provisoire, ou s'il n'a pas été établi d'administration légale, les personnes ayant des droits à exercer contre l'absent se pourvoiront devant le tribunal de première instance qui nommera, s'il y a lieu, un curateur *ad hoc*, contre qui les actions seront dirigées» (V. Fenet, t. 8, p. 436). Mais cette disposition n'a pas été reproduite dans le code. Pourquoi cela? « C'est, sans doute, dit Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 134, n° 1, parce qu'elle aura été regardée comme rentrant dans l'esprit de l'art. 112, et, par conséquent, comme une répétition implicite, mais par cela même inutile, de la disposition de cet article. » Ainsi, si l'envoi en possession provisoire n'a pas suivi la déclaration d'absence, les actions ne pourront sans doute pas être intentées contre les héritiers présomptifs, puisqu'il n'y en aura pas d'investis; mais comme celui auquel une action compète n'en peut voir l'exercice entravé par le fait de ces héritiers, il s'adressera au tribunal, en vertu de l'art. 112, c'est-à-dire qu'il exercera ses droits sur les biens de l'absent *déclaré* par les mêmes voies qu'il pourrait prendre, d'après cet article, pour les exercer sur les biens de l'absent simplement *présumé*.

344. Par conséquent, l'action dirigée contre les héritiers présomptifs de l'absent serait irrégulièrement formée, encore qu'en fait ils fussent détenteurs d'une partie des biens de l'absent,

---

(1) *Espèce* :—(Min. pub. C. héritiers Marbach.) — LA COUR; — Sur le rapport fait par M. Hamberge, conseiller, à l'audience d'hier, de la requête présentée à MM. de la chambre, par le ministère public dans le litige existant entre les héritiers présomptifs des absents, Jacques, Mathieu et Vincent Marbach de Habsheim: — Ouï M. Boyer, substitut, en ses conclusions à la dite audience du 13 courant, contenues en la requête d'appel; — Après en avoir délibéré en la chambre du conseil; — Considérant que l'art. 3, tit. 8, de la loi du 24 août 1790, ainsi que les termes de l'art. 114, c. civ., et l'esprit dans lequel il a été rédigé, ne peuvent laisser aucun doute que, même après l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs, le ministère public reste chargé de la surveillance des droits et intérêts des absents, et qu'à cet effet il a action pour provoquer toutes les mesures que la conservation de ces droits peut réclamer; — Que cependant si cette surveillance lui est attribuée et même imposée par la loi, il n'en résulte pas pourtant que le ministère public soit le représentant direct des absents, et qu'il puisse faire personnellement des actes d'administration qui, par leur nature, ne compétent qu'au représentant véritable et légal, c'est-à-dire au curateur de l'absent; — Que si, d'une part, il est vrai de dire en principe qu'en matière d'absence, une curatelle ne saurait subsister concurremment avec un envoi en possession provisoire qui investit l'héritier présomptif de l'administration de la fortune de l'absent; néanmoins, d'autre part, il faut reconnaître qu'aucune disposition de la loi ne s'oppose à ce qu'un curateur spécial puisse être nommé à la requête du ministère public, lorsque après l'envoi en possession provisoire, les mesures à prendre pour la conservation des droits de l'absent l'exigent, par exemple, lorsqu'il y aurait intérêt opposé entre l'absent et l'envoyé en possession, ou lorsque ces mesures, bien même qu'elles seraient de nature à pouvoir être prises directement par le ministère public, nécessiteraient soit des déplacements, soit des opérations suivies, nombreuses et compliquées, ou bien encore lorsqu'il pourrait être utile qu'une responsabilité réelle et pécuniaire garantît l'accomplissement des mesures à prendre; — Que, dans l'espèce, il s'agit donc uniquement d'examiner s'il y a lieu ou non de nommer un curateur *ad hoc* aux absents Marbach; à raison de la production à faire en leur nom, dans l'ordre ouvert sur les conjoints François-Antoine Marbach; — Considérant, quant à ce, qu'au prescrit de l'art. 754 c. pr. civ., dont la disposition est générale et n'admet aucune exception, nulle production ne peut être faite que par le ministère d'avoué; — Qu'au cas particulier, le représentant légal des absents aurait seul qualité pour constituer avoué, et qu'ainsi il convient, à raison de l'inaction des envoyés en possession, autres que la partie expropriée, de nommer au préalable un représentant légal; — Que d'ailleurs, au cours de l'instance d'ordre, il peut naître des incidents et des difficultés à porter en l'audience et même en appel; — Qu'enfin, par suite de l'ordre, il peut y avoir lieu à réception et emploi de deniers; — Que, dans ces circonstances et à raison de ces prévisions, il y a lieu de faire droit à la requête présentée; — Par ces motifs, statuant sur l'appel émis par M. le procureur du roi d'Altkirch, du jugement rendu sur requête par ledit tribunal, le 31 août 1836, dit que, par ce jugement, il a été mal jugé, en ce qu'un curateur spécial n'a pas été nommé aux absents Jacques, Mathieu et Vincent Marbach; ce faisant et émendant quant à ce, nomme auxdits absents pour curateur spécial le sieur Cayot, notaire à Altkirch, à l'effet de produire en leur nom dans l'ordre ouvert sur les conjoints Antoine Marbach, de demander collocation jusqu'à concurrence de la somme de 10,500 fr., montant du cautionnement reçu au greffe du tribunal d'Altkirch, le 8 avr. 1826, de telle sorte que les droits des absents résultant de l'acte de cautionnement demeurent conservés et assurés, enfin de faire à cette fin tout ce que les circonstances pourront exiger, etc.

Du 14 juillet 1837.-C. de Colmar, 1re ch.

s'ils n'avaient pas obtenu l'envoi en possession provisoire, et cette action ne serait pas régularisée par l'envoi en possession postérieurement obtenu (Limoges, 28 avril 1812) (1). Mais, hors ces cas, et si les héritiers présomptifs se font mettre en possession, ce qui arrivera le plus ordinairement, c'est contre eux seulement qu'aux termes de l'art. 134 les actions des tiers pourront être exercées.

345. Toutefois, l'envoi en possession provisoire une fois prononcé, l'action ne devrait pas nécessairement être intentée contre tous ceux qui l'auraient obtenu; elle pourrait être dirigée isolément contre l'un d'eux, surtout si l'action avait pour objet un droit réel, par exemple un droit de passage (Rennes, 7 juin 1816) (2).

346. Quant aux actions actives de l'absent, l'art. 134 n'en parle pas. C'est seulement du droit de *défendre* aux actions qu'il s'occupe, et par conséquent il ne comprend que les actions passives. S'ensuit-il, cependant, que les envoyés en possession provisoire n'aient pas également les actions actives, et par conséquent qu'ils ne puissent pas *intenter* celles qui compétent à l'absent? Non, sans doute, et la preuve résulte de l'art. 817 du c. civ. aux termes duquel : « l'action en partage, à l'égard des cohéritiers mineurs, peut être exercée par leurs tuteurs spécialement autorisés; à l'égard des cohéritiers absents, *l'action appartient aux parents envoyés en possession.* » Ajoutons même qu'en cela l'art. 817 ne fait que consacrer une application d'un principe général qui se trouve, sinon dans l'art. 134, du moins dans l'art. 120, lequel, en autorisant l'envoi en possession provisoire des biens, transfère nécessairement au possesseur provisoire l'exercice des droits actifs qui font partie de ces biens.

347. D'après cela, il faut reconnaître que celui qui, pendant la première période de l'absence, a eu l'administration provisoire des biens d'un absent, serait sans qualité, après la signification à lui faite du jugement qui envoie en possession les héritiers présomptifs, pour former tierce opposition à un jugement rendu contre le débiteur de cet absent (à l'occasion de saisie-arrêt), et conséquemment, qu'il doit être condamné, *en nom personnel*, à l'amende et aux dépens de sa tierce opposition (Req., 12 décembre 1822) (3).

---

(1) *Espèce* : — (Lacroix C. Nadaud.) — Le sieur Nadaud avait été déclaré absent sur les poursuites de Rose Manet, sa femme, de Françoise Lacroix, veuve Nadaud, sa belle fille, et d'Anne Nadaud, sa fille; mais il n'avait pas été prononcé d'envoi en possession provisoire. — Postérieurement Anne Nadaud, veuve du sieur Poumeau, a assigné Rose Manet ainsi que Françoise Lacroix et ses enfants tous, disait-elle, représentants de l'absent, en payement d'une obligation à elle souscrite par ce dernier.

La dame Françoise Nadaud oppose une exception tirée de ce que l'action dirigée contre elle est nulle, et qu'elle ne pouvait être formée que contre Rose Manet, restée en possession des biens de la communauté. — La dame Poumeau répond qu'il suffit que les enfants de la dame Lacroix soient héritiers présomptifs de l'absent pour qu'ils puissent être poursuivis; que d'ailleurs ils sont de fait détenteurs d'une portion des biens. Subsidiairement, la dame Poumeau demande qu'un conseil de famille s'assemble pour décider si l'envoi en possession serait ou non demandé au nom des mineurs. — Jugement qui accueille ce système. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que c'est improprement que Françoise Lacroix a été actionnée comme veuve de Jean-Baptiste-Grégoire Nadaud et tutrice de leurs enfants mineurs, puisque ledit Nadaud a seulement été déclaré absent, en conformité des art. 115 et suiv., chap. 2, c. civ., tit. des Absents, et que, suivant l'art. 141, elle n'est réputée qu'administratrice de leurs biens; — Attendu que l'administration, conférée à la mère par l'art. 141, des biens de ses enfants, ne s'entend et ne doit s'entendre que des biens personnels desdits enfants, puisque les droits de la mère sont assimilés par le même article à ceux qu'exerce le mari, et que l'art. 389 porte en termes exprès, que « le mari est, durant le mariage, administrateur des biens » personnels de ses enfants; » — Que la différence entre l'absence et le décès du mari, relativement à l'épouse, ressort encore de l'article 384, puisqu'au cas du décès du mari, la veuve a la jouissance des biens de ses enfants jusqu'à l'âge de dix-huit ans ou l'émancipation, et qu'on ne trouve aucune disposition pareille pour le cas d'absence; — Que tout ce qui concerne l'administration des biens de l'absent est réglé au chap. 3, tit. des Absents, c. civ.; — Attendu que l'art. 120, en disant que les héritiers présomptifs pourront se faire envoyer en possession provisoire des biens qui appartenaient à l'absent, introduit un droit purement facultatif; que la charge de donner caution est imposée à tout héritier sans distinction; que jusqu'à l'envoi en possession et la réception de la caution, ils n'ont aucune jouissance légale; — Attendu que, suivant l'art. 134, nul ayant des droits à exercer contre l'absent, ne peut les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens de cet absent, ou qui en auront l'administration légale; — Que Françoise Lacroix, ni ses enfants, n'ont point été envoyés en possession des biens de Jacques Nadaud, déclaré absent; — Qu'ils n'ont point d'administration légale des biens de cet absent; que, dans le cas d'absence du mari, la femme est administratrice légale des biens de cet absent, mais seulement en cas de communauté et d'option pour la communauté; — Attendu que Françoise Lacroix n'est point l'épouse de Jacques Nadaud, débiteur de la veuve Poumeau, qu'ainsi et à aucun titre la dite Lacroix n'a pu être actionnée pour les dettes de Jacques Nadaud; — Qu'elle et ses enfants peuvent d'autant moins être actionnés en ce moment, que Marie-Rose Manet, épouse de Jacques Nadaud, et commune en biens avec lui, existe encore; que ladite Manet a été assignée comme commune, qu'elle n'a point récusé cette qualité, et qu'au contraire, elle a subi interrogatoire sur faits et articles, conformément à la demande de la veuve Poumeau; que c'est donc elle qui a l'administration légale de Jacques Nadaud, son mari, jusqu'à ce qu'elle ait renoncé à la communauté, faculté qui lui est conservée par l'art. 124. c. civ., tit. des Absents;

Attendu que, d'après les qualités et les titres de Marie-Rose Manet, à la possession légale des biens de Jacques Nadaud, son mari, et l'action intentée contre elle, il n'y a point lieu à ordonner aucune convocation de famille, pour savoir si les enfants de Françoise Lacroix demanderont l'envoi en possession des biens de leur aïeul; que d'ailleurs, en supposant que la famille prescrivît à Françoise Lacroix de réclamer cet envoi en possession, l'action de la veuve Poumeau n'en serait pas moins irrégulière, puisque la qualité de Françoise Lacroix, pour défendre aux actions des créanciers, ne prendrait son origine que dans l'envoi en possession, et que toute action antérieurement formée, le serait toujours contre une personne sans qualité; — Attendu que la prétendue possession de fait de Françoise Lacroix, si elle était réelle, pourrait bien donner lieu contre elle à une restitution de fruits envers l administrateur légal ou l'envoyé en possession des biens de Jacques Nadaud; mais qu'elle ne lui conserverait pas la qualité nécessaire pour défendre aux actions qui concernent Jacques Nadaud, absent; que d'ailleurs, dans la lettre et l'esprit de l'art. 134, c'est seulement contre l'envoyé en possession ou contre l'administrateur légal que l'action doit être exercée, et que, s'il en était autrement, ce serait anéantir toute l'économie de la loi, qui veut, avant toutes choses, qu'il soit pourvu à l'administration des biens de l'absent; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, — Déclare l'action formée par Anne Nadaud contre Françoise Lacroix, nulle et irrégulière, etc.

Du 28 avril 1812.-C. de Limoges.-M. Larivière, 1er pr.

(2) *Espèce* : — (Bréard C. Gascoin.) — La cour; — Considérant que la demande originaire de Bréard contre Gascoin avait pour objet un droit réel, un droit de passage indivisible de sa nature; — Considérant que le fait seul de la possession de Gascoin de l'immeuble sur lequel le droit de passage est réclamé, autorisait Bréard à diriger contre lui sa demande; — Considérant que l'opposition à l'exercice du droit de passage n'est provenue que du fait de Gascoin seul; qu'on a pu par conséquent l'assigner seul pour faire lever cette opposition; — Considérant que le tribunal de Savenay, en inférant des dispositions de l'article 134 c. civ. qu'une fois le jugement de l'absence rendu, ceux qui ont des droits à exercer contre l'absent ne peuvent plus agir isolément contre chacun de ceux qui ont été envoyés en possession des biens de l'absent, mais contre tous, a donné à cet article une extension dont il résulterait une contradiction avec le n° 5, art. 1221 même code; — Que, par l'un des cas prévus dans cet article, l'*indivisibilité de la chose*, la demande de celui à qui elle est due peut être dirigée contre chaque héritier pour le tout, sauf le recours de l'héritier poursuivi contre ses cohéritiers; — Considérant qu'au fond la cour ne pourrait rendre un jugement définitif; qu'ainsi elle ne doit pas retenir la connaissance de l'affaire; — Faisant droit dans l'appel relevé par Bréard, — dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel; — Corrigeant et réformant, — Déboute Gascoin de la fin de non-recevoir par lui proposée.

Du 7 juin 1816.-C. de Rennes, 2e ch.-MM. Morel et Béland, av.

(3) *Espèce* : — (Argy-Chatillon C. Lecomte.) — La cour; — Attendu que tout demandeur qui forme une action dans laquelle il est jugé mal fondé doit être condamné aux dépens (art. 130 c. pr. civ.); — Attendu que le rejet d'une tierce opposition formée contre un jugement entraîne contre la partie qui l'a formée mal à propos la condamnation en une amende qui ne peut être moindre de 50 fr. (art. 479 du même code), — Attendu qu'il fut justement jugé par le jugement de 1re instance de Vendôme, du 22 avril 1820, et par l'arrêt attaqué qui a confirmé ce jugement sur l'appel, que le demandeur fut sans droits, comme sans qualité, pour entreprendre les saisies-arrêts, sur lesquelles s'est introduite l'action en nullité pour les faire proscrire, qu'ont admises ce jugement et cet arrêt; 2° qu'il ne fut également ni fondé, ni recevable dans la tierce opposition qu'il forma contre un jugement qu'on lui opposait pour justifier la libération des tiers saisis; qu'il s'ensuit que l'arrêt, loin d'avoir méconnu ou violé la loi et les principes de la matière, en a fait, au contraire, une juste et saine application dans la cause; — Rejette.

Du 12 déc. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Voysin de Gartempe, rap.-Cahier, av. gén.-Leroy de Neufvillette, av.

348. Mais si les envoyés en possession provisoire représentent l'absent en ce qui concerne l'exercice des droits actifs appartenant à celui-ci, cela doit-il s'entendre des droits qui sont exclusivement attachés à la personne (V. v° Obligation)? Et en supposant que l'action en désaveu d'enfant soit un droit personnel, cette action appartiendrait-elle aux envoyés en possession provisoire? Deux arrêts de la cour de Toulouse (29 déc. 1828, aff. Beyres C. Seguy, 14 juill. 1827, aff. Gayraud et Cancé C. Vernus) se sont prononcés pour la négative. Nous examinerons la question, v° Filiation.

349. Quelques auteurs soutiennent même que relativement aux actions qui ont les biens pour objet, la capacité des envoyés en possession provisoire n'est pas absolue; ils décident que, sauf le cas de partage, pour lequel la loi contient une disposition expresse, les envoyés en possession doivent, comme en matière de tutelle, se faire autoriser par la justice pour tous les cas dans lesquels le tuteur ne pourrait agir sans l'autorisation du conseil de famille. Ainsi, dans cette opinion, les envoyés en possession provisoire devraient se faire autoriser par la justice pour intenter une action relative à des droits immobiliers (c. civ. 464), et ils ne pourraient agir de leur propre mouvement que pour intenter les actions mobilières (Conf. MM. Duranton, n°s 492 et 493, et Plasman, t. 1, p. 207). — Quelque sage que cette distinction puisse paraître, toujours est-il qu'elle n'est pas dans la loi. Au contraire, l'art. 817, en accordant aux envoyés en possession provisoire l'action en partage, semble l'exclure, puisqu'elle leur donne une action qui n'appartient pas même au tuteur seul (c. civ. 465). Pourquoi donc cette disposition serait-elle spéciale? Et d'ailleurs, à qui l'autorisation serait-elle demandée? Ce ne serait pas au conseil de famille, comme le tuteur, car il est généralement reconnu qu'il n'y a pas lieu de réunir, à cet effet, un conseil de famille. Serait-ce alors au tribunal? Mais c'est le tribunal qui sera saisi du procès et devra le juger. Comment donc lui demanderait-on une autorisation par avance? L'examen antérieur et superficiel qu'il ferait n'offrirait assurément pas une meilleure garantie que l'instruction et les débats de la cause engagée devant lui. Tel est aussi l'avis de MM. Proudhon, p. 289; Zachariæ, t. 1, p. 304; Demolombe, n° 114.

350. Mais que faut-il décider en ce qui concerne les transactions? Les envoyés en possession peuvent-ils consentir de leur chef de tels actes, comme une conséquence du principe qui leur confère les actions de l'absent? Ou bien faut-il qu'ils soient autorisés par la justice? Le doute vient ici de ce que, dans le cas de transaction, il n'y a pas cette garantie qu'offre l'examen du tribunal dans le cas d'une action intentée et soumise à son jugement. C'est par ce motif que tout en reconnaissant aux envoyés en possession le droit de former les actions mobilières de l'absent, quelques auteurs leur contestent celui de transiger même sur des actions de cette nature autrement que d'après les règles tracées pour les tuteurs. « La libre disposition des biens meubles, dit M. Moly en ce sens, ne peut nuire à l'absent, qui trouve dans l'inventaire et dans le cautionnement une garantie suffisante; il n'en serait pas de même des transactions sur les droit mobiliers, dont l'importance ne sera pas le plus souvent reconnue. L'action étant débattue en justice, le ministère public veillera pour eux...; si, au contraire, le possesseur provisoire avait pouvoir de transiger, on pourrait craindre qu'il ne sacrifiât une partie des droits de celui qu'il représente pour obtenir un avantage actuel, il pourrait même arriver que la fraude présidât à la transaction, au point que les reprises de l'absent déclaré seraient abandonnées en tout ou en partie. »

351. Cette doctrine a été, en effet, consacrée par un arrêt qui décide, en outre, que le possesseur provisoire serait recevable à demander lui-même la nullité de la transaction qu'il aurait consentie (C. sup. de Bruxelles, 27 juill. 1831) (1). — Il nous paraît, quant à nous, que le droit d'aliéner le mobilier, que nous avons considéré comme existant en la personne du possesseur provisoire, emporte celui de transiger sur les actions mobilières. Mais, dans tous les cas, en admettant la nullité de la transaction, il semble que le possesseur provisoire ne devrait pas être admis à la provoquer lui-même. Il ne peut pas avoir, à cet égard, plus de droit que relativement aux affectations hypothécaires ou aux aliénations d'immeubles, qu'il consent, au mépris de l'art. 128; or, nous avons vu *suprà*, n°s 287 et suiv., que c'est à l'absent seul qu'il appartient de faire prononcer la nullité d'actes semblables.

Que si la transaction portait sur une action ayant le caractère immobilier, nous admettrions au contraire la nullité de l'acte, en conséquence du principe qui interdit au possesseur provisoire le droit d'aliéner les immeubles de l'absent (art. 128) sans une autorisation de la justice (V. dans ce sens M. Demolombe, t. 2, n° 115); et la nullité s'appliquerait aussi à l'acquiescement qu'il aurait consenti (V. Acquiescement). — Mais encore dans ces cas, et par les motifs que nous venons d'exprimer, nous ne croyons pas que l'envoyé en possession lui-même pût opposer la nullité. — V. Transact.

352. La prescription, comme nous l'avons établi, ne peut jamais courir contre l'absent au profit des envoyés en possession; c'est une conséquence nécessaire du principe que, vis-à-vis de l'absent, les envoyés en possession ne sont que de simples mandataires. Mais il ne s'en suit, en aucune manière, que les droits de l'absent ne puissent pas être prescrits sur la tête des envoyés en possession provisoire. La prescriptibilité de ces droits résulte, au contraire, invinciblement de la règle suivant laquelle les actions actives et passives de l'absent sont transmises à l'envoyé; et de cette circonstance décisive que l'absence n'a été nulle part mise, comme la minorité et l'interdiction, au rang des causes qui suspendent la prescription. Il faut donc tenir pour constant que les actions de l'absent peuvent être prescrites par les tiers; et cela, en effet, n'est contesté par personne.

353. Mais contre qui la prescription doit-elle courir? Est-ce contre l'absent? Est-contre l'envoyé en possession provisoire? C'est là ce qui est fortement controversé, et on pressent toute l'importance de la question. En effet, il se peut que l'envoyé soit mineur, tandis que l'absent serait majeur, ou réciproquement que l'absent soit mineur, tandis que l'héritier présomptif serait majeur, lorsqu'intervient le jugement d'envoi en possession provisoire. La prescription sera donc suspendue ou bien elle suivra son cours, suivant qu'elle courra contre l'un ou contre l'autre. Contre qui court-elle donc? Selon M. Duranton, t. 1, n° 495, l'absent étant le véritable adversaire des tiers, c'est uniquement la qualité de l'absent qu'il faudrait considérer pour savoir si le cours de la prescription a été ou non suspendu, « en sorte, dit cet auteur, qu'un envoyé en possession ne pourrait exciper de sa minorité pour prétendre que la prescription n'a point couru contre lui depuis l'envoi, qu'elle n'a même point couru depuis la disparition, parce que l'art. 120, en accordant l'envoi aux plus proches héritiers à cette époque, paraît supposer que l'absent est décédé dans le même temps: car l'envoyé en possession provisoire n'est toujours qu'un dépositaire avec mandat; il n'est réellement point l'adversaire des tiers. Or, comme ceux-ci pourraient, on le suppose, opposer la prescription à l'absent lui-même, si c'était lui qui formât la demande, par la même raison ils doivent pouvoir l'opposer à son mandataire; le fait de l'absence ne doit point changer leur position. »

Le principe que nous avons ci-dessus rappelé, à savoir que l'envoyé en possession provisoire est considéré, vis-à-vis des tiers, comme héritier, nous conduit à un résultat absolument con-

(1) *Espèce*: — (Bailly C. Bailly.) — LA COUR; — Attendu que, pour pouvoir transiger, il faut avoir la capacité de disposer des objets compris dans la transaction; — Attendu que les envoyés en possession provisoire des biens d'un absent ne sont que des dépositaires et administrateurs comptables, et qu'en supposant qu'ils puissent vendre le mobilier, il ne s'ensuit pas qu'ils puissent transiger sans autorisation de justice, puisque le tuteur, qui est obligé de vendre la totalité du mobilier, si le conseil de famille ne l'autorise pas à en conserver une partie, ne peut cependant transiger que moyennant autorisation et l'observation des formalités prescrites par l'art. 467 c. civ.; — Attendu que les appelants n'ont pas agi dans les transactions contestées en leurs noms personnels, et seulement en ce qui concerne les droits que l'envoi en possession pouvait leur donner, mais ils ont formellement agi pour et au nom du sieur Charles-Joseph Bailly, présumé absent, et en ce ils ont évidemment excédé leurs pouvoirs; — Attendu que les appelants, agissant dans l'espèce en leur qualité d'envoyés en possession provisoire des biens de l'absent Bailly, et par suite comme dépositaires et administrateurs desdits biens, ont qualité pour demander la nullité des transactions dont il s'agit, et maintenir ainsi les droits de l'absent dans leur entier;

Par ces motifs, met le jugement dont est appel à néant; — Émendant, etc.

Du 27 juill. 1831. - C. sup. de Bruxelles.-M. Plaisant, av. gén.

traire. Et, à notre avis, la doctrine de M. Duranton ne serait exacte qu'en cas de retour de l'absent au moment où les actions seraient intentées. En effet, si l'absent est de retour en ce moment; si par suite, c'est lui-même qui intente les actions, et qu'il soit encore mineur, ou, ce qui revient au même, qu'il ne se soit pas écoulé, depuis sa majorité, un temps suffisant pour prescrire contre lui, la prescription n'aura certainement pas couru; car l'héritier présomptif n'aura été qu'un administrateur, et ce n'est jamais du chef de l'administrateur, c'est toujours uniquement du chef de celui dont les affaires sont administrées, que l'on juge si la prescription court ou est suspendue. — Mais si l'absent ne reparaît pas, si par suite, les actions sont intentées par l'envoyé en possession, et si elles ne le sont qu'à une époque où elles seraient prescrites à l'égard d'un majeur, nul doute qu'elles ne puissent être repoussées par la prescription. Cela résulte clairement du principe que l'envoyé en possession n'est considéré comme dépositaire et simple administrateur qu'envers l'absent, et qu'il est censé, par rapport aux tiers, jouir de tous les droits d'un véritable héritier, sous la condition résolutoire du retour. — Par la raison inverse, si, dans le cas de non-réapparition de l'absent, l'envoyé en possession provisoire était mineur, la majorité de l'absent n'empêcherait pas que la prescription ne fût suspendue. Cette doctrine établie par Merlin, Rép., v° Absent, art. 134, n° 2, paraît généralement adoptée. — V. MM. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 289; Marcadé sur l'art. 134, n° 4; Plasman, t. 1, p. 212; Demolombe, t. 2, n° 159; A. Dalloz, 1re part., n° 217.

354. Cependant, il a été décidé que, lorsque, avant le code, les biens d'un absent étaient possédés par un tiers, la prescription courait, non contre les héritiers présomptifs mineurs, mais contre l'absent (Req., 21 vent. an 9)(1). — Au premier aperçu cette solution semble contraire à la doctrine qui vient d'être exposée; et il est remarquable que c'est sur les conclusions conformes de Merlin qu'elle a été émise par la cour de cassation. Mais faisons observer que, dans l'espèce, les héritiers présomptifs n'avaient pas demandé l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent; ces biens étaient possédés par un tiers acquéreur, qui les détenait depuis plus de quarante ans. Or, cette circonstance était décisive. Nul doute, dit en effet Merlin, expliquant cette décision lors de laquelle il avait porté la parole comme organe du ministère public, et la conciliant avec la doctrine qu'il a formulée dans son Répertoire, nul doute que, dans cette espèce, les détenteurs ne fussent censés n'avoir possédé que contre les héritiers provisoires mineurs, et que par suite, la prescription n'eût été suspendue, si ces héritiers avaient obtenu l'envoi en possession à une époque tellement reculée, qu'il ne se fût plus trouvé trente ans de possession utile. Mais c'est précisément ce que les héritiers présomptifs n'avaient pas fait. Jamais ils n'avaient demandé l'envoi en possession des biens de l'absent; et ce n'était que dans le cours de leur instance en revendication intentée seulement après plus de trente et un ans de possession depuis sa majorité, qu'ils s'étaient présentés comme ses héritiers provisoires. D'après cela, il était évident que, pour écarter la prescription qui leur était opposée, il aurait fallu qu'ils prouvassent que l'absent était mort avant qu'elle fût acquise contre lui; et cette preuve, il leur était impossible de la faire.

355. Ainsi c'est, dans tous les cas, eu égard à la personne de l'envoyé en possession que les questions de prescription doivent être décidées. Seulement nous admettrions l'idée émise par M. Duranton qui, supposant que l'opinion contraire qu'il professe ne soit pas accueillie, ajoute : « Le tiers qui invoquerait la prescription, et dont l'exception serait repoussée, sur le fondement de la minorité de l'envoyé, pourrait demander au tribunal acte de ses réserves du droit de répéter, dans le cas où l'absent reparaîtrait ou donnerait de ses nouvelles, et cette réserve devrait être accueillie. » — Réciproquement, ajouterons-nous, l'envoyé en possession, majeur, qui aurait laissé la prescription s'accomplir, pourrait et devrait même faire ses réserves dans l'intérêt éventuel de l'absent mineur ou interdit.

356. Dans tout ce qui précède, nous avons vu dominer l'idée d'une succession provisoirement ouverte et la qualité d'héritier dans la personne des envoyés en possession provisoire. Bien qu'en contact avec des tiers, c'est particulièrement des droits et des obligations des envoyés qu'il s'agissait, ou plutôt de ceux de l'absent que les envoyés représentent; et, sous ce rapport, il peut paraître très-logique et très-équitable de faire prévaloir, jusqu'à un certain point, la supposition de la mort de l'absent. Mais la position change complètement, si l'on envisage les droits des tiers eux-mêmes; le principe des solutions qui précèdent n'y saurait, dans aucun cas, exercer la même influence; et, dans certains, il devient tout à fait inapplicable. A cet égard, il faut distinguer les droits conférés aux tiers par les envoyés eux-mêmes, de ceux que l'absent leur avait attribués.

357. Dans la première catégorie se placent les aliénations, les affectations hypothécaires, etc., que l'envoyé en possession provisoire peut avoir consenties au mépris de l'art. 128 du c. civ. Nous avons dit *suprà*, n° 288 et suiv., en traitant des droits et obligations des envoyés en possession provisoire vis-à-vis de l'absent, que de tels actes sont nuls, sans que, cependant, le possesseur provisoire puisse en opposer la nullité. C'est là une conséquence du principe qu'il est garant de son propre fait; et en même temps cela confirme sa qualité d'héritier au point de vue où nous étions placés dans les numéros précédents. Mais ce que le possesseur provisoire ne peut pas faire, la nullité qu'il ne peut pas invoquer, le tiers auquel a été consentie l'aliénation ou l'affectation hypothécaire le pourrait-il davantage?

358. En ce qui concerne les aliénations, il ne nous semble pas douteux que l'acquéreur qui n'aurait pas connu la qualité du vendeur, pourrait exciper contre lui de l'art. 128 et lui opposer son défaut de pouvoir. Nul, en effet, ne saurait lui contester le droit de sortir d'une incertitude qu'il n'aurait pas acceptée en connaissance de cause. Que s'il avait connu, au contraire, la qualité de l'envoyé en possession provisoire, il semble qu'il ne pourrait pas plus que celui-ci demander la nullité, par argument de l'art. 1629 du c. civ., aux termes duquel « dans le cas de stipulation de non-garantie, le vendeur en cas d'éviction, est tenu à la restitution du prix, à moins que l'acquéreur n'ait connu, lors de la vente, le danger de l'éviction, ou qu'il n'ait acheté à ses périls et risques. » Mais, dans l'une et dans l'autre hypothèse, l'aliénation aurait conféré à l'acquéreur un droit susceptible de se consolider par la prescription. Seulement le délai en varierait suivant que l'acqué-

(1) *Espèce* : — (Hers Camus C. Hers Benoît.) — Les époux Camus avaient eu trois enfants de leur mariage : Marie, Gabriel et Marcel. — Celui-ci est absent depuis plus de quarante ans, sans que depuis on en ait reçu des nouvelles. Par la mort des époux Camus et par la renonciation de Marie et Gabriel à leur succession, par acte du 15 avril 1765, Marcel, absent, s'est trouvé seul héritier. — En 1754, les biens héréditaires avaient été vendus par le tuteur de ses enfants. En 1755, l'acquéreur avait, par voie d'échange, transmis ces biens à François Benoît. — En 1793, les enfants de Gabriel ont demandé la nullité de la vente, prétendant que les formalités requises pour l'expropriation de mineurs n'avaient pas été suivies : et, pour avoir qualité pour former cette demande, ils se présentaient comme héritiers de Marcel Camus, leur oncle, qui, n'ayant pas donné de nouvelles depuis son départ, devait, suivant eux, être réputé mort dès l'instant de sa disparition; et, comme il s'était déjà écoulé un temps suffisant pour prescrire, ils ont excipé de leur minorité, la prescription ayant, suivant eux, couru contre eux-mêmes et non contre Marcel Camus, puisqu'en règle générale l'absent est réputé mort du jour de sa disparition.

Les héritiers Benoît ont soutenu que Marcel ne pouvait être réputé mort relativement à des tiers; que son décès ne pouvait être présumé qu'après sa centième année révolue, et que ceux qui se présentaient comme ses héritiers devaient prouver sa mort; et enfin que la prescription ne pouvait courir que contre l'absent lui-même, puisqu'il devait être réputé vivant jusqu'à sa centième année révolue. — Ce système a été accueilli par le tribunal civil de la Creuse, qui, par jugement en dernier ressort du 16 prairial an 8, a déclaré les enfants Camus non recevables dans leur demande.

Pourvoi en cassation de la part des enfants de Gabriel Camus, pour violation des principes en matière d'absence. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les demandeurs n'ont pas justifié du décès de Marcel Camus, absent, qui, jusqu'à la preuve contraire, est réputé, relativement aux tierces personnes intéressées à son existence, devoir vivre jusqu'à cent ans; et qu'ainsi c'est contre lui seul, comme le décide le jugement attaqué, que la prescription a dû courir, et a été acquise en effet par la possession plus que trentenaire que François Benoît ou ses représentants ont eue, sans aucun trouble, des biens compris dans la cession du 13 janvier 1755; — Rejette, etc.

Du 21 vent. an 9. - C. C., sect. req. - MM. Muraire, 1er pr. - Porriquet, rap. - Merlin, subst. - Gérardin, av.

reur pourrait ou non invoquer un juste titre et la bonne foi. Dans le premier cas, vingt ans suffiraient, ou même dix ans, ajoute avec raison M. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 346, « dans l'hypothèse extraordinaire où l'absent serait demeuré caché par un motif quelconque, et ne serait jamais sorti du ressort de la cour royale, dans l'étendue duquel l'immeuble est situé; » dans le second cas, l'acquéreur ne prescrirait que par trente ans (c. civ. 2262).

359. Quant aux affectations hypothécaires, il est clair, comme nous l'avons dit, que l'envoyé qui les a consenties n'en peut proposer la nullité; mais il ne s'ensuit pas qu'elles soient valables, ou plutôt que le créancier ait, du moins actuellement, la faculté d'exécuter en procédant immédiatement à l'expropriation; son droit hypothécaire ne s'étendrait pas au delà de celui que détermine l'art. 2125 c. civ., d'après lequel « ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit suspendu par une condition, ou résoluble dans certains cas, ou sujet à rescision, ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise aux mêmes conditions ou à la même rescision. » L'hypothèque serait donc soumise à la condition qui affecte le droit de l'envoyé lui-même; et le créancier devrait, pour en poursuivre la réalisation, attendre que le droit se fût consolidé d'une manière définitive entre les mains du créancier. On pourrait opposer, il est vrai, en se fondant sur la règle qui vient d'être rappelée à savoir que l'envoyé provisoire qui aurait aliéné, ne serait pas admis à revenir lui-même sur l'aliénation, on pourrait opposer, disons-nous, que le créancier aurait le droit de faire en son nom, ce que l'envoyé aurait pu faire lui-même (c. civ. 1166). La réponse à l'objection consiste en ce que, dans l'espèce c'est une hypothèque et non une aliénation qui a été consentie par l'envoyé. Or, a-t-on dit très-justement, pour qu'il fût exproprié, il faudrait que la justice elle-même, en prononçant l'adjudication, sanctionnât ainsi l'aliénation que l'envoyé ferait des biens de l'absent; et il ne paraît pas possible que la justice prête son concours et son autorité à un acte qui dépasse les pouvoirs légaux de l'envoyé (c. civ. 125, 128). — V. M. Demolombe, t. 2, n° 137.

360. Sous les mêmes réserves, il paraîtrait juste d'accorder aux créanciers personnels de l'envoyé en possession provisoire des droits sur les biens compris dans l'envoi. Toutefois, M. Zachariæ enseigne, t. 1, p. 303, 5°, que « les hypothèques légales ou judiciaires, qui grèvent les propres immeubles des envoyés, ne s'étendent pas sur ceux de l'absent. » Mais cette proposition, trop absolue en ce qu'il en résulte non-seulement que les créanciers personnels de l'envoyé ne peuvent pas saisir et faire vendre actuellement les biens qui font partie de l'envoi, mais encore qu'ils ne peuvent pas s'inscrire sur ses biens, sauf à n'exécuter que dans la mesure de l'art. 2125 du code civil, cette proposition, ainsi entendue, a été rejetée en jurisprudence.

361. Il a été reconnu, en effet, que les hypothèques conventionnelles consenties par les envoyés en possession sur les biens de l'absent, et surtout les hypothèques légales et judiciaires, nulles à l'égard de celui-ci, sont valables à l'égard des envoyés et du tiers acquéreur, sinon en ce sens qu'elles puissent être mises immédiatement en action par la saisie immobilière, du moins en ce sens qu'elles seront éventuellement exercées au cas d'envoi en possession définitif; et par suite, que le tiers acquéreur ne peut se refuser à payer son prix à son vendeur jusqu'à ce que la mainlevée de l'hypothèque grevant son acquisition ait été ordonnée, surtout s'il a connu l'origine des deniers par lui acquis (Rouen, 22 juil. 1840) (1).

362. Ici se présenterait la question de savoir quel doit être le sort de la cession des droits successifs consentie par les envoyés en possession provisoire. Mais comme la question est susceptible de se produire dans les diverses périodes de l'absence, nous en renvoyons l'examen au chap. 5 où il est traité des effets généraux de l'absence. — V. sect. 1 du chap. précité.

363. Des difficultés bien plus sérieuses encore se présentent à l'occasion des droits conférés à des tiers par l'absent lui-même. Ces droits résultent en général d'aliénations consenties par l'absent à titre gratuit ou à titre onéreux. Ainsi, l'absent peut avoir fait à une personne qui serait étrangère ou voudrait rester étrangère à la succession une donation sujette à réduction, il peut avoir aliéné le bien qui lui avait été donné entre-vifs avec stipulation du droit de retour, ou qui était grevé, dans ses mains, de substitution, il peut avoir aliéné l'usufruit qu'il avait sur le bien appartenant à un tiers. L'envoi en possession provisoire pourra-t-il avoir pour effet d'affecter ces droits mêmes et de les atteindre dans les mains des tiers auxquels l'absent les a conférés? La difficulté tient principalement ici à ce que le code civil ne semble pas avoir prévu ces hypothèses. Ainsi d'une part, il s'est très-expressément occupé de biens qui appartenaient à l'absent au moment de la disparition; c'est l'objet des art. 120 et 123 du c. civ.; d'une autre part, il s'est également occupé des droits qui peuvent s'ouvrir en faveur de l'absent après sa disparition ou les dernières nouvelles reçues de lui, c'est l'objet des art. 135 et suiv., dont nous parlerons au chap. 5, sect. 2. Mais quant à cette troisième classe de biens qui appartenaient déjà à l'absent

---

(1) *Espèce* : — (Époux Surget C. Lenoble.) — 8 mars 1839, jugement du tribunal de Louviers, qui prononce la nullité des hypothèques prises sur les biens de l'absent et provenant du chef de l'envoyé en possession provisoire. — Ce jugement est ainsi motivé : — « Vu les art. 125, 128 et 2126 c. civ.; — Attendu que c'est un envoyé en possession provisoire qui a vendu, et qu'il n'a pu transmettre plus de droits qu'il n'en avait; — Que le fonds dévolu à Georges Leroy n'a pu être par lui grevé d'hypothèque; qu'il n'en était même pas usufruitier, mais simple possesseur; — Que seulement il a pu être fait des oppositions sur les intérêts ou fruits; qu'il y a même contradiction entre les poursuites de saisie immobilière et celles en saisie-arrêt; que dès lors les inscriptions doivent être rayées et ceux qui les ont conduites condamnés aux frais de radiation. » — Sur l'appel, — Arrêt.

La cour; — Sur l'appel des époux Surget; — En ce qui touche l'hypothèque légale du chef de la dame Leroy; — Attendu que les appelants ne prétendent plus au droit de mettre *actuellement* en action cette hypothèque par la voie de la saisie immobilière; qu'ils demandent seulement qu'elle soit maintenue pour être éventuellement exercée, dans le cas où l'envoi de Georges-Antoine Leroy en possession provisoire des biens de l'absent deviendrait définitif; — Attendu que cette demande n'a rien que de juste et de conforme à la loi; que si, aux termes des art. 126, 128 et 1126 c. civ., l'envoi en possession provisoire n'est qu'un dépôt, qui ne donne à l'héritier présomptif de l'absent le droit ni d'aliéner ni d'hypothéquer les biens de celui-ci, ces prescriptions sont évidemment *relatives et personnelles* à l'absent, qui seul a intérêt et droit d'exciper de la nullité des actes d'aliénation ou d'hypothèque des biens dont il ne cesse pas d'être propriétaire; qu'il serait étrange surtout, que cette nullité pût être relevée par celui-là même qui a été partie au contrat; par un acquéreur qui, comme le sieur Lenoble, viendrait, en vertu d'un titre *nul*, demander de son chef la nullité de l'hypothèque d'un créancier procédant à un titre du même genre, du chef du même auteur, soumis enfin, comme lui, aux mêmes chances éventuelles de résolution; — Attendu qu'entre les tiers, et sauf le droit de l'absent, le vrai caractère des actes, soit de vente, soit d'hypothèque, consentis par l'envoyé en possession provisoire, est celui que définit l'art. 2125 c. civ.; qu'ils sont, non pas nuls, mais incertains, conditionnels, suivant que l'absent reparaîtra ou non; qu'en un mot, ils suivent toutes les chances du droit de celui dont ils procèdent; — Attendu qu'il en doit être ainsi, surtout quand il s'agit non d'hypothèques volontaires et consenties par l'envoyé en possession provisoire, mais d'hypothèques légales et judiciaires; que le système contraire ouvrirait une large porte à la fraude, en facilitant, par l'envoyé provisoire, des ventes au mépris des droits de ses légitimes créanciers; — Que dès lors l'hypothèque légale de la dame Leroy sur l'immeuble vendu par son mari à Lenoble frappe sur ces immeubles et doit être maintenue; — En ce qui touche la prétention de Lenoble, de ne payer les arrérages de la rente de 300 fr., reconnus par lui dus depuis le 1er juin 1829, qu'à la charge et sous la condition de la mainlevée de cette hypothèque, comme de toutes celles inscrites sur l'immeuble par lui acquis; — Attendu que; lors même de l'acte notarié du 4 juin 1829, l'origine de l'immeuble et les droits de Georges-Antoine Leroy, son vendeur, ont été parfaitement connus de lui, puisqu'il est constaté, par le contrat même, que les lots du 25 février 1815, enregistrés à Neubourg le 10 juin 1829, faits entre les héritiers présomptifs de l'absent par suite du jugement d'envoi en possession provisoire du 6 déc. 1813, ont été annexés audit acte de vente; qu'il ne peut, dès lors, se plaindre d'une cause possible de trouble par lui volontairement acceptée, pour se dispenser d'exécuter son contrat; que, d'ailleurs, il ne demande pas la nullité de cet acte, et qu'au surplus il ne s'agit que du payement des *arrérages* de la rente de 300 fr., arrérages qu'il ne peut cumuler avec la jouissance des revenus de l'immeuble; — Réformant; — Déclare valables et régulières les inscriptions hypothécaires des époux Surget sur l'immeuble faisant l'objet de l'acte de vente du 4 juin 1829, en ordonne le maintien, pour être par eux exercées en temps utile, c'est-à-dire lorsqu'après le délai de trente ans, l'envoi en possession définitive aura été prononcé au profit des héritiers de Jean-Baptiste-Antoine Leroy, absent; déclare aussi valable leur saisie-arrêt et opposition du 1er juill. 1837.

Du 22 juill. 1840. - C. de Rouen, 2e ch. - MM. Simonin, pr. - Gesbert, 1er av. gén.

avant sa disparition, que l'absent a transmis lui-même, que des tiers possèdent et dont ils ne sont propriétaires que sous une condition résolutoire subordonnée à sa mort, il n'en est pas dit un mot dans le code. Quel est donc, dans le silence de la loi, le parti à prendre sur ces intérêts? La déclaration d'absence produira-t-elle ici tous les effets que nous lui avons assignés? Les envoyés en possession provisoire héritiers à réserve pourront-ils agir en réduction contre les donataires entre-vifs de l'absent? Celui qui aurait donné à l'absent un bien avec stipulation de droit de retour, pourra-t-il se faire envoyer en possession de ce bien, encore même que l'aliénation en eût été consentie à un tiers par l'absent? Dans le cas où le bien aliéné par l'absent était grevé de substitution, l'appelé pourra-t il se faire mettre en possession au préjudice de l'acquéreur? Et si c'est un usufruit que l'absent a aliéné, le nu-propriétaire sera-t-il fondé à en demander, nonobstant le droit acquis de celui qui a acheté, la réunion à la propriété par l'effet de la déclaration d'absence?... Voilà ce qu'il faut examiner.

364. Et d'abord, nous supposons qu'un père de famille qui a trois enfants a disposé en faveur de l'un d'eux de la moitié de sa fortune en avancement d'hoirie. En cas d'ouverture de la succession par décès, et si le donataire renonçait pour s'en tenir au don, une telle libéralité serait réductible au quart qui, dans le cas proposé, formerait le montant de la quotité disponible. Mais le père a disparu, et son absence est déclarée, en sorte qu'à la place de l'ouverture réelle de la succession, c'est ce règlement provisoire, que constitue l'envoi en possession, qui est opéré. Le donataire pourra-t-il alors, s'il demeure étranger à ce règlement, s'il se refuse à y prendre part, être soumis à la réduction de la part de ses deux frères qui auront, au contraire, demandé et obtenu l'envoi en possession provisoire? Nous ne le pensons pas. Ici on peut opposer avec une grande autorité de raison le principe que les articles 120 et 123, d'accord avec l'intitulé de la section dans laquelle ils sont placés, ne parlent de l'envoi en possession provisoire qu'en ce qui concerne les biens qui appartenaient à l'absent au jour de son départ ou de ses dernières nouvelles. Or, les biens que l'absent avait donnés entre-vifs ne lui appartenant plus, ils n'y doivent pas être compris; et dès lors il n'y a pas lieu d'admettre une action en réduction dont l'effet serait de les y faire rentrer. A la vérité, cette même considération nous l'avons écartée, dans une hypothèse où elle peut aussi être présentée. Nous avons décidé, en effet, que les envoyés en possession provisoire ont la faculté de se contraindre réciproquement au rapport des avantages qu'ils ont reçus (V. *suprà*, n° 334); et cependant il n'est pas douteux que les biens, objet de ces avantages, n'appartenaient plus à l'absent au moment de sa disparition ou des dernières nouvelles. Mais pourquoi nous sommes-nous prononcés en ce sens? C'est notamment par la considération que l'héritier présomptif qui excipe nécessairement de la supposition de la mort de l'absent pour obtenir une part dans l'envoi en possession provisoire de ses biens, ne peut pas répudier cette même supposition, laquelle doit être indivisible, lorsqu'un autre héritier ayant les mêmes droits que lui à la possession provisoire, vient exiger qu'il rapporte les avantages dont il avait été l'objet de la part de l'absent. Or, cette raison de décider est absolument sans force dans la question de réduction: car précisément l'héritier donataire qui se refuse à réclamer l'envoi en possession provisoire n'accepte en aucune manière la supposition de la mort de l'abent; et puisqu'il ne l'accepte pas, on ne saurait la lui opposer. Il est étranger au réglement provisoire qui s'opère: il n'y a donc pour lui ni succession ouverte, ni héritiers; il est un tiers dont le titre est la donation en vertu de laquelle il possède des biens qui pourront lui être enlevés, sans doute, en cas de mort de l'absent et par l'effet de l'action en réduction; mais ce n'est qu'en cas de mort, et justement cette mort n'est pas prouvée. La loi la présume, il est vrai, à l'égard de l'absent et même à l'égard des envoyés provisoires considérés dans leurs rapports entre eux; mais la supposition ne s'étend pas au delà de cette limite: à l'égard des tiers, la loi ne présume ni la mort ni la vie de l'absent; l'une et l'autre sont également incertaines, et en vertu de la maxime *onus probandi incumbit ei qui dicit*, c'est à celui qui affirme l'un ou l'autre et fait de son affirmation le fondement d'une action, à la prouver; jusque-là, l'incertitude qui existe sur le sort de l'absent se tournerait contre le demandeur et devrait faire déclarer sa demande non recevable.

365. On peut cependant citer comme analogue en sens contraire la décision suivant laquelle la femme de l'absent déclaré aurait le droit d'exercer ses droits de survie, même vis-à-vis des créanciers de l'absent, et sans qu'elle fût tenue de prouver le décès de ce dernier (Orléans, 25 juin 1835, aff. Fleureau C. Delaage. — V. *suprà*, n° 248). Mais cette décision, contraire à notre opinion, en ce sens qu'il en résulterait que les envoyés en possession provisoire acquièrent, de leur propre chef, des droits contre les tiers, n'est pas assez explicite pour détruire les considérations que nous avons présentées. Nous persistons donc à penser qu'en présence de deux droits dont l'un, celui du donataire, est certain et actuel, et dont l'autre, celui des héritiers présomptifs, est éventuel et douteux, c'est au premier qu'il convient de donner la préférence. C'est aussi l'avis de M. Demolombe, t. 2, n° 140.

366. Par les considérations qui précèdent, nous pensons que de même que les envoyés en possession provisoire, héritiers à réserve, n'auraient pas le droit de former contre un donataire de l'absent l'action en réduction, de même aussi l'acquéreur d'un bien vendu par l'absent et qui lui aurait été donné avec stipulation du droit de retour, ou qui aurait été grevé de substitution entre ses mains, devrait être préféré au donateur ou à l'appelé, s'ils voulaient se faire envoyer en possession après l'absence déclarée. Demandeurs, dans cette action, ils ne pourraient faire prévaloir le droit auquel ils prétendraient qu'en prouvant le décès de l'absent. Il en serait ainsi du nu-propriétaire d'un bien dont l'absent aurait aliéné l'usufruit qu'il possédait. La situation de l'acquéreur, dans ces hypothèses diverses, est la même que celle du donataire dans l'hypothèse dont nous venons de parler; son droit est actuel et certain, et, par conséquent, préférable au droit éventuel et douteux du donateur, de l'appelé ou du nu-propriétaire. — Nous examinerons, d'ailleurs, au chapitre suivant, si ces divers droits qui appartiennent à des tiers sous une condition résolutoire subordonnée à la mort de l'absent ne sont pas, du moins, ouverts par l'envoi définitif.

367. Mais ajoutons que, dans les hypothèses que nous venons d'indiquer, si l'absent au lieu d'aliéner les biens les avait simplement grevés d'une hypothèque, ces biens resteraient nécessairement au nombre de ceux dont l'envoi en possession provisoire peut être demandé par les ayants droit, après l'absence déclarée. En effet, ils appartenaient encore à l'absent lors de sa disparition ou des dernières nouvelles, et par cela même ils sont compris dans la catégorie de ceux en vue desquels ont statué les art. 120 et 123. Ainsi, le donateur avec stipulation de retour serait autorisé à se faire mettre en possession des biens compris dans la donation; l'appelé pourrait également réclamer, à titre de possession provisoire, ceux qui étaient grevés de substitution entre les mains de l'absent, le nu-propriétaire des biens dont ce dernier avait l'usufruit serait fondé à demander la réunion provisoire de cet usufruit à la propriété. — Mais l'envoi en possession aura-t-il, dans ce cas, pour effet de faire passer entre les mains des ayants droit les biens francs et quittes des charges qui leur auraient été imposées par l'absent, comme cela aurait lieu, aux termes des art. 952, 1069 et 1070 c. civ., en cas de décès de ce dernier? Nous ne le pensons pas; car ici encore il s'agit des droits concédés à des tiers, et ces droits ne sont pas résolus par l'envoi en possession provisoire. Il faudrait donc, pour que le créancier auquel l'hypothèque aurait été consentie en pût être dépouillé, que la mort de l'absent fût prouvée contre lui; une demande en mainlevée d'inscription ne saurait, à notre avis, réussir qu'à cette condition. — S'en suivrait-il cependant que ce créancier dût être admis à exercer *hic et nunc* son droit hypothécaire, et par suite à faire vendre l'immeuble? L'affirmative nous paraît devoir être adoptée; et tel est aussi l'avis de M. Demolombe, t. 2, n° 142. Cet auteur ajoute que le donateur, l'appelé, le nu-propriétaire seront en droit de faire des réserves, et d'exiger que l'acte d'adjudication stipule que, dans le cas où l'on n'aurait aucune nouvelle de l'absent, le droit de l'adjudicataire sera résolu à leur profit. C'est là une précaution très-sage, dans le cas surtout où le cahier des charges serait muet sur l'origine des biens et sur les conditions de leur existence dans le patrimoine de l'absent.

368. Et comme conséquence de cette solution, nous pensons

que les créanciers chirographaires de l'absent pourront, si celui-ci n'a pas d'autres biens, faire saisir et vendre dans les mains du donateur, de l'appelé, du nu-propriétaire, envoyés en possession, les biens donnés à l'absent avec clause de retour, ou ceux qui étaient grevés de substitution, ou ceux dont l'absent était simplement usufruitier : seulement la vente n'a lieu que sous la clause résolutoire dont les biens sont grevés dans le domaine de l'absent. Aussi M. Demolombe, *loc. cit.*, nº 143, nous paraît-il s'être mis en opposition avec lui-même lorsqu'il refuse ce droit aux créanciers chirographaires. — Les raisons sur lesquelles cet auteur se fonde sont que ces créanciers n'ont pas précisément de droit déterminé sur tel ou tel bien; qu'ils ont accepté d'avance toutes les chances de l'avenir, toutes les éventualités qui pourraient diminuer, diviser, affecter enfin d'une manière quelconque le patrimoine de leur débiteur; qu'enfin, ils n'ont de droits que de son chef; et que, dès lors, les droits qu'on a contre lui, on les a également contre eux. — Mais ces considérations ne sauraient, suivant nous, paralyser les droits des créanciers chirographaires lesquels sont fondés à poursuivre leur payement sur tout ce qui procure à leur débiteur un émolument, une jouissance, un revenu, résolutoire ou non. — On pourrait même ajouter, dans le système de M. Demolombe, qu'il n'est qu'une conséquence du principe selon lequel l'envoi provisoire opère la division des dettes, comme l'ouverture même de la succession (V. *suprà*, nº 335); qu'en cas d'ouverture de la succession, les ayants cause à titre particulier ne seraient pas tenus des dettes envers les créanciers (c. civ. 874, 1020); que, dès-lors, il en doit être ainsi des envoyés à titre particulier. — Mais, cette objection est dans un autre ordre d'idées; elle ne dénie pas aux chirographaires le droit de se faire payer sur les biens de l'absent; seulement, elle écarte leur action et la reporte, en la divisant, sur les envoyés en possession à titre universel. Or, s'il n'existe pas d'autres biens entre les mains de ceux-ci, ou si ceux qui s'y trouvaient ont été absorbés par les dettes, il faudra bien qu'ils puissent se faire payer sur ceux qui sont échus aux ayants droit à titre singulier.

369. Enfin du principe que l'absent n'est réputé, vis-à-vis des tiers, ni mort ni vivant, nous tirerons, avec M. de Moly, nº 735, la conséquence que l'art. 1865 c. civ., aux termes duquel « la société finit... 3º par la mort naturelle de quelqu'un des associés... » ne recevrait pas d'application au cas où l'un des associés venant à disparaître, son absence serait ensuite déclarée. Il s'agit ici d'un contrat fait avec des tiers, et par cela même les associés présents ou l'envoyé provisoire qui soutiendraient que la société est dissoute par la mort de l'absent, devraient prouver le fondement de leur demande. Ajoutons toutefois, avec le même auteur, que, dans ce cas, on pourrait, s'il y avait lieu, invoquer soit l'art. 1869 c. civ., s'il s'agissait d'une société dont la durée serait illimitée, soit l'art. 1871, s'il s'agissait d'une société à terme.

ART. 2. — *Effets de l'absence déclarée, en ce qui concerne les biens, relativement au conjoint présent.*

370. En principe, l'époux présent ne peut mettre obstacle à la déclaration d'absence de son conjoint absent, demandée par ceux qui y ont intérêt. Mais lorsque l'absence est déclarée, et qu'il est question de la possession des biens, l'époux présent a des droits qui diffèrent suivant la position où il se trouve placé.

Et d'abord, sous quelque régime que le mariage ait été contracté, l'époux présent peut obtenir la possession provisoire des biens en vertu du droit commun, s'il n'existe pas des héritiers ou des successeurs, qui lui soient préférables. C'est ce qu'exprime l'art. 140 c. civ., aux termes duquel « si l'époux absent n'a point laissé de parents habiles à lui succéder, l'autre époux pourra demander l'envoi en possession provisoire des biens. » Ajoutons, d'ailleurs, que ce droit n'eût pas pu, même à défaut de cette disposition particulière, être contesté à l'époux présent, car il est une conséquence naturelle et forcée des art. 120 et 767 combinés du code civil. En effet, aux termes de l'art. 120, c'est à celui qui appréhenderait la succession de l'absent, si celui-ci était mort, que la possession provisoire doit être accordée : or, d'après l'art. 767, lorsque le défunt n'a laissé ni héritiers légitimes au degré successible, ni enfants naturels, sa succession appartient au conjoint : c'est donc à ce conjoint que, dans ce même cas, devrait appartenir la possession provisoire des biens de l'absent. Par où l'on voit que l'art. 140 n'a fait, en le décidant ainsi, que consacrer une déduction nécessaire d'un principe déjà posé. Il faut dire même que ce principe n'est pas susceptible d'une application aussi large que semblent la comporter les termes de l'art. 140; car ce n'est pas seulement lorsque le défunt ne laisse pas de parents au degré successible, c'est encore lorsqu'il ne laisse pas non plus d'enfants naturels, que les biens de sa succession appartiennent à l'époux. D'où il suit, que si, à défaut de parents au degré successible, l'absent avait un ou plusieurs enfants naturels, l'époux présent ne pourrait pas non plus obtenir l'envoi en possession provisoire. L'art. 140 ne dit pas expressément, il est vrai, que le droit de l'époux présent, en ce qui concerne la possession provisoire, est subordonné à la non-existence d'enfants naturels de l'absent; mais le silence que la loi garde, à cet égard, s'explique en ce que, lors de la rédaction du titre de l'Absence, on n'était pas encore fixé sur les droits qu'on attribuerait aux enfants naturels.

371. Remarquons d'ailleurs que la loi n'exige pas qu'il n'y ait aucun héritier, pour que l'époux présent n'ait pas droit à la possession provisoire; elle veut que l'absent n'ait laissé aucuns parents *habiles à lui succéder*. Ainsi donc, le droit de l'époux présent à la possession provisoire serait certain, encore qu'il existât un héritier de l'absent, si cet héritier était incapable (c. civ. 725), s'il était indigne (c. civ. 727), s'il avait répudié la succession et qu'il ne fût pas revenu en temps utile contre cette répudiation (c. civ. 790). M. de Moly, p. 367, ajoute même que ce droit subsisterait malgré l'existence d'un parent habile à succéder, si celui-ci ne faisait pas acte d'héritier et ne s'annonçait pas comme tel, car, dit-il, quoique la renonciation à une succession ne se présume point, du moins faut-il que l'héritier plus proche soit connu ou se fasse connaître. C'est aussi notre avis, avec cette modification, toutefois, que si l'époux ne conteste pas l'existence d'un parent habile à succéder, il devra, pour obtenir l'envoi provisoire, mettre préalablement en demeure ce parent, et justifier du refus de ce dernier ou de son silence malgré la sommation qui lui a été faite.

La possession provisoire qui est accordée à l'époux présent, dans le cas de l'art. 140, est précisément celle qu'établit le droit commun; et par conséquent elle est soumise à toutes les règles auxquelles est assujettie celle des héritiers présomptifs ou des autres ayants droit.

372. Mais lorsque l'absent a laissé des parents successibles ou des enfants naturels, l'époux présent jouit, suivant l'occurrence, d'un droit plus absolu, en ce que, par exception à toutes les règles de l'envoi en possession, il peut empêcher l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. C'est particulièrement de ce pouvoir exceptionnel et privilégié, l'une des innovations les plus importantes introduites par le code civil, que nous avons à traiter ici.

373. Sous l'ancienne jurisprudence et suivant l'usage le plus général, la communauté, dans le cas d'absence de l'un des époux, était provisoirement dissoute du jour où les héritiers présomptifs avaient, après le temps d'absence requis, formé, contre l'époux présent, la demande d'envoi en possession des biens de l'absent. Elle était pareillement dissoute du jour que l'époux présent avait agi, à cet égard, contre les héritiers de l'absent. Si l'absence cessait, on considérait la communauté comme n'ayant jamais été dissoute, et les héritiers qui avaient été mis en possession étaient tenus de lui rendre compte de tous les biens qui la composaient. Dans ce système, on ne tenait pas suffisamment compte de la raison et de l'équité, qui veulent que l'époux présent, dont la position est déjà si malheureuse, n'éprouve, dans sa fortune, que le moindre préjudice, et surtout qu'il n'en souffre pas au profit des héritiers, et par leur seule volonté. « Les héritiers n'ont jamais prétendu, a dit M. Bigot-Préameneu (Exposé des mot., nº 30), que l'époux présent fût tenu de rester, malgré lui, en communauté de biens avec eux : de quel droit le forceraient-ils à la dissoudre, si la continuation lui en était avantageuse, ou plutôt comment pourrait-on les admettre à contester un droit qui repose sur la foi du contrat de mariage? Si l'incertitude a suffi pour les mettre en possession provisoire des biens, ce n'est pas sur une incertitude que des héritiers, n'ayant qu'un droit précaire et provisoire, peuvent, contre la volonté de l'une des parties, rompre

un contrat synallagmatique. » — Sous l'influence de ces considérations, puisées dans l'équité, les rédacteurs du code ont consacré, en principe, par l'art. 124, la continuation facultative de la communauté en faveur de l'époux présent. Puis, ils ont déterminé les conséquences attachées à la continuation ou à la dissolution de la communauté, suivant que l'époux présent opte pour l'un ou pour l'autre de ces partis. — Tel est l'objet de l'art. 124 c. civ., dont voici, du reste, la disposition : « L'époux commun en biens, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, et prendre ou conserver, par préférence, l'administration des biens de l'absent. Si l'époux demande la dissolution provisoire de la communauté, il exercera ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. — La femme, en optant pour la continuation de la communauté, conservera le droit d'y renoncer ensuite. »

Cet article donne lieu à des difficultés nombreuses et très-graves. Mais il importe, avant de les aborder, d'indiquer les cas auxquels sa disposition est applicable.

874. Et d'abord, il faut constater qu'il en est de la disposition de l'art. 124 c. civ. comme de l'envoi provisoire lui-même : elle n'a trait qu'aux biens qui appartenaient à l'absent avant sa disparition ou ses dernières nouvelles. Cela résulte suffisamment de la place que cet article occupe dans le code, la section qui le contient ayant pour titre : Des effets de l'absence, *relativement aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition*. Ainsi une succession ou un droit quelconque viendrait-il à s'ouvrir, en faveur de l'absent, depuis sa disparition ou les dernières nouvelles reçues de lui, les règles applicables seraient celles que consacrent les art. 135 et suiv., et nullement celle qui a été posée par l'art. 124. Nous verrons, en traitant des effets généraux de l'absence (V. *infrà*, chap. 5, sect. 2), que la jurisprudence est fixée en ce sens.

875. Même à l'égard des biens que l'absent possédait déjà au moment de sa disparition, il n'y a pas lieu à l'application immédiate de l'art. 124. C'est seulement lorsque l'absence est déclarée que l'époux présent peut invoquer le privilége tout exceptionnel que lui accorde cet article : cela s'induit encore de la place qu'il occupe dans le code, et c'est, d'ailleurs, ce qui est très-explicitement établi par ses termes mêmes. Ainsi, tant que l'absence est simplement présumée, c'est-à-dire tant que l'on n'est encore que dans la première période de l'absence, la circonstance que l'absent est marié et que son époux est présent, ne modifie en aucune manière, du moins relativement aux biens, les règles générales du droit. C'est aux mesures conservatoires ou commandées par la nécessité, mesures qu'autorise l'art. 112 c. civ., qu'il faut recourir. Les conventions matrimoniales, comme tous les autres intérêts actuels de l'absent, peuvent être l'objet de ces mesures, dont l'époux présent, ainsi que nous l'avons dit au chap. 1er, aura le droit de réclamer lui-même l'application. Mais quelles qu'elles soient, ces conventions subsistent et doivent être maintenues comme tout le reste, le caractère essentiel de la présomption d'absence étant le maintien des choses en l'état où elles sont. Ajoutons seulement que les mesures à prendre seront plus ou moins importantes selon que l'époux présumé absent sera le mari ou la femme. Si c'est la femme qui est absente, il n'y aura pas, en général, de mesures à prendre dans tous les cas où les époux auront adopté un régime qui accorde au mari la jouissance des biens de la femme; dans le régime de la séparation des biens, elles se borneront ordinairement à conférer au mari l'administration des biens de la femme. Si c'est le mari qui est en présomption d'absence, et qu'il y ait lieu à nommer un administrateur aux biens soit de la femme, soit du mari, ce sera naturellement la femme qui devra être choisie. L'intérêt commun exige qu'on ne remette pas à un autre les soins d'une administration dont la femme connaît probablement les nécessités; et les tribunaux ne manqueront pas de suivre cette règle, à moins que quelque circonstance n'en écarte l'application, comme, par exemple, si la femme était dans le cas d'être interdite, ou pourvue d'un conseil judiciaire, mesure que la disparition du mari rendrait, d'ailleurs, d'autant plus nécessaire.

876. Jugé, en ce sens, qu'il peut être nommé un conseil judiciaire à la femme mariée dont le mari a disparu, quoiqu'il n'ait pas été constitué en état de déclaration, ni de présomption légale d'absence, et quand même aucune des mesures préparatoires, autorisées à l'égard de l'absent présumé, n'a été prise ni même tentée (Req., 9 juin 1829) (1).

877. L'art. 124 ne peut pas encore être appliqué, avons-nous dit, pendant la première période de l'absence. Ajoutons maintenant qu'il ne peut plus l'être lorsque la troisième période est ouverte, c'est-à-dire après l'envoi définitif. Nous verrons, en effet, que l'envoi définitif met fin à l'envoi provisoire aussi bien qu'à l'administration légale du conjoint prise en vertu de l'art. 124. Or, puisque l'ouverture de cette période fait cesser une administration légale déjà prise, il est, par cela même, évident qu'une telle administration ne peut plus s'établir, dès que cette période est ouverte. — Ainsi l'art. 124 serait seulement applicable pendant la période qui commence à la déclaration d'absence.

878. Encore même, dans cette deuxième période, le privilége établi par cet article ne peut pas être exercé, dans tous les cas, par le conjoint présent. A cet égard, il faut distinguer le régime sous lequel les époux s'étaient mariés. Rappelons d'abord que, dans les principes du code civil, l'association conjugale est susceptible de telles conventions spéciales que les époux jugent à propos de faire (art. 1387). Néanmoins, ces conventions peuvent, en général, être ramenées à quatre régimes différents que le code consacre, et dont il détermine expressément les conditions. Ce sont : 1° la communauté de biens, laquelle est *légale* lorsque les époux se sont mariés sans contrat ou ont simplement déclaré qu'ils se mariaient sous le régime de la communauté; ou *conventionnelle* lorsque les époux l'ont modifiée par quelques clauses spéciales. Dans ce régime dont les règles sont établies par les art. 1399 et suiv. jusqu'à l'art. 1528 c. civ., il y a, entre les époux, une société de biens qui comprend, en général, sauf les modifications qui peuvent être faites en cas de communauté conventionnelle, le mobilier présent et futur de chacun d'eux, tous les revenus, intérêts et arrérages de leurs biens propres, et enfin les immeubles acquis à titre onéreux pendant le mariage. Le mari est administrateur avec des pouvoirs fort étendus, ce qui a fait accorder à la femme certaines prérogatives propres à la soustraire aux dangers d'une mauvaise administration; telles sont la faculté de demander la séparation de biens, le droit d'accepter la communauté dissoute ou d'y renoncer, et en cas d'acceptation, celui de n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence de son émolument, s'il y a eu bon et fidèle inventaire; — 2° le régime exclusif de la communauté qui fait l'objet des art. 1529 et suiv. jusqu'à l'art. 1535 c. civ., et qui consiste à laisser à chacun des époux la propriété de tous ses biens personnels, meubles et immeubles, tout en attribuant au mari, pour supporter les charges du ménage, la jouissance et l'administration de ceux qui appartiennent à la femme; — 3° le régime de la séparation de biens (c. civ. 1536-1539) dans lequel chacun des époux conserve l'administration et la jouissance aussi bien que la propriété de ses biens personnels, sauf à contribuer pour sa part, sur ses revenus personnels, aux charges du ménage; — 4° enfin, le régime dotal (c. civ. 1540-1581), sous l'empire duquel les biens constitués en dot, biens en général inaliénables, sont confiés à l'administration du mari, la femme conservant l'administration de ceux qui ne sont pas compris dans la dot et que l'on nomme paraphernaux.

879. Par ses termes mêmes, l'art. 124 annonce que sa disposition n'est pas indistinctement applicable dans tous les cas où la

(1) *Espèce :* — (Baudre C. sa sœur.) — LA COUR; — ... Sur le 2e moyen, dirigé contre l'arrêt du 20 mars 1828, et fondé sur une prétendue contravention à l'art. 513, et aux art. 112 et suivants du code civil; — Considérant que, bien que l'absence du sieur de Baudre n'ait pas été judiciairement déclarée, sa disparition, depuis la campagne de Russie, a fait présumer à la cour royale qu'il était décédé; que, dès lors, la cour royale a pu, sans violer aucune loi, donner un conseil judiciaire à la dame de Baudre, pour obvier aux inconvénients de sa prodigalité, puisque, dans le cas de ce décès, et à défaut de ce conseil judiciaire, la dame de Baudre, affranchie de la puissance maritale, pourrait souscrire une multitude d'actes préjudiciables à ses intérêts, et dont les tiers pourraient soutenir la validité; — Rejette.

Du 9 juin 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-de Maleville, rap.-Laplagne-Barris, av. gén.-Guillemin, av.

contrat de mariage stipule purement et simplement l'un de ces quatre régimes. « L'époux *commun en biens*, dit-il, s'il opte pour la continuation de la communauté, pourra empêcher l'envoi provisoire, et l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent..... » C'est donc seulement en faveur de l'époux *commun* en biens que le bénéfice de la loi est établi, et par conséquent, lorsque le conjoint est marié sous un régime différent, les règles générales demeurent applicables, c'est-à-dire que le contrat de mariage lui-même est provisoirement dissous, et le droit d'obtenir l'envoi provisoire subsiste tout entier en faveur des héritiers présomptifs.

280. Mais la loi s'applique dans tous les cas où les époux sont *communs en biens;* le bénéfice qu'elle introduit ne doit donc pas être limité à l'hypothèse où la communauté a été stipulée purement et simplement, et où, par suite, les époux se sont rangés sous le régime de la communauté légale. Même en adoptant le régime dotal, les époux peuvent avoir stipulé une communauté d'acquêts conformément à l'art. 1581 du code civil; et en se soumettant au régime de la communauté, ils peuvent avoir modifié cette communauté de l'une des manières indiquées dans l'art. 1497. Or, dans ces diverses hypothèses, les époux sont communs en biens. La communauté est partielle ou modifiée, il est vrai; mais l'art. 124 n'a fait aucune distinction; et dès lors il faut dire que l'époux présent, en optant pour la continuation, empêcherait les héritiers de son conjoint déclaré absent, d'être envoyés en possession provisoire des biens. — De plus, comme il serait contraire à l'esprit de la loi de scinder les mesures provisoires auxquelles l'absence peut donner lieu, le mari qui, en se soumettant au régime dotal, aurait stipulé une communauté d'acquêts, devrait prendre ou conserver non-seulement l'administration des biens compris dans cette communauté, mais encore celle des biens de sa femme absente, puisqu'il est dans le vœu de la loi que l'époux présent qui opte pour la continuation de la communauté légale, conventionnelle ou modifiée, puisse empêcher l'exercice provisoire *de tous les droits* subordonnés au décès de l'époux absent. C'est une doctrine généralement admise. Elle n'est contredite que par M. Marcadé, qui estime qu'il peut y avoir lieu à la simultanéité de l'envoi en possession des divers ayants droit et de l'administration légale de l'époux. — V. sur l'art. 124, n° 15.

281. Disons-le même : le motif de la préférence que la loi accorde au conjoint présent sur les héritiers présomptifs lorsqu'il est commun en biens, semble exister au delà de cette hypothèse. Cette préférence a pour cause, comme l'a dit M. Bigot-Préameneu, la faveur du titre, contrat synallagmatique qui s'est formé avec le mariage et ne saurait être détruit contre la volonté de l'une des parties et à son préjudice. Or, ce titre n'est-il pas également favorable lorsqu'il contient exclusion de communauté ou stipule le régime dotal? Pourquoi donc le contrat de mariage formé dans ces conditions serait-il moins immuable que celui qui établit une communauté de biens? Et pourquoi, tandis que celui-ci peut, au gré de l'une des parties, être maintenu dans toutes ses stipulations, malgré l'absence de l'autre, celui-là doit-il, au contraire, être nécessairement anéanti par le fait seul de cette absence? Il y a là une inégalité de position qui embarrasse la raison et dont on chercherait vainement, soit dans le texte de la loi, soit dans les discussions qui l'ont précédée, une explication complète et satisfaisante.

Quoi qu'il en soit, l'art. 124 du code civil est parfaitement clair dans sa disposition : c'est à l'époux commun seulement qu'il accorde le droit de prendre ou de conserver l'administration des biens de son époux absent. C'est donc lui seul qui peut être admis à jouir de ce bénéfice. Par suite, en cas de mariage avec séparation de biens, ou sous le régime dotal, si c'est le mari qui est absent, la femme présente ne pourra pas empêcher l'exercice provisoire, par les héritiers présomptifs ou autres intéressés, de leurs droits sur la succession de l'absent. Si c'est la femme qui est absente, le mari présent ne pourra pas non plus empêcher l'exercice provisoire de ces droits, et conséquemment, malgré les dispositions générales qui régissent les conventions matrimoniales et d'après lesquelles il a la jouissance, *pendant le mariage*, de tous les biens meubles et immeubles de la femme ou des objets composant la dot (c. civ. 1531 et 1549), il devra restituer cette dot aux parties intéressées, comme si l'absence avait eu pour effet de dissoudre le mariage. Quelque graves que soient les considérations qui s'élèvent contre ces résultats, ils sont la conséquence forcée de la distinction établie virtuellement par l'art. 124 du code civil. Ainsi vainement on dirait que la femme dotale ne mérite pas moins de faveur que la femme mariée en communauté; que pour la première, aussi bien que pour la seconde, il ne suffit pas qu'en cas d'absence de son mari elle puisse exercer provisoirement ses reprises et ses gains de survie, qu'il importe encore qu'elle ne soit pas arrachée à ses habitudes, à ses affections, dans l'intérêt d'héritiers collatéraux. Vainement encore on dirait, en cas d'absence de la femme, qu'elle n'a pas pu, par son fait, altérer les droits du mari, et que les droits de ce dernier seraient altérés s'il était obligé de restituer la dot avant les époques déterminées par la loi générale qui régit les conventions matrimoniales. Ces objections s'effacent et tombent devant le texte précis de la loi. En établissant, en principe, que tous ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent pourront les exercer à la charge de donner caution, et en ne faisant à ce principe qu'une seule exception, le cas de communauté, le législateur laisse le principe dans toute sa force pour tous les cas qui ne sont pas précisément celui de l'exception. Ainsi, il y a des conventions matrimoniales que l'absence de l'un des conjoints dissout nécessairement et d'autres qui demeurent immuables, si c'est la volonté de l'époux présent. Encore une fois, rien n'explique et ne justifie cette inégalité de droits et de position. Cependant telle est la loi; il faut s'incliner devant elle tant qu'une révision hautement réclamée par le sentiment de l'équité ne l'aura pas modifiée.

282. Dans tous les cas, si l'époux présent est non commun en biens, il ne paraîtrait pas douteux qu'il ne pût, s'il était dans le besoin, réclamer et obtenir des secours de la part des envoyés en possession provisoire. M. Duranton semble cependant avoir sur ce point une opinion contraire. « La loi a très-probablement considéré, dit cet auteur, t. 1, n° 452, que s'il n'y a pas d'enfants, les charges du mariage n'existent plus de fait pour le mari, puisqu'il n'a plus à pourvoir qu'à ses besoins personnels, pour lesquels il a ses biens; que, s'il y a des enfants, le mari ayant la jouissance légale de ceux qui leur appartiennent, par conséquent de ceux de leur mère absente, il peut, par leur moyen, comme s'il avait encore les biens à titre de dot, subvenir à toutes les charges du mariage. » M. Talandier, p. 168, a combattu cette doctrine et a pensé que, par argument de l'art. 1537, l'époux présent pourrait obtenir, jusqu'à concurrence du tiers des revenus des biens dont les héritiers présomptifs auraient été envoyés en possession. Peut-être la circonstance que le contrat de mariage est provisoirement dissous ne permettrait-elle pas que l'époux présent pût s'en faire un titre à cet effet. Mais du moins ne paraît-il pas douteux qu'il ne pût agir en vertu des devoirs d'assistance réciproque qui existent entre époux, et invoquer l'art. 212 du code civil. — A la vérité, c'est une question fort controversée de savoir, si en cas de décès d'un époux, l'obligation de fournir des aliments à l'autre passe aux héritiers; elle sera discutée, v° Mariage. Mais quelque parti que l'on prenne sur cette question, il faut reconnaître que le cas d'absence est esssentiellement différent de celui de décès. Puisque, en définitive, les envoyés en possession provisoire possèdent au nom de l'absent, il faut bien qu'ils remplissent les engagements qui sont à la charge de ce dernier. D'ailleurs le mariage n'est pas véritablement dissous; il n'en est pas, à cet égard, comme du contrat même qui constate les conventions matrimoniales; le conjoint présent ne peut pas se remarier; il faut donc que les devoirs qui sont nés de l'union qu'il avait formée s'accomplissent autant que les circonstances le permettent.

283. Au surplus, il n'est pas douteux que dans le cas où il y a lieu, pour le conjoint présent, d'opter entre la continuation ou la dissolution de la communauté, cette option ne puisse être faite avant l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs. Cela résulte assez clairement des termes mêmes de l'art. 124 où il est dit que l'époux présent *pourra empêcher l'envoi provisoire.* Mais en supposant que cette disposition ne paraisse pas suffisamment explicite, l'art. 129 y supplée et ne laisse pas de place au doute. Cet article fixe le point de départ du délai après lequel le partage définitif des biens de l'absent peut être demandé, *à l'envoi provisoire ou bien à l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent.* L'alternative n'eût

assurément pas été posée par le législateur, si le droit résultant de l'option pour l'époux présent n'eût pu être exercé par lui qu'après que les héritiers présomptifs auraient obtenu l'envoi provisoire. Dans cette interprétation, on le sent bien, le point de départ du délai fixé par l'art. 129, aurait toujours été l'envoi en possession provisoire.

Telles sont les observations que nous avions à présenter sur les cas dans lesquels l'art. 124 est susceptible de recevoir son application. Il nous reste maintenant à parler des effets de cet article. Mais, à cet égard, il faut distinguer les deux hypothèses qui sont faites par la loi elle-même, celle de l'option, par l'époux présent, pour la continuation provisoire de la communauté, et celle où l'époux présent demande, au contraire, la dissolution provisoire de cette communauté.

384. — § 1. *De l'option pour la continuation provisoire de la communauté.* — Ainsi que nous l'avons dit, l'envoi en possession provisoire a eu principalement pour but, dans la pensée de la loi, d'assurer une bonne administration des biens de l'absent; aussi en autorise-t-elle la prise de possession par ceux qui ont le plus d'intérêt à leur conservation. C'est encore vers ce but que la loi tend évidemment lorsqu'elle attribue exclusivement à l'époux commun en biens, qui veut continuer la communauté, la gestion de la société que cette communauté constitue. Certes, l'époux est le plus intéressé à la bonne administration d'une fortune à laquelle il est associé pour moitié, et, n'eût-il pas pour lui la faveur de son titre et le respect qui doit s'attacher à une convention légalement formée, cette cause légitime de préférence suffirait pour justifier la disposition de la loi.

385. L'art. 124 du code civil embrasse dans la disposition par laquelle il donne à l'époux présent le droit exclusif d'administrer la communauté en optant pour la continuation, aussi bien le cas où c'est le mari qui est absent que celui où c'est la femme. De là les expressions *prendre* et *conserver* dont se sert le législateur (V. M. Locré, sur l'art. 124). La femme, lorsque son mari est déclaré absent, si elle opte pour la continuation de la communauté, *prend* une administration qu'elle n'avait pas et qui appartenait au mari, chef de la société conjugale lorsqu'il était présent. Par cela même, le mari, en cas d'absence déclarée de la femme, ne fait que *conserver* une administration que l'état d'absence déclarée ferait cesser aussitôt, si les héritiers présomptifs de la femme ne rencontraient, dans la volonté manifestée par le mari de continuer la communauté, un obstacle à leur envoi en possession provisoire des biens personnels à leur auteur.

386. Mais, de cela que la femme *prend* et que le mari *conserve* l'administration de la communauté, résultent certaines différences dans la condition de l'administrateur légal, suivant que c'est le mari ou la femme qui est absent : il importe de les bien établir.

387. — *Absence de la femme.* — Lorsque c'est la femme qui s'est absentée, le mari qui opte pour la communauté continuée demeure, après l'absence déclarée, comme auparavant, seul administrateur légal des biens de la communauté. Il conserve les droits que lui a attribués sa qualité de chef de la société conjugale. Ainsi, il peut vendre, aliéner et hypothéquer les biens sans le concours des héritiers de sa femme, comme il pouvait le faire sans le consentement de celle-ci lorsqu'elle était présente (c. civ., 1421). Proudhon a émis cependant une opinion contraire. « Dans les cas ordinaires, dit-il (p. 318 de l'édit. revue par M. Valette), le mari, administrant la communauté en maître, peut aliéner et hypothéquer les fonds qui en dépendent; mais ici celui qui a opté pour la continuation de la communauté ne peut être revêtu d'un pouvoir aussi étendu (art. 128).... » Pourquoi ne le pourrait-il pas? C'est d'une communauté continuée qu'il s'agit; Proudhon le reconnaît lui-même. Or, si le mari n'avait pas la faculté d'aliéner et d'hypothéquer qu'il faut bien lui reconnaître dans les cas ordinaires, c'est-à-dire quand la femme est présente, ce ne serait plus d'une communauté continuée qu'il s'agirait, ce serait d'un contrat nouveau soumis à des règles différentes. L'art. 128, invoqué par Proudhon, n'est pas d'ailleurs susceptible ici d'application. Cet article interdit l'aliénation des immeubles de l'*absent;* or, l'absent ici, c'est la femme; et on sait que les biens de la communauté ne sont pas, même pour partie, la propriété de la femme. Rien ne s'oppose donc à ce que le mari puisse les aliéner. — Il pourra même disposer à titre gratuit des meubles et des immeubles, sous les distinctions qui sont établies par l'art. 1422 c. civ.; et les héritiers de la femme n'auront, dans tous les cas, d'autre droit que celui de renoncer, s'ils le jugent à propos, lors de la dissolution.

388. Mais, remarquons-le, la faculté d'aliéner les biens de la communauté, en cas d'absence de la femme, ne protége réellement que les tiers; quant au mari lui-même, sa responsabilité peut être engagée vis-à-vis des héritiers de la femme, par exemple si le décès prouvé de celle-ci fait remonter la dissolution de la communauté à une époque antérieure à la vente. Ainsi, une femme a disparu en 1830; en 1835, son mari a opté pour la continuation de la communauté, et, en 1836, il vend un immeuble de la communauté. Mais on apprend, après la vente, que la femme est morte en 1832, époque à laquelle la communauté présentait un actif de 80,000 fr., qui a été réduit à 50,000 par la vente consentie en 1836. Les héritiers de la femme auront incontestablement le droit d'exiger 40,000 fr., qui formaient la moitié de l'actif de la communauté en 1832, époque où elle a été réellement dissoute, parce que le mari a vendu un bien qui, par le fait, ne lui appartenait que pour moitié, l'autre moitié étant la propriété irrévocable des héritiers de sa femme. Mais ceux-ci n'auront aucun recours contre l'acquéreur, vis-à-vis duquel la vente sera valable pour le tout, parce que le mari pouvait vendre pendant la continuation de la communauté, et que tant que la mort de la femme n'était pas certaine, il avait, vis-à-vis des tiers, un droit apparent qui équivalait au droit réel lui-même. Les héritiers de la femme n'auront donc action que contre le mari, qui devra rapporter ainsi le prix des ventes opérées par lui depuis le jour du décès prouvé de la femme.

Par une juste réciprocité, il semble que si, par des améliorations ou des reconstructions faites à ses frais et sur ses biens personnels, le mari a donné aux immeubles de la communauté une valeur plus considérable, les héritiers de la femme devront lui tenir compte de la plus-value.

389. Après son option pour la continuation de la communauté, le mari serait également, ainsi que nous l'avons dit, à l'exclusion des héritiers présomptifs de la femme, l'administrateur des biens personnels à celle-ci. (V. *suprà*, n° 380.)

Ainsi, il prendrait l'administration qu'elle se serait réservée relativement à une partie de ses immeubles; il administrerait la partie du mobilier qu'elle aurait formellement exceptée de la communauté, ou celui qui lui serait personnel, c'est-à-dire tout le mobilier présent et futur, dans le cas de communauté réduite aux acquêts par le contrat de mariage. Cela résulte invinciblement des termes mêmes de l'art. 124, qui déclare les héritiers présomptifs dépouillés de tous les droits subordonnés au décès du conjoint absent, par l'effet de l'option pour la communauté continuée, disposition explicite dans la généralité de laquelle le mari présent puise la faculté d'étendre son administration exclusive, tant aux biens de la communauté qu'à ceux qui sont personnels à la femme.

390. Mais, à l'égard de ces derniers biens, les droits du mari ne sont pas plus étendus que ceux d'un envoyé en possession provisoire; et, par suite, il a les mêmes droits et les mêmes charges que celui-ci. Ainsi, il serait obligé de faire procéder à l'inventaire des titres et du mobilier de la femme absente, en présence du procureur du roi près le tribunal de première instance, ou d'un juge de paix requis par le procureur du roi (c. civ. 126).

391. On s'est demandé même si cet inventaire ne doit pas comprendre les meubles et titres de la communauté aussi bien que les titres et le mobilier personnels de la femme absente. La question ne nous paraît susceptible d'aucun doute sérieux. L'art. 126 impose l'obligation de l'inventaire à l'égard *du mobilier et des titres de l'absent.* Or, cela est très-différent du mobilier et des titres de la communauté. Mais, à part cet argument de texte qui ne nous arrêtera pas, comme on va le voir, dans l'hypothèse où c'est la femme qui est présente, nous trouvons un motif puissant de décider dans la qualité de chef de la communauté attribuée au mari. Que la femme soit absente ou présente, cette qualité est indélébile dans la personne du mari : elle lui donne le droit, ainsi que nous l'avons dit, de vendre, d'aliéner et d'hypothéquer les biens de la communauté, d'en disposer, même, à titre gratuit, sous certaines distinctions, tout cela sans le concours de la femme,

si elle est présente; et, si elle est absente, sans le concours de ses héritiers. Dès lors, on ne saurait comprendre l'obligation d'un inventaire pour des biens à l'égard desquels la femme, si elle reparaissait, n'aurait même pas de compte à demander. L'inventaire des meubles et titres de la communauté nous paraît donc tout à fait inutile : sans doute, le mari pourra le faire s'il le juge à propos, ce sera un surcroît de précautions; mais il pourra également s'en dispenser, ce sera dans son droit. L'opinion contraire, embrassée par plusieurs auteurs (V. MM. Duranton, n° 460 et 461; Plasman, t. 1, p. 282) ne nous semble pas justifiée. — V. en ce sens Toullier, t. 1, n° 466, et M. Zachariæ, t. 1, p. 300.

392. Le procureur du roi avec lequel l'inventaire doit être fait contradictoirement, ayant pour mission de surveiller et de défendre les intérêts de l'absent, il s'ensuit que le mari n'est pas tenu d'appeler à la confection de cet inventaire les héritiers de la femme absente. Toutefois, comme ces héritiers ne sont pas sans intérêt à ce que cet inventaire soit fait avec exactitude, ils auraient incontestablement le droit d'y intervenir. Mais leur présence n'étant pas exigée par la loi, tous les frais qu'elle occasionnerait devraient rester à leur charge. — Nous examinerons n° 401 et suiv. si le mari qui opte pour la communauté continuée est ou non tenu de fournir caution.

393. *Absence du mari.* — Lorsque c'est le mari qui est en état d'absence déclarée, les droits de la femme présente sont moins étendus que ceux qui, dans le cas d'absence de la femme, sont attribués au mari. Sans doute, elle doit prendre l'administration de la société conjugale, si elle opte pour la continuation de la communauté, parce qu'il était naturel qu'elle ne fût pas plus que le mari forcée de livrer les biens qui composent la communauté et leur administration aux héritiers présomptifs, et de se placer sous leur dépendance en restant commune avec eux. Mais, en définitive, c'est une administration à laquelle, dans l'état ordinaire des choses, elle ne devait pas être appelée; aussi, c'est en général au titre même de l'Absence qu'elle devra se référer, en ce qui concerne les règles de cette administration. C'est dire qu'en général elle n'aura pas d'autres droits que ceux qui sont accordés aux envoyés en possession provisoire, à la différence du mari qui, dans le cas d'absence de la femme, *conservant* une administration qu'il avait déjà en vertu d'autres dispositions de la loi, est plus particulièrement soumis, comme on l'a vu, aux règles tracées dans ces dispositions mêmes.

394. Il y a plus, la femme ne jouit pas, pour prendre l'administration, de la liberté qui est accordée au mari. Elle rencontre un premier obstacle dans sa qualité de femme mariée; car, en principe, on le sait, la femme mariée ne peut faire aucun acte, ni ester en justice, sans l'autorisation de son mari, ou à son défaut, sans celle de la justice. Or l'absence n'a pas pour effet de dissoudre le mariage, ni même d'en relâcher les liens : par suite, il subsiste avec l'incapacité qu'il crée pour la femme. Il en résulte donc cette première différence entre le mari et la femme, que, tandis que le mari, lorsque c'est lui qui est présent, est constitué administrateur de plein droit, s'il opte pour la communauté continuée; la femme, au contraire, ne peut pas même faire cette option, sans qu'elle y soit autorisée, sinon par le mari qui n'est pas là pour donner l'autorisation, du moins par la justice qui tient cette mission de la loi pour l'exercer à défaut du mari (art. 222).

395. Quant à l'administration même, la différence qui existe entre celle du mari et celle de la femme est aussi très-marquée. Ainsi la femme n'ayant que les droits accordés aux envoyés en possession provisoire, il s'ensuit qu'elle ne pourrait, aux termes de l'art. 128, aliéner ni hypothéquer les immeubles de la communauté, ni ceux qui sont personnels au mari, et auxquels son administration s'étend également. Toutefois, la vente pourrait être autorisée par la justice en cas de nécessité, par exemple, s'il s'agissait d'établir un enfant, et même, si un immeuble était déjà saisi, pour éviter les frais d'expropriation de cet immeuble (Bourges, 13 février 1830, aff. Charne C. Frossard. — V. v° Contrat de mariage). L'aliénation, sans cette autorisation, serait radicalement nulle, et à la différence de ce que nous avons dit, relativement aux envoyés en possession provisoire, la femme elle-même pourrait, aux termes de l'art. 225, opposer la nullité. Le mariage n'est pas dissous par l'absence à quelque période qu'elle soit arrivée; les acquéreurs auraient toujours à s'imputer d'avoir traité avec une femme non autorisée alors qu'elle devait l'être.

396. La femme qui opte pour la continuation de la communauté l'administre comme mandataire légale. Ce n'est pas sa fortune qu'elle dirige, c'est celle de son mari. Pendant la vie du mari, et la continuation de la communauté après la déclaration d'absence est précisément fondée sur la supposition de la vie de l'absent, le mari seul est chef de la communauté. S'il est empêché pour une cause quelconque de la gérer, il ne peut être suppléé par sa femme qu'en vertu d'une procuration de sa part ou d'une autorisation de la justice. De là il suit qu'en administrant la communauté, elle n'exerce pas des droits plus étendus que ceux d'un envoyé en possession provisoire, et cela par rapport au patrimoine personnel du mari aussi bien que relativement aux biens qui composent la communauté. Mais, si elle n'exerce pas des droits plus étendus que les envoyés en possession provisoire, elle les exerce, du moins, dans la mesure du pouvoir de ces derniers. Ainsi de même que, contre l'opinion de quelques auteurs, nous avons admis la faculté, pour les envoyés en possession, d'aliéner les meubles; de même aussi nous pensons que cette faculté doit être accordée à la femme administratrice légale (V. en ce sens M. Duranton, t. 1, n° 459). Là où la loi met le droit d'administrer, elle place ordinairement le droit d'aliéner les meubles, soit d'une manière directe, soit virtuellement en n'interdisant que l'aliénation des immeubles. Il ne nous paraît pas qu'on doive s'écarter ici de cette règle que nous appliquons d'ailleurs aux biens meubles de la communauté comme au mobilier qui serait personnel au mari.

397. Mais, par une conséquence qui nous semble nécessaire, il faut dire que l'inventaire que la femme est tenue de faire, aux termes de l'art. 126, lorsqu'elle prend le gouvernement de toute la fortune, ne doit pas comprendre seulement les meubles et titres du mari absent, mais aussi ceux de la communauté. Ici encore, comme dans l'hypothèse où c'est le mari qui est présent (V. *suprà*, n° 391), c'est moins la lettre de la loi que son esprit et la position particulière de l'administrateur légal qui nous déterminent. La femme n'a, sur la communauté, qu'un droit éventuel auquel même elle pourra renoncer après avoir administré. En empêchant, par son option, l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs et en prenant elle-même l'administration des biens, elle se met à leur place; elle prend l'obligation qu'ils auraient prise de rendre compte à l'absent, s'il reparaît, de l'administration qu'elle s'est attribuée. Il est donc juste qu'elle soit soumise, à l'égard des héritiers présomptifs, à faire l'inventaire de tous les biens compris dans cette administration.

398. La femme qui a opté pour la continuation de la communauté n'est cependant pas liée à tout jamais par son option. L'art. 124 lui conserve encore le droit de renoncer à la communauté lors de la dissolution : cela est de toute justice. Il se peut que des affaires entreprises avant le départ du mari réussissent mal ou que des dettes ignorées viennent à se révéler. D'ailleurs, il ne faut pas qu'une administration, que l'absence du mari a fait naître et qui sera toujours une charge pour la femme, puisse avoir pour résultat de la priver de ce droit de renonciation qu'elle tenait de la loi ou de son contrat de mariage (V. l'Exp. des mot. de M. Bigot-Préameneu, n° 32). — La même faculté appartient aux héritiers de la femme, à ses successeurs ou ayants cause (c. civ. 1453 et 1466). — Du reste, on voit par là qu'il ne s'agit pas principalement ici du droit de renoncer à la *continuation provisoire de la communauté*, mais bien de celui que l'art. 1453 accorde exclusivement à la femme et à ses héritiers de renoncer à la *communauté* après sa dissolution. La faculté de renoncer à la continuation provisoire appartient, nous le verrons bientôt, au mari aussi bien qu'à la femme, et cette faculté n'avait pas même besoin d'être consacrée. Mais c'est à la femme seule que peut appartenir le droit de renoncer à la *communauté* après sa dissolution; et à cet égard, bien que ce droit soit consacré, en principe, par l'art. 1453 c. civ., il y avait lieu d'en reproduire formellement l'expression au titre de l'Absence. En effet, dans l'économie de l'art. 1453, le droit de renoncer à la communauté est fondé sur ce que la femme n'a eu aucun pouvoir sur les biens dont l'administration appartenait exclusivement au mari; l'on comprend alors que tandis que le mari n'est pas admissible à renoncer à une communauté que son administration même aurait faite ce qu'elle est, la femme, au contraire, trouve dans le droit de renonciation, une ressource assurée

contre les conséquences d'une administration à laquelle elle n'aurait pris aucune part. Mais ces motifs sur lesquels repose la disposition de l'art. 1453 n'existent plus, du moins à l'égard de la femme, lorsque, dans le cas de l'art. 124, elle a opté pour la continuation de la communauté : alors elle s'est mêlée à l'administration, et il est vrai de dire qu'elle a contribué, pour sa part, à faire la communauté ce qu'elle est. Par cela même, il eût été logique de conclure que la femme perd, dans ce cas, ce droit de renonciation que lui confère l'art. 1453. La dernière disposition de l'art. 124 a eu pour objet d'écarter cette conclusion qui aurait pu détourner la femme de la pensée d'entreprendre la continuation de la communauté à laquelle le législateur a voulu l'encourager, au contraire, en maintenant toujours intact son droit de renonciation.

Après ces observations, particulières à chacun des époux, suivant que c'est le mari ou la femme qui a exercé l'administration légale, il convient de parler des règles communes à l'un et à l'autre.

399. *Règles communes au mari et à la femme en cas d'absence.* — Quel que soit l'époux présent, il doit faire nommer, s'il existe des enfants mineurs de son mariage avec l'absent, un subrogé tuteur avec lequel il sera procédé contradictoirement à l'option pour la continuation ou la dissolution de la communauté. Si les enfants sont majeurs, tout se passera entre eux et l'époux présent. A défaut d'enfants ou de descendants, la demande de l'époux devra être dirigée contre les héritiers collatéraux qui auraient provoqué la déclaration d'absence.

400. Ceci exige quelque précision : les héritiers présomptifs, quels qu'ils soient, descendants ou ascendants en ligne directe, ou parents en ligne collatérale, ne pouvant jamais empêcher l'option, bien qu'elle doive avoir pour résultat de faire écarter leur envoi provisoire, ou ne le pouvant du moins qu'à la condition de prouver, soit le décès de l'absent, s'ils prétendaient que la communauté doit être dissoute, soit son existence, s'ils s'opposaient à la dissolution pour laquelle le conjoint présent aurait opté, il s'ensuit qu'ils ne devront être mis en cause que dans le cas où ils auraient provoqué la déclaration d'absence et demandé l'envoi provisoire, et dans celui où l'époux présent optant pour la dissolution, il y aurait lieu de procéder à une liquidation et à un partage provisoires. Hors de là, le ministère public est seul contradicteur de l'époux présent, puisque, ainsi que cela est prescrit par l'art. 126, c'est en sa présence qu'il doit être procédé à l'inventaire du mobilier et des titres de l'absent, et que, par induction de l'art. 114, c'est avec lui que doit être discutée la solvabilité de la caution.

401. L'époux qui a opté pour la communauté continuée, doit-il en outre fournir caution? C'est là un point controversé, et le doute est né de ce que le législateur n'a pas imposé cette obligation dans ce cas, tandis qu'il l'a formellement prescrite, au contraire, pour le cas où l'époux présent opte pour la dissolution provisoire de la communauté. — En rapprochant ces deux dispositions, renfermées l'une et l'autre dans l'art. 124, on s'est demandé s'il fallait en conclure que, tandis que le conjoint présent qui aurait opté pour la dissolution provisoire de la communauté serait tenu de fournir caution pour les choses susceptibles de restitution, l'époux administrateur légal en serait dispensé au contraire.

402. Quelques auteurs pensent que l'obligation est la même dans l'un et l'autre cas, parce que l'époux administrateur légal peut être comptable, comme celui qui a opté pour la dissolution provisoire de la communauté, soit envers l'absent s'il reparaît, soit envers ses héritiers ou ayants cause (V. M. de Moly, nos 580-587). Et ce système a été consacré par une décision judiciaire (Paris, 9 janv. 1826) (1). A la vérité cet arrêt est peu concluant, parce qu'il n'est pas motivé.

403. D'après d'autres auteurs, la caution n'étant pas exigée du conjoint administrateur légal, ce serait ajouter à la loi que de lui imposer l'obligation d'en fournir une. — V. Proudhon et son annotateur M. Valette, t. 1, p. 317; Delvincourt. V. aussi MM. Duranton, no 468; Marcadé, sur l'art. 124, no 3; Zachariæ, t. 1, p. 301; Plasman, t. 1, p. 282; Demolombe, t. 2, no 285, surtout lorsqu'il existe des enfants du mariage; A. Dalloz, no 358.

404. Il en est enfin qui, prenant un terme moyen, distinguent entre le mari et la femme, et, à l'égard du mari, suivant qu'il s'agit de biens qui tombent dans la communauté ou de ceux qui en sont exclus (V. Toullier, t. 1, nos 466 et 490; et Talandier, p. 164). Nous inclinerions vers ce dernier avis. Il nous semble que les droits du mari ne pouvant être altérés par l'absence de sa femme, il y aurait à présenter pour le dispenser de donner caution, au moins pour les biens compris dans la communauté, les considérations invoquées sur la question de savoir s'il est tenu de faire inventaire. Il nous paraît raisonnable encore que cette obligation pèse sur lui, en ce qui concerne ceux des biens compris dans son administration qui sont formellement exclus de la communauté. Enfin, il semblerait juste d'exiger de la femme, lorsqu'elle a opté pour la communauté continuée, une caution qui répondît tant des biens qui composent la communauté que de ceux qui sont personnels au mari, puisqu'elle doit compte à celui-ci ou à ses héritiers des uns autant que des autres. Cependant, il faut reconnaître que l'opinion d'après laquelle le conjoint administrateur légal serait dispensé, d'une manière absolue, de l'obligation de fournir caution, trouve un puissant appui dans cette circonstance que l'obligation est formellement imposée dans le cas d'option pour la dissolution provisoire de la communauté, tandis que la loi est muette dans le cas d'option pour la communauté continuée. Or, la maxime *qui dicit de uno negat de altero* pourrait paraître décisive, d'autant plus que, dans la pensée de la loi, la dispense de fournir caution a été peut-être une faveur spéciale qu'elle a voulu accorder à l'administration légale du conjoint pour encourager l'époux présent à s'en charger. Cependant si l'époux présent n'administrait pas de bonne foi, ou si son administration était, par toute autre cause, susceptible de compromettre les droits éventuels des héritiers presomptifs, ceux-ci auraient-ils le droit de le faire condamner à fournir caution? V. *infrà*, no 411.

405. La continuation provisoire de la communauté et l'administration légale de l'époux présent peut finir de diverses manières. Elle finit d'abord, lorsqu'il y a preuve acquise de l'existence de l'époux absent. Alors l'administration exceptionnelle résultant de l'option de l'époux présent cesse aussitôt pour faire place à l'administration ordinaire. Le mari reprend son administration, si c'est lui qui était absent; il la conserve si c'est lui qui était présent, mais comme chef réel de la société conjugale, en vertu de cette position et abstraction faite d'une option désormais non avenue. Dans l'un et l'autre cas, la communauté qui n'avait eu, par suite de la déclaration d'absence, qu'une continuation apparente, a continué réellement et continue encore.

406. La communauté continuée finit aussi par le décès de l'absent, quand il vient à être prouvé, et par l'envoi en possession définitif, c'est-à-dire lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'époque où l'époux présent a pris l'administration de la communauté, ou bien cent ans révolus depuis la naissance de l'époux absent. Les héritiers de ce dernier peuvent alors exercer tous leurs droits; seulement dans le cas de dissolution par le décès de l'époux absent, la communauté est partagée entre l'époux présent et les héritiers de l'absent, telle qu'elle était au moment de la mort de celui-ci et sans aucun égard à ce qu'elle a été plus tard pendant la durée de l'administration provisoire. Dans le cas de dissolution par l'effet de l'envoi en possession définitif, l'absent étant réputé mort du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, la communauté est partagée suivant ce qu'elle était à ces époques, sauf à faire un nouveau partage si la dissolution réelle par le décès peut, par l'effet de nouvelles reçues, être placée à un autre moment.

407. La communauté continuée se dissout définitivement par la mort naturelle ou civile de l'époux présent. Les héritiers pré-

(1) *Espèce* : — (Delaplane C. min. pub.) — En 1813, Delaplane part pour l'armée. — En 1822, sa femme demande que son absence soit déclarée, et, dans sa requête, opte pour la continuation de la communauté. — 26 sept. 1825, jugement du tribunal de la Seine qui donne acte à celle-ci de son option, et, par suite, l'autorise à se mettre en possession provisoire des biens, droits et actions du mari, mais à charge par elle de faire faire inventaire et de donner *caution* dans les deux mois. — Elle appelle du chef qui l'oblige à fournir caution. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, des dispositions des art. 124 et 129 c. civ., il résulte que l'époux qui opte pour la continuation de la communauté *est tenu de donner caution*, a mis l'appel au néant.

Du 9 janv. 1826. - C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr. - Bellard, p. gén., c. conf. - Baldé, av.

somptifs de l'absent au jour de la disparition ou des dernières nouvelles exercent alors leurs droits de la même manière que si leur envoi en possession provisoire n'eût pas été suspendu par l'option du conjoint présent, c'est-à-dire que c'est au moment de la disparition ou des dernières nouvelles qu'il faut se reporter pour régler les droits de chacun.

408. La communauté continuée peut être dissoute encore par la seule volonté de l'époux présent : c'est lorsque, rétractant son option primitive, il renonce à la continuation de la communauté après l'avoir voulue. Ce mode particulier de dissolution est, disons-le toutefois, plus susceptible de doute. On peut dire, en effet, qu'une offre acceptée ne peut plus être rétractée lorsqu'il en est résulté un droit au profit d'un tiers. Or, la loi offre à l'époux présent, lors de la déclaration d'absence de son conjoint, un choix à faire entre deux partis : continuer provisoirement la communauté ou en permettre la dissolution provisoire. On pourrait donc dire, lorsqu'il a opté pour le premier, qu'il est définitivement lié. Il est certain que s'il s'était prononcé pour la dissolution de la communauté, il ne pourrait pas se raviser ensuite, puisque son option aurait ouvert les droits qu'avaient les tiers à la possession provisoire des biens de l'absent. Il semble dès lors qu'il ne le peut pas davantage en cas d'option pour la continuation de communauté, puisque cette option a conféré un droit, sinon aux tiers, du moins à l'absent lui-même, qui a un intérêt manifeste à une continuation de communauté dont l'effet est d'empêcher le morcellement de ses biens et leur distribution entre les divers ayants droit à la possession provisoire.

Cependant il ne paraît pas possible de ne pas accorder à l'époux présent le droit de faire cesser, par sa renonciation, la communauté continuée pour laquelle il avait d'abord opté. Quant à la femme, d'abord, cela n'est pas douteux. Les rédacteurs de la loi s'en étaient même formellement expliqués dans le projet qui avait été présenté au conseil d'État. L'art. 12 de ce projet, qui consacrait le droit d'option, contenait en outre une disposition conçue en ces termes : « La faculté accordée par cet article ne nuit point au droit qu'a la femme de renoncer à la communauté et *d'en demander la dissolution*, *même après qu'elle aurait opté pour sa continuation* » (V. Locré, t. 4, p. 82). — A la vérité, la disposition que l'on trouve dans l'art. 124 n'est pas aussi explicite, et nous avons dit *suprà*, n° 398, qu'elle a principalement pour but de conserver à la femme le droit de renoncer à la communauté. Cependant, cette disposition n'en fournit pas moins un argument décisif, en ce qu'on ne peut pas raisonnablement supposer que le législateur ait admis, en faveur de la femme, le droit de renoncer à une communauté dissoute, alors qu'elle l'aurait d'abord provisoirement acceptée, et même administrée, sans qu'il ait voulu par cela même, et *à fortiori*, lui donner le droit de renoncer à la continuation de la communauté qu'elle avait d'abord demandée et obtenue. Quant au mari, il n'y a, nous en convenons, aucune induction à tirer en sa faveur, du texte de l'art. 124, dont la dernière disposition ne s'applique qu'à la femme. Mais, à défaut, nous trouvons des considérations qui, d'ailleurs, sont communes à l'un et à l'autre époux et ne permettent pas, par conséquent, d'établir entre eux une différence quelconque. Dans la pensée de la loi, le caractère incontestable du droit d'option est une faveur qu'elle accorde au conjoint présent, quel qu'il soit, pour lui-même et dans son propre intérêt. Or, si ce droit n'est qu'une faveur, comment l'époux présent ne pourrait-il pas y renoncer à toute époque; et, s'il peut le répudier avant de l'exercer, comment lui serait-il interdit d'y renoncer après l'avoir exercé? *Quilibet juri in favorem suum introducto renunciare potest.* D'ailleurs, on l'a dit avec raison, la renonciation ramène le droit commun en matière d'absence; elle ouvre l'exercice provisoire de tous les droits que la continuation de communauté avait paralysés. Il est donc raisonnable que cette situation exceptionnelle cesse dès que le conjoint lui-même en faveur duquel elle est établie y renonce. Sa détermination nouvelle satisfait tout le monde, puisqu'elle ouvre les droits des tiers, tandis que l'autre les avait suspendus; et quant à l'absent, il serait difficile d'admettre qu'elle lui enlève un droit acquis, puisque la loi établit l'envoi en possession provisoire comme la règle générale, et la continuation de la communauté comme un événement qui vient exceptionnellement mettre obstacle à cet envoi (V. MM. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 317, et Demolombe, t. 2, n° 290). Le mari pourra donc, aussi bien que la femme, faire cesser par sa renonciation la communauté continuée pour laquelle il avait d'abord opté. Notons seulement que le mari ne pourra renoncer, pour se dispenser de payer la part de dettes qui est à sa charge aux termes des art. 1482 et suiv. du c. civ. Il en devra même la totalité, si les héritiers de la femme, envoyés en possession des biens de celle-ci, déclarent renoncer à la communauté, ce qu'ils ont droit de faire, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, n° 398.

409. Lorsque la continuation de communauté aura cessé par suite de la renonciation de l'époux présent, la déclaration d'absence, dont les effets étaient arrêtés, comme nous l'avons dit, reprendra toute sa force. L'absent sera dès lors réputé mort du jour de sa disparition, et, conséquemment, c'est de ce même moment que la communauté sera censée dissoute. Ainsi le partage de la communauté telle qu'elle était, à cette époque, devra être fait entre l'époux present et les héritiers présomptifs ou autres ayants droit de l'absent. Mais ce partage sera essentiellement provisoire; et, de même qu'il y aura lieu d'en demander un nouveau, s'il est établi ultérieurement que la communauté a été réellement dissoute à une autre époque, de même aussi, la restitution pourra être demandée aux héritiers présomptifs de l'absent et autres ayants droit, s'il est établi, au contraire, que la communauté dissoute en apparence, a réellement continué.

410. On a vu, par ce qui précède, qu'au nombre des causes qui font cesser la continuation de la communauté, se placent celles que la loi assigne à la dissolution de la communauté en général, celles du moins qui sont compatibles avec l'état d'absence : ainsi, la mort de l'absent, si elle est prouvée, la mort naturelle ou civile de l'époux présent. Mais l'art. 1441 du code civil met aussi la séparation de biens au nombre des causes qui opèrent la dissolution de la communauté; et l'on s'est demandé si cette cause serait applicable même à la communauté continuée. En principe, l'affirmative nous paraîtrait très-équitable. Le droit de demander la séparation de biens a été accordé à la femme comme un remède contre les abus de l'administration exclusive de son mari. Or, cette administration reste la même à l'égard des tiers qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de la femme absente; et on ne saurait admettre que la loi les ait livrés, sans ressource aucune, à la merci de l'époux dont l'administration inhabile, inintelligente ou même frauduleuse pourrait ruiner leurs droits éventuels dont l'exercice ne doit être que suspendu par la continuation provisoire de la communauté. Donc si les dangers sont, pour les héritiers présomptifs de la femme absente, ce qu'ils seraient pour la femme elle-même, il est juste que le même remède leur soit accordé. A la vérité on peut dire que d'après l'art. 1446 du code civil, le droit de demander la séparation de biens est personnel à la femme. Mais on répondrait avec M. Demolombe, t. 2, n° 292, « que s'il en est ainsi, en règle générale, et dans la situation normale et ordinaire de la communauté, ce n'est plus le cas dans l'hypothèse exceptionelle de l'absence qui a déjà, en quelque sorte, transmis conditionnellement du moins les droits de la femme à ses divers successeurs. Et puis, d'ailleurs, il ne s'agit pas ici d'une demande en séparation de biens véritable et proprement dite; il s'agit de l'application d'une règle générale de droit, dont la séparation de biens elle-même n'est qu'une conséquence; et cette règle, c'est que quiconque ne remplit pas les conditions sous lesquelles un droit lui est concédé, peut en général être déchu de ce droit; or, l'époux présent n'a évidemment le droit de continuer la communauté que sous les conditions d'y apporter de la bonne foi et de ne pas mettre en péril les intérêts de ceux qui ont des droits subordonnés au décès de l'absent. » On voit, par ces considérations, comment la femme elle-même, si c'est elle qui est présente, pourrait être frappée de déchéance; car elle aussi ne possède, comme tout autre envoyé en possession, que sous la condition de ne pas abuser des biens.

411. Du reste, nous devons ajouter que tout autre moyen qui assurerait aux droits éventuels des héritiers présomptifs et autres ayants droit une protection suffisante, devrait être préféré à cette espèce de séparation dont nous venons de parler. Ainsi, par exemple, si l'époux présent qui avait dans son administration légale un bien dont l'absent était l'usufruitier, compromettait par cette administration le droit éventuel du nu propriétaire, ce der-

nier trouverait dans l'art. 618, dont la disposition serait certainement applicable à l'époux présent aussi bien qu'à l'absent lui-même, un moyen assuré de conserver ses droits. Quant aux autres ayants droit, l'emploi de mesures conservatoires invoquées en vertu de l'art. 1180 pourrait leur fournir une garantie suffisante. Ils pourraient, au besoin, faire condamner l'époux présent à donner caution; car, dans ce cas, le conjoint ayant violé la condition sous laquelle il doit administrer, la solution d'après laquelle il ne doit pas être soumis à donner caution, en vertu de son titre seulement (V. *suprà*, nos 401 et suiv.), cesserait, à notre avis, d'être applicable. La caution, dans ce cas, serait une de ces mesures conservatoires que la justice devra toujours préférer, si elles sont suffisantes, au moyen extrême de la séparation de biens. — V. dans ce sens M. Demolombe, *loc. cit.*

412. Toutes les fois que les héritiers présomptifs de l'époux absent, mort ou réputé mort, viennent, par une des causes que nous avons énumérées, partager la communauté avec l'époux présent ou ses héritiers, ils prennent les biens propres de l'absent et ceux qui forment sa part dans la communauté. Mais comme nous l'avons fait remarquer en indiquant les diverses causes de dissolution, le partage de cette communauté doit se faire selon ce qu'elle était, soit au jour de son décès, s'il est prouvé, soit à celui de sa disparition ou de ses dernières nouvelles. Cela revient à dire que, contre le sentiment de quelques auteurs qui enseignent que la communauté se dissout seulement *ut ex nunc*, que la continuation de la communauté n'est point résolue *in præteritum*, et qu'elle doit, dans tous les cas, produire ses effets (V. Delvincourt, t. 1, p. 47, note 16), cette communauté doit être réputée dissoute *ut ex tunc*, la dissolution remontant rétroactivement à l'époque à laquelle, selon les principes généraux, se reporte invariablement la présomption de mort, pour le règlement des droits des parties intéressées, c'est-à-dire d'après les art. 120, 123, 129, au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, lorsque le décès n'est pas prouvé. D'après cela, l'époux présent sera fondé à garder pour lui les acquêts qu'il aurait faits et ce qui lui serait échu par succession, donation ou autrement, soit depuis l'époque que nous venons d'indiquer, soit, en cas de décès prouvé, depuis la date de ce décès. C'est l'opinion qui tend à prévaloir (V. MM. Duranton, t. 1, n° 461; Proudhon et Valette, t. 1, p. 318 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 124, et Demolombe, t. 2, n° 293). Hors ces biens, l'époux présent doit abandonner, ainsi que nous l'avons dit, aux héritiers présomptifs ou réels de son conjoint absent, tous les biens personnels de ce dernier et sa part dans la communauté.

413. Mais ces héritiers peuvent-ils, en réclamant ces biens, en demander aussi les fruits perçus? Dans la rigueur des principes, il semble qu'ils auraient droit à ces fruits. En effet, depuis la dissolution réelle ou présumée, c'est-à-dire à partir du décès de l'absent, lorsque la date en est établie, et dans le cas contraire, à partir de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, époque à laquelle remonte rétroactivement, ainsi que nous venons de le voir, la dissolution de la communauté continuée, ce sont les héritiers réels ou présomptifs qui ont été ou sont censés avoir été propriétaires de ces biens; à eux seuls donc sembleraient appartenir les fruits produits depuis ces époques. Il n'en est pas ainsi cependant. L'art. 127 c. civ., en attribuant aux envoyés en possession provisoire une portion très-considérable des fruits, place sur la même ligne « ceux qui, par suite de l'*administration légale*, auront joui des biens de l'absent, » et il résulte clairement des observations du tribunat sur les art. 127 et 129 (V. Locré, t. 4, p. 115 et 116), que, sous cette dénomination d'administration légale, on a voulu désigner la jouissance attribuée à l'époux présent par suite de la continuation de la communauté. Cet époux aura donc, dans le cas proposé, comme l'envoyé en possession provisoire, tout ou partie des fruits suivant l'époque à laquelle le partage sera fait. Il retiendra la totalité si le partage n'a lieu qu'après trente ans d'absence, les 9/10, si ce partage a lieu avant l'expiration de trente ans, mais après quinze ans depuis la disparition de l'absent, et enfin les 4/5, si le partage est fait dans les quinze années de la disparition; l'époux étant, en un mot, placé sur la même ligne que l'envoyé en possession provisoire, en ce qui concerne le droit aux fruits, il exercera les mêmes retenues que ce dernier sur les fruits produits par la portion de biens dont il devra faire la restitution par suite de la dissolution de la communauté qui avait été provisoirement continuée.

On ne peut se dissimuler, toutefois, ce qu'il y a de peu logique, et en même temps de peu équitable dans cette assimilation que fait la loi entre l'administrateur légal et l'envoyé en possession provisoire. Que ce dernier obtienne, dans les fruits, une portion de plus en plus considérable à mesure que l'absence se prolonge, on le conçoit. Appelé par la loi à exercer des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, il peut considérer ce décès comme d'autant plus vraisemblable que l'absence sans nouvelles a duré plus de temps, finir par se croire, de très-bonne foi, propriétaire, et dépenser les revenus en conséquence. Mais telle n'est pas assurément la position de l'époux administrateur légal : il n'y a pas, pour lui, d'illusion possible, et sa position est telle qu'à son égard la portion de fruits dont la loi autorise la retenue semblerait devoir diminuer par les causes mêmes qui la font augmenter. Il sait très-bien, en effet, que dans cette communauté dont il s'est constitué l'administrateur, il y a une portion qui ne lui appartient pas et ne doit pas lui appartenir; il sait que cette portion appartient à d'autres qui auraient fait valoir leurs droits, s'il n'en eût, lui personnellement, suspendu l'exercice : et lorsque ces droits devenant, avec le temps, de plus en plus certains, de plus en plus respectables, l'époux présent s'obstine cependant à se maintenir dans une possession à laquelle la probabilité du décès de l'absent donne en quelque sorte un caractère de mauvaise foi, on s'explique difficilement que le législateur ait traité cet époux, en ce qui concerne les fruits, à l'égal de l'envoyé provisoire dont la situation est si essentiellement différente, et qu'à la place de cette proportion croissante établie, à juste titre, en faveur de ce dernier, il n'ait pas suivi, à l'égard de l'autre, la proportion décroissante qui eût été évidemment plus logique et plus équitable.

414. Quoi qu'il en soit, la disposition de la loi est formelle, et, quelque difficile qu'en puisse paraître la justification, il n'est pas moins certain que le droit de l'époux administrateur aux fruits perçus sur les biens dont il doit faire la restitution, est le même précisément que celui de l'envoyé en possession provisoire. Par conséquent, il faut reconnaître à son égard aussi, comme nous l'avons dit, à l'égard de l'envoyé provisoire, que ce droit ne s'exercera pas sur les fruits produits par les biens pendant tout l'intervalle qui sépare la dissolution réelle ou présumée de l'époque où se fait le partage. L'époux présent n'a droit aux fruits que tout autant qu'il est administrateur légal; or, cette administration ne peut commencer qu'après la déclaration d'absence. Si donc la dissolution remonte à une époque antérieure à la déclaration d'absence, ce qui aura toujours lieu, du moins relativement à la dissolution présumée, puisqu'elle remonte rétroactivement à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles, l'époux présent ne pourra pas exercer sur les fruits perçus, depuis ce moment jusqu'à la déclaration d'absence, les retenues autorisées par l'art. 127 et cette portion de fruits devra être remise, avec les biens, aux héritiers présomptifs comme un capital qui est leur propriété, s'il s'agit d'une dissolution réelle de la communauté, ou bien dont ils devront, le cas échéant, rendre compte à l'absent ou à ses véritables ayants droit, s'il s'agit d'une dissolution présumée. En un mot, l'application de l'art. 127 doit se faire à l'époux présent en contact avec les héritiers de l'absent, selon les règles et d'après les principes que nous avons exposés à l'occasion des envoyés en possession provisoire.

415. Mais cet art. 127 sera-t-il également susceptible d'application même dans le cas où l'absent venant à reparaître, c'est vis-à-vis de ce dernier que l'époux administrateur légal se trouverait en présence? Ce point a vivement préoccupé les interprètes du code civil et a fait naître les opinions les plus divergentes. La difficulté consiste ici à concilier avec l'art. 127 les principes en matière de communauté. On sait qu'aux termes de l'art. 1401 c. civ. tout le mobilier acquis par les époux, à quelque titre que ce soit, pendant le mariage, tous les fruits, revenus, intérêts et arrérages, de quelque nature qu'ils soient, échus ou perçus aussi pendant le mariage, tombent dans la communauté. L'art. 127 déroge-t-il à cette disposition? Et s'il n'y déroge pas, à quoi servirait l'attribution de fruits qu'il fait à l'époux présent, lequel ne les recevrait d'une main que pour les restituer en les versant dans la communauté de l'autre? Tel est le cercle dans lequel s'agite la difficulté.

Plusieurs systèmes, d'ailleurs, ont été proposés pour la résoudre.

1° On a soutenu que la part des fruits attribuée à l'époux présent lui demeurera propre par une dérogation aux règles de la communauté, dérogation dont le principe se trouve dans l'art. 1401 lui-même. Car, si cet article fait tomber dans la communauté tout le mobilier acquis pendant le mariage, il excepte en même temps de la règle générale le cas où des biens meubles auraient été donnés à l'un des époux, sous la condition qu'ils ne tomberaient pas dans la communauté. Or, la portion de fruits à retenir en vertu de l'art. 127 devra précisément être considérée comme une donation de choses mobilières faite par la loi à l'époux présent, avec clause que l'objet de cette donation n'entrera pas dans la communauté (V. en ce sens MM. Duranton, t. 1, n° 464, et Plasman, t. 1, n° 287 et suiv.). — Mais on a fait à ce premier système de très-graves objections. D'une part, a-t-on dit généralement, l'art. 127 suppose que les fruits ont été perçus et acquis par une personne et devraient être *rendus* à une autre personne. Or, dans le cas de continuation de communauté, ce n'est pas l'époux présent qui perçoit les fruits personnellement, c'est la communauté elle-même; donc il n'y a lieu, dans ce cas, à aucune restitution, et, par suite, l'art. 127, qui règle l'hypothèse de restitution, n'est pas applicable à un cas où il n'y a rien à restituer à qui que ce soit. D'une autre part, cette punition, que la loi infligerait à l'un des époux au profit de l'autre pourrait n'être pas équitable, puisqu'il est possible que l'époux absent n'ait pas cessé, de son côté, d'enrichir la communauté par ses travaux, par ses spéculations, et, dans tous les cas, par les fruits de ses biens personnels.

2° Dans un autre système, on soutient qu'il faut distinguer entre le cas où l'époux présent aurait capitalisé les revenus et celui où il les aurait dissipés. Dans le premier cas, l'art. 1401 serait appliqué et la communauté profiterait du revenu, dans le second, ce serait l'art. 127 qui deviendrait applicable: c'est à cela que se bornerait l'immunité accordée par l'art. 127 non-seulement au mari, qui en avait, dans tous les cas, le pouvoir, mais encore à la femme (V. Delvincourt, t. 1, p. 49, note 2). Mais ce système, contre lequel s'élève également l'objection prise de ce que l'art. 127 réglant un cas de restitution, doit être toujours inapplicable dans une hypothèse où il n'y a pas de restitution à faire, ce système a été, en outre, considéré comme essentiellement contraire à la raison, en ce qu'il favoriserait la prodigalité et inviterait même la femme à des habitudes de dissipation.

3° Enfin, dans une troisième doctrine, on soutient que l'art. 127 n'est pas susceptible d'application, du moins *quant aux biens de la communauté*, lorsque l'époux absent vient à reparaître; et que, dans ce cas, l'application de cet article doit être restreinte aux seuls biens personnels, qui, par une clause spéciale, auraient été exclus de la communauté même quant à la jouissance; comme, par exemple, dans le cas où la femme mariée sous le régime dotal avec société d'acquêts, aurait conservé des biens paraphernaux. Le mari qui en prendrait l'administration pourrait alors invoquer contre la femme l'art. 127, et il aurait gagné les revenus dans la mesure fixée par cet article, non pas pour lui personnellement, mais pour la communauté. Cette doctrine, qui, il faut en convenir, est celle dans laquelle l'application de l'art. 127 s'explique de la manière la plus satisfaisante, est aussi celle qui tend à prévaloir. — V. MM. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 319; Zachariæ, t. 1, p. 307; Marcadé, sur l'art. 127, n° 6; Demolombe, t. 2, n° 288.

416. — § 2. *De l'option par l'époux présent pour la dissolution provisoire de la communauté.* — Lorsque le conjoint présent opte pour la dissolution provisoire de la communauté, les règles ordinaires de l'envoi provisoire conservent leur empire, et aucun obstacle n'existe plus à l'exercice provisoire de tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. Dans cette hypothèse, qui est la seconde que prévoit l'art. 124, l'époux présent est admis, aux termes de cet article, à exercer ses reprises et tous ses droits légaux et conventionnels, à la charge de donner caution pour les choses susceptibles de restitution. Ainsi, d'une part, le conjoint qui opte pour la dissolution provisoire exerce ses reprises, voilà son droit; d'une autre part, il fournit caution pour les choses susceptibles de restitution, voilà son obligation. Fixons la portée des uns et de l'autre.

417. Si c'est la femme qui est présente et opte pour la dissolution provisoire de la communauté, elle a droit de reprendre ses biens propres, mobiliers et immobiliers, ou bien le prix de ceux qui ont été aliénés sans remploi; sa part dans la communauté, si elle l'accepte, et les indemnités qui lui sont dues par cette communauté; le préciput qu'elle s'est réservé; tout ce qu'elle a porté à la communauté en en stipulant la reprise en cas de renonciation, lorsqu'elle y renonce en effet; enfin les donations qui lui ont été faites par son conjoint, soit dans le contrat de mariage, soit depuis. La femme reprend tous ces objets, et c'est encore en cela que le code civil a équitablement modifié les usages anciens, selon lesquels tous les biens restaient dans les mains des envoyés en possession qui étaient tenus de rendre compte au mari, s'il reparaissait, de tous les biens composant la communauté, parce qu'alors cette communauté était regardée comme n'ayant point été dissoute. Le code civil a tiré une conséquence plus juste de la dissolution provisoire d'une communauté, lorsqu'au lieu de constituer des étrangers dépositaires de la fortune de la femme, il a consacré le principe que celle-ci reprendrait provisoirement aussi tous ses droits.

418. Mais la femme ne donne pas caution indistinctement à raison de ces divers objets qu'elle reprend. La caution n'est exigée par la loi que pour les choses *susceptibles de restitution*. Or, quelles sont parmi celles qui viennent d'être énumérées, celles qui sont susceptibles de restitution? Lorsque la femme accepte la communauté, ces choses sont: la part et les indemnités qu'elle y a prises, ainsi que les gains de survie. Quant à ses biens propres et personnels, le mari n'en aurait eu que la jouissance s'il fût resté présent; en sorte que la communauté venant à se rétablir, par son retour, c'est seulement cette jouissance qui aurait pu être compromise par la reprise que la femme en aurait exercée. De là nous tirons, avec M. Duranton, t. 1, n° 469, cette conséquence, que la jouissance seule devrait être prise en considération dans la prestation de la caution.

Si la femme renonce à la communauté, les choses pour lesquelles elle devra fournir caution sont le préciput qu'elle aurait stipulé pour ce cas, les apports dont elle aurait stipulé la reprise, ses indemnités et ses gains de survie. — Conf. M. Duranton, *loc. cit.*

419. Lorsque c'est le mari qui est présent et opte pour la dissolution provisoire de la communauté, ses droits légaux et conventionnels s'exercent ou peuvent s'exercer relativement aux mêmes objets que ceux de la femme.

420. Mais, il n'est pas astreint, comme elle, à donner caution pour tous les objets à l'occasion desquels la femme est tenue de cette obligation: car tous ces objets ne sont pas, de sa part, susceptibles de restitution. Ainsi, s'agit-il de sa part dans la communauté et des indemnités qu'il y a prises? Le partage n'a fait que restreindre ses droits, puisqu'il avait la libre disposition de tous les biens et qu'il n'en a plus que la moitié après la dissolution. Il y aurait donc inconséquence à le soumettre à l'obligation de fournir caution pour ces biens. S'agit-il de ses propres biens ou d'un bien présent qui lui aurait été donné par sa femme, dans son contrat de mariage? ce sera encore moins le cas d'exiger la caution, puisqu'il n'y aurait rien à restituer, alors même que la femme reparaîtrait. Donc, à vrai dire, le mari qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté, ne doit caution que pour les objets compris dans les legs que la femme absente lui aurait faits, dans les donations de biens à venir que le prédécès du donataire rend caduques, et encore dans la donation, en cas de survie, de biens propres à la femme. — V. en ce sens M. Duranton, n° 470.

421. Dans tous les cas où il y a lieu, pour le mari ou pour la femme, de donner caution, cette caution doit présenter toutes les garanties de solvabilité indiquées par les art. 2018 et 2019 c. civ. C'est ici d'une caution légale qu'il s'agit: et aux termes de l'art. 2040, cette caution doit remplir les conditions prescrites par les art. précités.

422. La dissolution de communauté est purement provisoire lorsqu'elle est le résultat de l'option du conjoint présent; par suite la communauté se rétablit, *ipso facto*, si l'absent reparaît ou s'il donne de ses nouvelles. Elle est censée même n'avoir jamais été dissoute; de telle sorte que les biens échus à l'un ou à l'autre époux depuis l'option doivent être rapportés à la communauté lorsqu'ils sont de nature à y tomber. Ce serait le cas d'appliquer la disposition de l'art. 1451 c. civ., article qui devrait

encore s'appliquer aux aliénations faites par la femme pendant la dissolution et qui ne pourraient, en conséquence, être attaquées par le mari, si, d'ailleurs, la femme n'avait pas excédé les bornes marquées par l'art. 1449 à sa capacité légale.

423. Du reste, on l'a vu, dans la seconde hypothèse qu'il prévoit, l'art. 124 n'établit d'autre garantie de restitution que la nécessité de donner caution. Mais il ne parle ni de l'inventaire, ni de la vente du mobilier, ni de l'emploi des capitaux, ni de l'état des immeubles. S'ensuit-il que l'époux présent qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté puisse se dispenser de ces mesures conservatoires? L'affirmative semblerait résulter par argument *à contrario* de l'art. 124 lui-même qui, dans ce cas, n'exige que la caution, et ensuite de l'art. 126 qui, en prescrivant ces mesures à ceux qui auront obtenu l'envoi provisoire, les recommande également à l'époux, mais seulement dans le cas *où il opte pour la continuation de la communauté*, d'où l'on pourrait conclure, en vertu de la maxime, *inclusio unius est exclusio alterius*, que, dans l'hypothèse de l'option pour la dissolution provisoire, l'époux est virtuellement dispensé de l'observation des mesures dont il s'agit ici. — Cependant, a-t-on dit, il est difficile de signaler, entre les deux hypothèses, un motif déterminant de cette différence. Serait-ce, en effet, que l'époux présent qui opte pour la dissolution ne reçoit que ce qui lui revient personnellement par le partage de la communauté, et que les biens qu'il prend étant les siens, ne sont réellement pas des biens d'absent? Mais c'est là aussi ce que les héritiers présomptifs de l'absent pourraient prétendre à l'égard de la part qu'ils prennent dans la communauté, et cependant il n'est pas douteux qu'ils ne doivent remplir toutes les mesures exigées par l'art. 126. Pourquoi donc l'époux présent, dont la position est tout à fait corrélative à celle des héritiers de l'absent, en serait-il dispensé? Et pour les gains de survie, pour le préciput qu'il exerce sur les biens mêmes de l'absent, que pourrait-il objecter à la nécessité de l'inventaire et de la vente, etc.? En principe donc, et en raison, l'époux présent, qui opte pour la dissolution provisoire de la communauté, doit être soumis en général aux mêmes mesures de garantie que les autres envoyés provisoires, à l'égard des choses pour la restitution desquelles il est obligé de fournir caution (V. M. Demolombe, t. 2, n° 297). C'est aussi la solution vers laquelle nous inclinons; mais, bien entendu, nous ne l'adoptons qu'avec les distinctions déjà proposées. Ainsi par exemple, la nécessité de l'inventaire existerait ou non, à notre avis, suivant que l'époux présent serait le mari ou la femme. — V. *suprà*, n°s 391 et 397.

424. Quant aux pouvoirs de l'époux qui a opté pour la dissolution de la communauté, leur étendue dépend aussi de la même circonstance. Si c'est le mari qui est présent, il a, sur ses biens personnels et sur sa part dans la communauté, les mêmes droits qui lui appartiennent sur la communauté tout entière, lorsqu'il a opté pour la continuation. Si c'est la femme qui est présente, par cela même qu'elle est, ainsi que nous venons de le voir, tenue de fournir caution pour ses biens personnels et pour sa part dans la communauté, elle n'a pas en général d'autres pouvoirs d'administration que ceux qui sont accordés aux envoyés en possession provisoire.

425. La disposition de l'art. 127 relatif aux fruits sera également applicable dans le cas d'option pour la dissolution de la communauté, mais elle ne le sera que suivant les distinctions que nous avons indiquées en parlant de l'option pour la continuation de la communauté (V. *suprà*, n°s 413 et s.).—Les fruits perçus jusqu'à la dissolution effective de la communauté par le décès prouvé de l'absent tomberont sous l'application de l'art. 1401 du c. civ.; et les retenues qu'autorise l'art. 127 n'auront lieu qu'à l'égard des fruits perçus depuis cette époque, c'est-à-dire au profit de l'époux présent contre les successeurs et ayants cause de l'époux prédécédé. — V. en ce sens M. Demolombe, t. 2, n° 303.

CHAP. 4. — DE L'ENVOI EN POSSESSION DÉFINITIF.

426. Nous avons parcouru les diverses dispositions de la loi relatives aux deux premières périodes de l'absence. Il nous paraît résulter de notre examen que la supposition de la vie domine, dans la première; et que, dans la seconde, au milieu de l'irrésolution, de l'incertitude et de l'équivoque qui s'y produisent, ce qui semble prévaloir, c'est cette idée que la vie et la mort de l'absent sont également incertaines. Nous voici maintenant arrivés à la troisième période: aux termes de l'art. 129 c. civ., cette période commence soit lorsqu'il s'est écoulé trente ans depuis l'envoi en possession provisoire ou depuis que l'époux présent et commun en biens a opté pour la continuation de la communauté dont il a pris ou conservé l'administration, soit lorsque l'absent a atteint sa 100e année.

427. A ce simple aperçu sur le point de départ de la troisième période, on voit déjà que l'idée fondamentale sur laquelle reposeront les mesures à prendre, c'est la supposition de la mort de l'absent. En effet, cent ans ont été toujours considérés comme le terme le plus long de la vie humaine. Il faut donc supposer que si l'absent n'a pas encore reparu au moment où il aurait atteint cet âge, c'est qu'il a cessé d'exister : désormais il serait contraire à la raison de continuer à le placer sous l'influence du principe qu'il n'est réputé ni mort, ni vivant. — De même encore, on ne peut pas raisonnablement supposer que celui qui a laissé passer trente ans, indépendamment de cinq ou onze années qui ont nécessairement précédé l'envoi en possession provisoire, sans reparaître à son domicile, ou tout au moins, sans donner de ses nouvelles, soit encore vivant. La supposition de la mort prend aussi, à son égard, un caractère tellement grave qu'il n'est guère possible de ne pas la considérer comme une certitude. — Aussi voit-on que, dans l'un et l'autre cas, le législateur accorde à tous les ayants droit des facultés telles qu'elles impliquent nécessairement la supposition du décès.—V. plus haut les rapports et discours de Bigot-Préameneu, p. 13 n° 37; Leroy, p. 15, n° 19 et 20; Huguet, p. 17, n° 20.

Nous aurons à parler, dans ce chapitre, des personnes qui peuvent demander l'envoi définitif, du tribunal compétent, des formes de la demande, et des effets que produit l'envoi définitif.

SECT. 1.— *Des personnes qui peuvent demander l'envoi en possession définitif, du tribunal compétent et des formes de la demande.*

428. Aux termes de l'art. 129, « si l'absence a continué pendant trente ans depuis l'envoi provisoire, ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'absent, les cautions seront déchargées; tous les ayants droit pourront demander le partage des biens de l'absent, et faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance. » Ainsi, ce n'est pas seulement aux héritiers de l'absent que la loi donne le droit de faire prononcer l'envoi en possession définitif : c'est à tous les ayants droit. Tels sont les légataires, les donataires, et tous ceux enfin qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent. Mais les créanciers, les tiers, sont évidemment exclus du droit de demander l'envoi définitif; il ne sont pas, en effet, des ayants droit à la succession. Quelque droit qu'ils puissent avoir sur les biens, et s'ils peuvent, après l'envoi définitif, comme ils l'ont pu avant, poursuivre le payement de ce qui leur est dû, cette faculté qu'ils ont d'agir ne leur confère en aucune manière un droit dans la chose même; droit qui ne saurait appartenir qu'aux légataires, aux héritiers et à tous ceux enfin que nous avons signalés dans le chapitre précédent comme pouvant demander l'envoi en possession provisoire.

429. Mais, il faut encore appliquer ici la règle que nous avons rappelée au sujet des envoyés en possession provisoire. C'est à l'époque de la disparition de l'absent ou de ses dernières nouvelles qu'on doit se reporter pour déterminer si ceux qui réclament l'envoi en possession définitif sont ou non dans la classe des ayants droit. La présomption de mort qui domine dans cette troisième période de l'absence remonte rétroactivement à cette époque; car, à compter du jour où l'on a cessé de recevoir des nouvelles de l'absent, ou s'il n'en a jamais donné, à compter de la disparition, on n'a aucune preuve qu'il ait continué d'exister. On ne pourrait donc, sans tomber dans l'arbitraire, fixer son décès à aucun autre moment. Par suite, c'est aux parents ou aux ayants droit qui auraient été appelés à lui succéder à l'époque où il a cessé de donner de ses nouvelles ou à celle de sa disparition, que doit être accordé l'envoi en possession définitif. Ce serait à ceux dont les droits seraient nés postérieurement à cette époque à prouver que l'absent existait encore lorsque leurs droits se sont ouverts. Cela a été établi avec une grande autorité de raison par Merlin, dans ses conclusions, lors de l'arrêt du 21 vent. an 9 (Camus *C.* Benoît),

rapporté n°354, et qui sont reproduites dans ses Questions de droit, v° Absent, § 3. — « Dans l'exactitude des principes, a-t-il dit, l'absent n'est présumé ni vivant ni mort; c'est à celui qui a intérêt qu'il soit mort à prouver son décès. Seulement après cent années écoulées depuis sa naissance, toute espérance de retour est perdue, et sa mort est regardée comme constante, parce que, comme l'établit la loi 8, D. *Usu et usuf.*, l'âge de cent ans est le plus long terme de la vie ordinaire de l'homme. Mais, une fois sa centième année révolue, il faut, en le regardant comme bien constamment décédé, déterminer à qui doit appartenir sa succession; et, comme à compter du jour où l'on a cessé de recevoir de ses nouvelles, on n'a aucune preuve qu'il ait continué d'exister, nul ne peut dire que son hérédité se soit ouverte à une époque postérieure à celle de sa disparition; car, pour soutenir le contraire, il faudrait prouver qu'il a vécu au delà de cette époque, et une pareille preuve est impossible. C'est donc aux parents qui auraient été appelés à lui succéder au moment où il a cessé de donner de ses nouvelles, s'il était décédé, dès lors, que la jurisprudence défère sa succession; et elle la leur défère en établissant une fiction qui le répute mort à dater de ce moment. »

430. Ce point a été aussi consacré par la cour de cassation qui a décidé spécialement que lorsque cent ans sont écoulés depuis la naissance de l'absent, et qu'ainsi il y a présomption qu'il est décédé, la date de sa mort doit être fixée au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, tellement que ceux qui étaient ses héritiers présomptifs à cette époque, sont, à l'exclusion de tous autres héritiers, fondés à demander l'envoi en possession définitif (Req., 22 déc. 1813) (1).

431. Du reste, si, en règle générale, tous ceux auxquels la loi accorde la faculté de se faire envoyer en possession provisoire du patrimoine de l'absent ou d'exercer provisoirement les droits subordonnés à la condition du décès de celui-ci, ont aussi qualité pour demander l'envoi en possession définitif, il convient de remarquer que ce n'est pas une condition nécessaire que l'envoi en possession provisoire leur ait été accordé. La possession définitive est entièrement indépendante de celle-là, et bien qu'on puisse dire que le plus ordinairement elle sera obtenue par ceux précisément auxquels l'envoi provisoire a été accordé, il faut cependant reconnaître qu'il ne devra pas toujours et nécessairement en être ainsi. En effet, il se peut que des héritiers présomptifs qui auraient dû concourir avec ceux qui se sont présentés lors de l'envoi provisoire, ou qui même les auraient primés, aient gardé le silence soit parce qu'ils étaient absents eux-mêmes, ou qu'éloignés du domicile de l'absent, ils ont ignoré ce qui s'est passé, soit parce qu'ils n'ont pas voulu demander cet envoi provisoire. Or, rien n'empêche ces héritiers de se présenter lors de l'envoi définitif et de l'obtenir sans que ceux de leurs cosuccessibles qui auraient obtenu la possession provisoire et dont la jouissance précaire aurait duré pendant trente ans à partir de cet envoi soient recevables à se prévaloir contre eux de la prescription.

432. Mais faut-il nécessairement qu'il y ait eu envoi provisoire en faveur de tel ou tel héritier présomptif pour que l'envoi définitif puisse être prononcé? M. Plasman distingue entre les divers cas de l'art. 129. « Dans les deux premières hypothèses prévues par cet article, dit-il, p. 227, l'envoi définitif a pour point de départ l'envoi en possession provisoire, ou l'époque où l'administration légale a commencé. Dès lors, il faut, pour qu'il y ait envoi en possession définitif, qu'il y ait eu un envoi provisoire ou une administration légale de l'époux. Mais il en est autrement dans le dernier cas prévu par l'art. 129. Dans ce dernier cas, l'envoi définitif reposant sur l'espace de cent années écoulées depuis la naissance de l'absent, il n'est pas alors nécessaire de demander l'envoi en possession provisoire, puisque l'absent est réputé mort du jour où il a atteint l'âge de cent ans. Alors, l'envoi définitif peut être poursuivi immédiatement après la déclaration d'absence, et pourrait même être prononcé par le même jugement. » Le texte de la loi, nous en convenons, vient fortement à l'appui de cette distinction. « Si l'absence a continué pendant trente ans, y est-il dit, *depuis l'envoi provisoire* ou depuis l'époque à laquelle l'époux commun en biens aura pris l'administration des biens de l'absent, ou s'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de l'absent..... » Par là, le législateur donne bien à penser qu'il faut nécessairement, du moins dans les deux premières hypothèses, qu'il y ait eu un envoi provisoire ou une administration légale pour que le délai de trente ans à l'expiration duquel il sera permis aux héritiers présomptifs de demander l'envoi définitif, puisse courir. Disons-le cependant, l'esprit de la loi ne comporte pas peut-être qu'on en applique la lettre dans ce sens judaïque. « Quelle importance, dirons-nous avec M. Marcadé, sur l'art. 129 n° 3, peut avoir, pour rendre plus forte la présomption de mort, la circonstance que l'envoi provisoire a été demandé? Cette présomption ne tire-t-elle pas évidemment toute sa force du temps plus ou moins long depuis lequel l'individu est absent sans nouvelles et sans aucune circonstance qui explique son silence? » Il nous semble aussi que cela ne peut être contesté. C'est, sans aucun doute, lorsque l'absence est déclarée que l'espérance que l'on conserve encore relativement à l'existence de l'absent va s'affaiblissant chaque jour jusqu'à ce qu'elle s'éteigne enfin par la succession des années. Or, on comprend bien que l'envoi provisoire, ce simple effet de la déclaration d'absence, cet effet dont la réalisation est mise par la loi à la discrétion des héritiers présomptifs, ne soit en lui-même susceptible d'ajouter rien ou de rien enlever à cette espérance. Et de là, ne peut-on pas conclure que lorsque le législateur a parlé de l'envoi provisoire, dans l'art. 129, comme servant de point de départ au délai de 30 ans après lequel l'envoi définitif peut être demandé, c'est, dans la réalité, la déclaration d'absence qu'il a eue en vue? Nous le croyons fermement; et dans cette opinion, l'expression de la

(1) *Espèce:* — (Gallois C. Hébert.) — En 1755, Gallois de Fins, Gallois de Vaux-Sorel et Madeleine Gallois se sont fait donation entre-vifs et réciproque de tous leurs immeubles avec accroissement au profit du survivant. — En 1775, décès de Gallois de Vaux-Sorel; en 1777, Madeleine Gallois décède aussi. — Quant à Gallois de Fins, il avait disparu en 1762, et depuis on n'avait pas de ses nouvelles. — En 1800, cent ans s'étaient écoulés depuis la naissance de Gallois de Fins: dès lors, suivant l'ancienne jurisprudence, sa mort fut regardée comme constante. — Mais une difficulté s'éleva entre la veuve Gallois de l'Épée et les époux Hébert, sur le point de savoir à quelle époque devait être placé le décès de l'absent. — La veuve Gallois soutenait que l'absent n'est réputé mort que du jour de sa centième année. Et dans ce système elle prétendait que Gallois de Fins n'ayant atteint sa centième année qu'en 1800, il était censé avoir survécu soit à Gallois de Vaux-Sorel, soit à Madeleine Gallois, décédés en 1775 et 1777; d'où elle concluait qu'il avait recueilli le bénéfice de la donation mutuelle de 1775. Et comme la veuve Gallois se trouvait aux droits de l'absent en qualité de donataire de son mari, lequel était héritier pour moitié de l'absent, elle réclamait la moitié des biens compris dans la donation de 1755. — Au contraire, les époux Hébert, seuls héritiers ou cessionnaires de Gallois de Vaux-Sorel et de Madeleine Gallois, ont prétendu qu'après le laps de cent ans l'absent est réputé mort rétroactivement à compter de sa disparition; qu'ainsi Gallois de Fins, disparu en 1762, était censé mort dès cette époque, et que ses codonataires lui ayant survécu, avaient recueilli l'effet de la donation. — Jugement et, sur l'appel, arrêt de la cour d'Amiens, du 11 juin 1812, qui, reportant l'époque du décès de l'absent au jour de sa disparition, adjuge les conclusions des mariés Hébert.

Pourvoi par la veuve Gallois de l'Épée pour violation de l'art. 125 code civil, interprétatif des anciens principes. — Arrêt.

La cour; — Attendu que d'après les lois de la matière, l'époque du décès de l'absent, dont on n'a pas de nouvelles, reste bien incertaine tant qu'il n'aurait pas atteint l'âge de cent ans; mais qu'alors, si on n'en a pas eu de nouvelles, son décès, et l'ouverture des droits qui en résultent, restent définitivement fixés au jour de sa disparition, à moins que les autres prétendant droits ne justifient d'une autre date du décès réel, ce qui, dans l'espèce n'a pas même été allégué; — Attendu d'ailleurs que les droits que réclame la veuve ne lui viennent que du chef de son mari et de son contrat de mariage, du 22 avril 1790; que déjà, à cette époque, tous ces mêmes droits et prétentions avaient été définitivement jugés contradictoirement avec son mari, par arrêt du parlement, du 21 mars 1785; que cet arrêt, qui a acquis l'autorité de la chose jugée, avait prononcé tant sur lesdits appels que sur les demandes en nullité et rescision des mêmes actes attaqués devant la cour royale d'Amiens, et confirmé les transactions, arrêtés de comptes et les autres actes dont il s'agit, portant renonciation absolue à tous droits et prétentions quelconques de sa part, ainsi que du chef de son père; d'où il résulte que la cour royale d'Amiens, en les rejetant, n'a ni violé les lois relatives aux effets de l'absence, ni faussement appliqué l'autorité de la chose jugée; — Rejette, etc.

Du 22 déc. 1813.-C. C. sect. req.-MM. Henrion, pr.-Sieyes, rap.-Joubert, av. gén.-Camus, av.

loi trouverait son explication dans cette idée que l'envoi en possession provisoire s'est présenté à la pensée du législateur comme devant être ordinairement un fait contemporain de la déclaration d'absence, ou même simultané avec elle, et qui, par ce motif, lui est apparu comme indiquant l'époque même de cette déclaration. Nous le croyons donc, malgré les termes dont s'est servi le législateur, l'envoi provisoire ne doit, dans aucune hypothèse, être considéré comme un préalable obligé de l'envoi définitif. — V. dans le même sens, M. Demolombe, t. 2, n° 148.

433. Mais il en est autrement de la déclaration d'absence; d'après ce qui précède même, on conçoit qu'il est indispensable qu'elle ait été prononcée pour faire courir le délai de trente ans après lequel l'envoi définitif peut être ordonné. Ainsi, l'absent qui n'aurait pas laissé de procuration serait resté trente-cinq ans éloigné de son domicile sans donner de ses nouvelles, ou bien quarante et un ans s'il avait constitué un mandataire, que cela ne suffirait pas, pour que l'envoi définitif pût être obtenu par les héritiers présomptifs s'ils n'avaient pas eu le soin de faire marquer judiciairement, par une déclaration d'absence, la séparation des deux périodes. En effet, dit très-bien M. Marcadé, *loc. cit.*, « si la circonstance que l'envoi provisoire a été ou n'a pas été demandé est indifférente quant à la présomption de mort, la circonstance que l'absence a été ou n'a pas été déclarée ne l'est pas. L'absence peut être plus extraordinaire et par conséquent la présomption de mort plus forte, dans tel cas que dans tel autre; et de ce que la déclaration aurait pû être demandée à telle époque, il ne s'ensuit pas que la demande eût été admise. Peut-être que le tribunal, malgré les cinq ou onze ans d'absence sans nouvelles, eût rejeté cette demande, conformément à l'art. 117. En deux mots, de ce qu'on a pu demander l'envoi provisoire, il s'ensuit que l'envoi provisoire aurait été prononcé; car, une fois la déclaration d'absence obtenue, il ne peut pas être refusé. Mais de ce qu'on aurait pu demander la déclaration d'absence, il ne s'ensuit nullement que cette déclaration fût intervenue. »

434. Remarquons, d'ailleurs, que cette dernière solution s'applique aussi bien dans le cas où la demande d'envoi définitif est fondée sur ce que l'absent est parvenu à sa centième année, qu'à celui où cette demande a pour base l'expiration de trente ans depuis la déclaration d'absence. Ainsi nous n'admettons pas la doctrine de certains auteurs d'après lesquels la déclaration d'absence ne serait pas nécessaire dans le premier cas. Il n'y a rien, dans le texte ni dans l'esprit de la loi, qui autorise une semblable distinction. Sans doute, lorsque la demande d'envoi définitif est fondée sur le siècle de vie, la loi n'exige pas qu'un délai plus ou moins long soit écoulé depuis la déclaration d'absence, et, comme le dit très-bien M. Plasman dans le passage ci-dessus transcrit, l'envoi définitif peut être ordonné immédiatement après la déclaration et même par le jugement qui la prononce: mais ce n'est pas à dire que la déclaration d'absence ne doive pas toujours être prononcée; elle est très-manifestement, au contraire, dans le vœu de la loi, puisque sans elle, il n'y aurait aucune de ces formes protectrices et solennelles, qui sont si bien faites, par leur lenteur et leur publicité, pour instruire l'absent, s'il vit encore, et le mettre en quelque sorte en demeure de faire cesser l'incertitude qui existe sur lui; puisque sans elle, en un mot, et si la seule constatation du siècle de vie suffisait pour obtenir l'envoi définitif, on pourrait dépouiller de tout ou partie de ses biens, un centenaire qui vivrait ignoré ou retiré peut-être à une distance peu considérable du tribunal auquel l'envoi serait demandé. — Concluons donc que, dans toutes les hypothèses, il faut d'abord une déclaration d'absence et ensuite, que 30 ans se soient écoulés depuis cette déclaration ou que l'absent ait atteint sa centième année. C'est à ces conditions seulement que l'envoi définitif peut être obtenu.

435. La demande d'envoi en possession définitif doit être portée devant le tribunal de première instance qui a déclaré l'absence et prononcé l'envoi en possession provisoire des biens.

436. A cet effet, les ayants droit présentent une requête à laquelle doivent être joints les pièces et documents. Ces documents sont notamment l'expédition du jugement qui a prononcé la déclaration d'absence, lorsque la demande est fondée sur ce que l'absence s'est prolongée pendant trente ans, et l'acte de naissance de l'absent, lorsque la demande repose sur ce que l'absent aurait atteint sa centième année.

437. Sur ces pièces et documents, il est fait rapport à l'audience et le jugement est prononcé, le procureur du roi préalablement entendu. Mais pour que l'envoi définitif puisse être ordonné, il faut que l'absence ait continué sans interruption depuis la déclaration qui en a été faite. Si l'on avait eu des nouvelles de l'absent, la seconde période de l'absence se serait trouvée interrompue, arrêtée même, et la condition de temps ne serait plus remplie. Par la réception de nouvelles, l'envoi provisoire, s'il a été ordonné, aura cessé, et comme le dit M. Plasman, p. 229, il aura cessé *de droit* car il serait possible qu'après une ou deux lettres de l'absent, on ne reçût plus de ses nouvelles, et que l'envoyé en possession fût resté, en fait, possesseur des biens. Mais alors, il ne les possédait plus à titre d'envoyé provisoire, mais seulement comme *negotiorum gestor*. Dès lors, il se trouve légalement dépourvu du titre d'envoyé, et, pour que les trente ans courent, dans ce cas, il faudrait de nouveau attendre cinq ans, comme au moment du départ, obtenir un nouveau jugement, et enfin remplir toutes les formalités prescrites par les articles sur la déclaration d'absence.

438. L'envoi définitif doit nécessairement être ordonné par le tribunal: il n'a pas lieu de plein droit, comme la décharge des cautions dont nous parlerons à la section suivante. Mais un seul jugement suffira-t-il pour prononcer l'envoi définitif? Le tribunal ne devrait-il pas ordonner une enquête comme lorsqu'il s'agit de statuer sur la demande en déclaration d'absence? Le législateur n'a rien prescrit à cet égard; toutefois, il faut reconnaître que l'enquête serait dans le vœu de la loi. Il se peut que l'absence ne se soit pas prolongée pendant le temps nécessaire; il se peut que des nouvelles données par l'absent aient été tenues secrètes par les envoyés en possession provisoire; il se peut encore que la mort de l'absent soit arrivée à une époque où ces envoyés n'étaient plus ses héritiers les plus proches. Or, quel moyen mieux qu'une enquête mettra le tribunal à même de s'éclairer et de statuer en connaissance de cause? L'enquête semblerait donc une nécessité, ici, comme elle en est une dans l'instance en déclaration d'absence, et telle paraît être l'opinion de MM. Duranton, n° 501, et Plasman, p. 229. Cependant, la loi ne l'exigeant pas d'une manière formelle, nous ne pensons pas qu'un jugement qui prononcerait l'envoi définitif sans que le tribunal eût préalablement recours à ce moyen d'instruction, pût être cassé de ce chef. Mais, réciproquement, la décision par laquelle le tribunal prescrirait une enquête ne pourrait être raisonnablement critiquée, car si l'enquête n'est pas obligatoire, il est, du moins, incontestable qu'elle est facultative pour le tribunal. C'est aussi l'opinion de MM. Proudhon, t. 1, p. 326 et 327; Marcadé, sur l'art. 129, n° 3, et Demolombe, t. 2, n° 149.

439. Disons seulement que si le tribunal juge à propos de l'ordonner, l'enquête devra être faite, contradictoirement avec le procureur du roi, tant dans l'arrondissement du domicile de l'absent que dans celui de sa résidence, s'ils sont distincts, tout comme lorsqu'il s'agit de la déclaration d'absence. Mais, le jugement d'envoi définitif pourrait être prononcé immédiatement; il n'y aurait pas, on le conçoit bien, à surseoir pendant le délai d'un an qui doit, d'après la loi, séparer le jugement qui ordonne l'enquête du jugement qui prononce la déclaration d'absence. Comme aussi la disposition de l'art. 118 ne serait pas applicable, en sorte que l'enquête, pas plus que le jugement d'envoi définitif, ne devraient être envoyés au ministère de la justice pour être rendus publics par lui. Cela, du reste, se conçoit très-bien. Dans le cas de déclaration d'absence toutes les mesures sont prises en vue de l'avenir et pour instruire, s'il se peut, l'absent de la situation qui lui est faite; une grande publicité est, dans cette vue, la plus indispensable des mesures; mais, dans le cas d'envo définitif, c'est seulement sur le passé que les investigations doivent porter : il s'agit de savoir si l'absence a continué sans nouvelles pendant le temps fixé par la loi; l'envoi de l'enquête et du jugement au ministre serait, dans ce but, manifestement inutile.

440. L'enquête aura le même objet, soit que la demande à fin d'envoi définitif repose sur ce que l'absence s'est prolongée pendant trente ans, soit que cette demande ait pour base le siècle de vie de l'absent: c'est toujours la continuation d'absence sans nouvelles qu'il s'agira d'établir; c'est par conséquent vers

ce but que l'enquête devra être dirigée, sauf, bien entendu, dans le cas où la demande a pour base le siècle de vie, les investigations à faire, sur l'époque de la naissance de l'absent, s'il y a lieu, c'est-à-dire si l'acte de naissance de l'absent n'est pas ou ne peut pas être produit. On a prétendu cependant que, dans ce dernier cas, l'enquête serait insignifiante et qu'il suffirait que les ayants droit représentassent l'acte de naissance. Tel est l'avis de Proudhon, t. 1, p. 326 et 327, et il est suivi par M. Plasman, t. 1, p. 230. Au point de vue des auteurs qui font de l'enquête une nécessité, même dans la troisième période de l'absence, et de ce nombre est M. Plasman, cette opinion nous paraît fort contestable. En effet, et sans parler des circonstances qui pourraient empêcher les ayants droit de représenter l'acte de naissance, répétons que bien que la demande soit fondée sur le siècle de vie, le tribunal ne pourrait prononcer l'envoi définitif qu'autant que l'individu serait encore absent, c'est-à-dire qu'il aurait continué à ne pas donner de ses nouvelles (V. en ce sens M. Valette, dont l'opinion, sur ce point, est contraire à Proudhon, *loc. cit.*); or, la simple production de l'acte de naissance n'établirait évidemment rien à cet égard. On ne voit donc pas, dès qu'on suppose l'enquête obligatoire, comment le tribunal pourrait se dispenser de l'ordonner dans ce cas.

SECT. 2. — *Effets de l'envoi en possession définitif.*

441. Dans la pensée première des rédacteurs du code civil, lorsque l'absence s'était prolongée pendant tout le temps qui a été déterminé à la section précédente, l'envoi en possession auquel elle donnait lieu alors était *définitif* dans le sens absolu du mot, tellement qu'aucune restitution ne devait être faite par les envoyés en possession, excepté aux enfants et descendants de l'absent qui, aux termes de l'art. 19 du projet, auraient justifié « de la mort de leur auteur à une époque certaine, et qu'à cette époque ils étaient mineurs. » Aussi lisait-on, dans l'art. 12 du même projet : « .... Si l'absence a continué pendant trente ans, depuis l'envoi provisoire, ils pourront (les héritiers présomptifs), à l'expiration de ce délai, demander l'envoi en possession définitive; et ils seront rendus *propriétaires incommutables*, en vertu du jugement qui la leur accordera, en présence et du consentement du commissaire du gouvernement » (V. Fenet, t. 8, p. 360 et 370). Ce système n'a pas prévalu; nous verrons, au contraire, que la propriété des envoyés en possession définitive est résoluble en certains cas, soit en faveur de l'absent lui-même (art. 132), soit en faveur des descendants de l'absent (art. 133). Les envoyés ne pourraient donc plus être considérés comme *propriétaires incommutables*, et c'est aussi par ce motif qu'il ne faut pas, dans l'état actuel de la législation, donner son sens le plus absolu à cette expression d'envoi *définitif* dont le législateur s'est servi. Néanmoins on peut, même dans le système qui a prévalu, dire de l'envoi prononcé dans cette 3e période, qu'il est définitif : 1° en ce qu'il est le dernier, et que si l'absence continue, la loi ne revient plus sur la position qu'elle a faite à l'envoyé; 2° en ce que vis-à-vis des tiers, ainsi que nous le verrons, les droits et les pouvoirs de cet envoyé sont complets; il contracte valablement avec eux et il peut aliéner à leur profit.

On voit, d'après ces observations, qu'il importe de distinguer, en ce qui concerne les effets de l'envoi définitif, les rapports des envoyés entre eux, leurs rapports avec les tiers, et enfin leurs rapports avec l'absent.

442. 1° Entre les divers envoyés, l'envoi définitif ouvre une véritable succession; il met, relativement à ceux qui l'obtiennent, les choses dans l'état où elles seraient placées par le décès prouvé de l'absent. Il se peut que la supposition de la mort ne soit pas une réalité, et alors la destination que la loi donne aux biens de l'absent lui sera presque toujours préjudiciable. Mais l'envoi en possession définitif, outre qu'il a en sa faveur la supposition devenue si vraisemblable de la mort, repose sur une règle d'ordre public à laquelle doit nécessairement céder l'intérêt de l'absent (V. Exposé des motifs, n° 37). Lorsqu'à l'intervalle de cinq ou de onze ans qui a dû précéder la déclaration d'absence, trente années viennent s'ajouter depuis cette déclaration, ou bien lorsque cent années révolues depuis la naissance de l'absent se sont écoulées, il est temps que le sort des héritiers soit fixé; et il y va de l'intérêt public que les propriétés rentrent dans le commerce, qu'elles ne demeurent pas plus longtemps incertaines. C'est sur ce fondement que la loi fait prévaloir d'une manière définitive le principe qui accorde l'exercice des droits subordonnés au décès.

443. Du principe que l'envoi définitif ouvre, au profit des ayants droits, une véritable succession, il résulte que ces derniers peuvent demander le partage de tous les biens compris dans le patrimoine de l'absent : cette conséquence est en effet expressément formulée dans l'art. 129. Ainsi, il est sans difficulté que le partage pourra être demandé et qu'il devra nécessairement être fait, 1° lorsqu'après la déclaration d'absence, l'envoi provisoire n'a pas eu lieu au profit des héritiers présomptifs, soit que ceux-ci ne l'aient pas demandé; soit que l'époux présent, profitant du bénéfice de l'art. 124, y ait mis obstacle en optant pour la continuation de la communauté; 2° lorsque l'envoi provisoire n'a été obtenu que par quelques-uns des ayants droit, les autres s'étant abstenus soit par ignorance de ce qui se passait, soit dans l'espoir du retour prochain de l'absent; 3° enfin lorsque avant qu'il y ait envoi provisoire, l'envoi définitif est demandé immédiatement après la déclaration d'absence par le motif que l'absent a accompli sa centième année.

444. Mais, nous l'avons déjà dit, l'art. 129 ne fait pas obstacle à ce que, même pendant la deuxième période de l'absence, les envoyés en possession provisoire fassent entre eux un partage des biens de l'absent, partage essentiellement provisoire, bien entendu, comme le titre même de ceux qui y ont pris part. Eh bien, ce partage, s'il a eu lieu, empêchera-t-il qu'un nouveau partage puisse être demandé à la troisième période de l'absence? Et devra-t-on le considérer alors comme devenu définitif de provisoire qu'il était? M. Marcadé se prononce pour l'affirmative : « Quand la déclaration d'absence et l'envoi provisoire, dit-il sur l'art. 129, n° 7, auront été prononcés et que tous les individus, héritiers ou autres, ayant des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, seront venus les exercer en vertu des art. 120 et 123, il est clair que le partage aura été fait alors, et qu'il n'y aura pas lieu, lors de l'envoi définitif, de parler d'un partage nouveau. » Cette proposition ne nous semble pas devoir être admise d'une manière absolue. La présence de tous les intéressés au partage provisoire n'exclurait pas la demande d'un nouveau partage, lors de l'envoi définitif. N'oublions pas que l'envoi en possession provisoire ne donne aux héritiers présomptifs qu'une administration. Le partage peut donc, quoique fait entre eux tous, n'avoir eu pour objet que de faciliter cette administration. Il se peut que, dans cette vue, tel héritier présomptif moins occupé que les autres ou administrateur plus habile, ait pris à sa charge les soins d'un domaine considérable dont la valeur excéderait de beaucoup sa part dans la succession; il se peut encore que l'administration de la succession tout entière soit restée en commun entre tous les héritiers présents, ou bien que tels autres arrangements particuliers, variables comme les circonstances, aient été pris d'un commun accord (V. dans ce sens M. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 326 à la note).—Ainsi en principe, le partage fait durant la seconde période de l'absence n'étant que provisoire, aucun des héritiers qui y ont pris part n'est lié par la stipulation qu'il renferme; il pourra toujours revenir sur ce partage, lors de l'envoi définitif et en demander un nouveau, s'il se croit lésé, sauf à échouer dans sa demande, s'il est reconnu que le partage provisoire satisfait complétement aux lois de l'égalité.

445. D'après ce qui précède, il ne peut être en aucune manière douteux que les envoyés en possession définitive ne soient fondés à se contraindre respectivement au rapport des avantages qu'ils auraient reçus. Déjà nous avons établi que ce droit devrait être accordé même aux envoyés en possession provisoire. V. *suprà*, n° 334. Mais si cette doctrine n'était pas admise, ou bien, dans la supposition où elle le serait, si les envoyés provisoires avaient négligé d'user alors de leur droit, l'exercice n'en pourrait, sous aucun prétexte, être contesté à l'ouverture de la troisième période de l'absence, par l'envoi définitif.

446. 2° Vis-à-vis des tiers, les envoyés en possession définitive sont réellement héritiers; ils sont propriétaires. C'est ce qui est parfaitement établi dans l'exposé des motifs de M. Bigot-Préameneu (V. n°s 37 et suiv.); et cette doctrine a été généralement suivie.—V. Delvincourt, t. 1, p. 50; Toullier, t. 1, n°. 447. V. aussi MM. Duranton, t. 1, n° 510; Zachariæ, t. 1, p. 309,

447. De là, il suit qu'il peut valablement hypothéquer les biens que l'envoi lui a transmis, les aliéner à titre onéreux et même à titre gratuit, comme tout autre bien qui lui serait propre ou qu'il aurait recueilli dans une succession proprement dite. Cela s'induit, par argument *à contrario*, de l'art. 128, qui n'interdit le droit d'aliéner et d'hypothéquer qu'à « tous ceux qui *ne jouissent qu'en vertu de l'envoi provisoire;* » et cela résulte plus explicitement encore de l'art. 132, qui, en cas de retour de l'absent, n'autorisant la restitution des biens que dans l'*état où ils sont*, impose par cela même à l'absent l'obligation de respecter les engagements pris par l'envoyé définitif vis-à-vis des tiers.

S'ensuit-il cependant que si l'absent vient à reparaître, il sera privé de toute action contre l'envoyé lui-même, à raison des aliénations à titre gratuit ou onéreux, consenties par ce dernier? La négative est formellement établie par ce même art. 132. Nous en expliquerons les dispositions en traitant de la *cessation de l'absence*. — V. *infrà*, chap. 6.

448. Les envoyés en possession définitive peuvent soutenir, tant en demandant qu'en défendant, toute contestation relative aux biens qu'ils ont recueillis. Nous avons déjà vu que l'art. 134 confère ce droit, même aux envoyés en possession provisoire; à plus forte raison doit-il appartenir aux envoyés définitifs. Ceux-ci même, par une conséquence toute naturelle de la qualité de propriétaires dont ils sont investis, trouvent dans leur titre la faculté d'exercer ce droit d'une manière plus absolue que les envoyés provisoires; car, soit que l'action ait un caractère mobilier ou immobilier, soit qu'il s'agisse de transiger sur un droit de nature mobilière, ils peuvent agir de leur propre autorité : ils n'ont jamais à demander l'autorisation de la justice, tandis, au contraire, que cela est contesté, par quelques auteurs du moins, à l'égard des envoyés provisoires. — V. *suprà*, n°s 349 et suiv.

449. Mais les envoyés en possession définitive peuvent-ils exercer de leur propre chef, contre les tiers, les actions auxquelles le décès prouvé de l'absent donnerait ouverture? Et, par exemple, l'envoyé en possession définitive qui serait héritier à réserve pourrait-il exercer contre un donataire entre-vifs l'action en réduction? Nous avons dit, déjà, que les envoyés en possession provisoire n'auraient pas, du moins à notre avis, ce droit ni d'autres droits analogues que nous avons indiqués (V. *suprà*, n°s 363 et suiv.). On pourrait élever contre l'action que l'envoyé définitif formerait à cet égard l'objection même qui nous a paru devoir faire écarter une semblable demande intentée par l'envoyé provisoire, à savoir : que l'art. 129, qui est le principe des droits de l'envoyé définitif, ne comprend dans cet envoi, de même que l'art. 120, sur lequel reposent les droits de l'envoyé provisoire, que les *biens de l'absent*. Or, pourrait-on dire, les biens qu'il avait donnés n'étant plus dans ses biens, on ne saurait admettre une action qui les y ferait rentrer. Cependant, il ne nous paraît pas que cette objection puisse encore prévaloir dans la troisième période de l'absence. Il faut bien, en effet, que cette action, et généralement les actions contre les tiers, subordonnées au décès de l'absent, puissent enfin être exercées, car le législateur n'a pu avoir la pensée de les suspendre indéfiniment. Or, l'envoi définitif, qui est, ainsi que nous l'avons dit, l'image de la succession réellement ouverte, cet envoi, qui a pour but d'établir une position qui demeurera définitive si l'absent ne reparaît pas ou si l'on ne reçoit pas de ses nouvelles, doit donner nécessairement ouverture à ces actions, sans quoi il manquerait son but, puisqu'il ne permettrait pas de tout régler définitivement. Ajoutons, d'ailleurs, que des inductions puissantes dans ce sens se tirent de l'économie de la loi. Ainsi, comme nous l'avons dit dans nos prolégomènes, l'absent était présumé mort, dans l'ancien droit, lorsqu'il s'était écoulé cent ans depuis sa naissance; et sous l'empire de ces principes, il a été formellement jugé, par arrêt du parlement de Paris du 13 juillet 1654, que l'action en réduction était admissible contre les donataires de l'absent (V. Lebrun, des Successions, liv. 1, chap. 1, sect. 1, n° 7; Merlin, Quest., v° Absent, § 3). Or, peut-on supposer que le code civil, qui a étendu les droits des successeurs de l'absent, leur refuserait une action qui leur était autrefois accordée?... Il y a mieux : le principe posé dans l'art. 124, rapproché de l'art. 129, vient confirmer cette doctrine. Ce dernier article ne parle que des biens de l'absent, sans doute; mais il n'en est pas moins vrai qu'il s'étend au delà dans la disposition où il n'admet pas de résistance même de la part de l'époux commun qui a opté pour la continuation de la communauté. Or, si après trente ans d'absence, ou lorsque l'absent est parvenu à sa centième année, la communauté elle-même est dissoute, ce qui est bien un droit qui s'exerce contre un tiers au profit des héritiers de l'absent, un droit, subordonné à son décès, contre son époux survivant (c. civ. 1441), n'est-ce pas à dire qu'à cette même époque, tous les droits, toutes les actions de cette nature peuvent être exercés par les héritiers même contre les tiers?... — V. en ce sens, M. Demolombe, t. 2, n° 140.

450. 3° Enfin, vis-à-vis de l'absent lui-même, la possession des envoyés définitifs n'a pas un caractère aussi absolu de propriété que vis-à-vis des tiers, car la loi suppose la possibilité du retour de l'absent et établit, ainsi que nous le verrons en traitant de la cessation de l'absence, les répétitions qu'il pourra exercer contre cet envoyé à raison des aliénations qu'il aurait consenties. Ils sont donc encore des mandataires de l'absent; mais ils sont des mandataires revêtus des pouvoirs les plus illimités; tellement qu'à ce point de vue même, leur mandat participe encore jusqu'à un certain point de la propriété, puisqu'ils ne sont plus tenus à aucune garantie de restitution, qu'ils ont des pouvoirs qu'aucune restriction n'enchaîne, et qu'aucune réserve n'est faite, en faveur de l'absent, dans les fruits qui ont été perçus.

451. Il n'y a plus de réserve à l'égard des fruits : cela résulte de ce que nous avons dit, et cela est invinciblement établi par l'art. 127 aux termes duquel la totalité des fruits appartient, après trente ans d'absence, aux envoyés en possession.

452. Il n'y a plus de restriction dans les pouvoirs : cela s'induit du principe posé ci-dessus, n° 447, que les envoyés définitifs peuvent seuls disposer des biens de l'absent, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux.

453. Enfin, il n'y a plus aucune garantie de restitution : et, en effet, l'art. 129 dispose expressément que, « si l'absence a continué pendant trente ans, etc., *les cautions seront déchargées...* », disposition nette et précise qui confirme le caractère de la possession. Ce n'est plus d'une administration proprement dite qu'il s'agit : le cautionnement serait donc désormais sans objet.

454. Mais les cautions sont-elles déchargées par la seule expiration du délai fixé par l'art. 129? ou bien la décharge résulte-t-elle seulement de la déclaration judiciaire qui ordonne l'envoi définitif? La question est controversée. M. Locré a dit, en parlant des cautions : « Leur engagement ne peut se prolonger au delà de l'administration dont il est la garantie. Or, par l'envoi définitif, les administrateurs deviennent propriétaires et ne sont plus soumis à aucun engagement. » Il semblerait résulter de là qu'il ne suffirait pas, pour la décharge des cautions, que leur engagement eût duré trente ans, c'est-à-dire depuis la demande en déclaration d'absence et l'envoi provisoire, ou bien que l'absent fût parvenu à sa centième année, mais qu'il faudrait encore que l'envoi définitif fût prononcé. C'est aussi l'opinion de M. de Moly qui, après avoir dit au n° 659, que les cautions sont déchargées *de plein droit*, ajoute au n° 707, que leur libération doit leur être refusée tant que toutes les conditions auxquelles l'envoi définitif doit avoir lieu ne sont pas accomplies, et en un mot, tant que l'envoi définitif lui-même n'est pas prononcé. Enfin, cette doctrine a été plus nettement formulée encore par M. Valette sur Proudhon, p. 326, à la note. — Malgré ces autorités, nous aurions quelque peine à nous ranger à ce sentiment que l'esprit de la loi nous semble repousser aussi bien que sa lettre. — D'abord, de ce que l'envoi définitif pourra être demandé après trente ans à partir de la déclaration d'absence ou lorsque l'absent aura accompli la centième année, il ne s'ensuit pas nécessairement que l'envoi définitif sera immédiatement prononcé. Des difficultés sans nombre peuvent surgir, et nul ne peut dire où s'arrêtera l'engagement des cautions, s'il doit subsister encore pendant que ces difficultés s'agiteront. Il se peut que les envoyés provisoires se disputent entre eux la qualité d'héritiers présomptifs de l'absent au moment de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et qu'il faille, par conséquent, attendre le résultat d'un procès pour savoir qui devra recueillir le bénéfice de l'envoi définitif. Les cautions devront-elles être encore liées jusqu'à l'issue de ce procès qui seul pourra mettre un terme au

provisoire, et faudra-t-il, qu'après avoir vu leurs biens paralysés dans leurs mains pendant les délais déjà si considérables qui sont fixés par l'art. 129, elles supportent encore les mêmes entraves pendant tout le temps que durera la lutte des héritiers présomptifs? Il est difficile de l'admettre, d'autant plus que, s'il en était ainsi, le législateur n'eût pas seulement contredit ses tendances habituelles qui sont de laisser, autant que possible, la propriété libre et dégagée, de ne pas la soumettre à des charges indéfinies qui la rapperaient en quelque sorte d'inaliénabilité, mais encore, en imposant aux envoyés provisoires l'obligation de fournir caution, il eût mis lui-même à côté de cette obligation, la cause la plus susceptible en elle-même d'en empêcher l'accomplissement. « Personne, en effet, dit très-bien M. Plasman, ne voudrait s'engager dans les embarras d'un cautionnement, si la loi ne disait pas clairement à celui qui contracte ainsi, à telle époque vous serez complétement libéré de cette obligation; » et l'on rendrait par une telle exigence, le sort des envoyés fort pénible à cause de la difficulté qu'ils auraient de se procurer des cautions qui consentissent à s'engager d'une manière presque indéfinie. On peut donc le dire, il est contraire à l'esprit de la loi de penser que le législateur a voulu suspendre la libération des cautions, même après l'expiration des délais fixés par l'art. 129. Et maintenant, si l'on s'en réfère à la lettre même de cet article, on ne peut s'empêcher d'y voir la condamnation manifeste de cette supposition. Car, cet article subordonne-t-il la libération des cautions au jugement qui prononce l'envoi définitif? Nullement; « si l'absence, dit-il, a continué pendant *trente ans* depuis l'envoi provisoire... *les cautions seront déchargées...* » Ainsi la décharge des cautions est un effet direct de la durée de l'absence pendant trente ans; c'est un effet qui n'a pas d'autre cause. Sans doute l'article ajoute que les ayants droit pourront faire prononcer l'envoi en possession définitif par le tribunal de première instance; mais c'est dans un autre membre de phrase que la loi établit cette faculté, et dans un autre intérêt; en sorte que, loin que l'on puisse dire que la libération des cautions soit liée, comme une conséquence, au jugement d'envoi définitif, il est clair, par la contexture même de l'article, que la libération des cautions et la faculté de faire prononcer l'envoi définitif, sont deux effets distincts et indépendants d'une même cause, la durée de l'absence pendant un temps déterminé. Ainsi, la lettre et l'esprit de la loi concourent vers une même pensée, à savoir qu'il suffit de la seule expiration de trente années depuis l'envoi provisoire ou que l'absent ait accompli sa centième année, pour que la décharge des cautions soit opérée de plein droit, et c'est, en effet, la doctrine qui semble prévaloir.—V. Toullier t. 1, n° 441; Pigeau, Proc. civ., t. 2, p. 344.—V. aussi MM. Duranton, t. 1, n° 501; Plasman, t. 1, p. 241; A. Dalloz, 2e part. n° 247; Marcadé, sur l'art. 129, n° 2; Demolombe t. 2, n° 160.

455. Du reste, il faut remarquer que ce n'est pas seulement pour l'avenir que les cautions ne garantissent plus les obligations des envoyés, c'est aussi pour le passé : la loi les déclare *déchargées*, et par cela même elle les libère de l'obligation qui pesait sur elles, tellement qu'elles sont réputées n'avoir jamais été caution. Il suit de là que l'administration antérieure des envoyés en possession provisoire ne peut plus être critiquée; et cela devait être, puisqu'à partir de la nouvelle position qui leur est faite, les envoyés peuvent vendre, donner et aliéner comme ils l'entendront tous les biens de l'absent. Ajoutons cependant, avec M. Marcadé, qu'il n'en est ainsi que tout autant qu'on est arrivé, *sans nouvelles de l'absent*, au moment marqué par l'art. 129 pour l'envoi définitif; car s'il était découvert que l'absent, avant cette époque, avait donné des nouvelles que les envoyés auraient tenues cachées, il est clair que, malgré les trente années expirées depuis la déclaration d'absence ou les cent années révolues depuis la naissance de l'absent, ces envoyés resteraient dans leur condition d'administrateurs, et par conséquent que les cautions ne seraient pas déchargées.

CHAP. 5. — DES EFFETS GÉNÉRAUX DE L'ABSENCE OU DES EFFETS COMMUNS A PLUSIEURS DE SES PÉRIODES.

456. Nous avons indiqué, dans les chapitres qui précèdent, les effets qui sont particuliers à l'absence dans chacune des périodes que ces divers chapitres ont pour objet. Indépendamment de ces effets, il en est d'autres qui sont plus généraux, en ce qu'ils se produisent dans la première période de l'absence aussi bien que dans la seconde, et quelques-uns même dans la troisième. Il nous a paru nécessaire de les réunir dans un chapitre distinct, afin d'éviter les répétitions assez nombreuses, auxquelles nous aurions été forcément conduit si, adoptant une autre marche, nous avions, en parcourant les diverses périodes de l'absence, indiqué, sous chacune, non-seulement ses effets particuliers, mais encore ceux qui lui sont communs avec les autres. D'ailleurs, nous avons eu le plus grand soin d'annoncer, sous chaque chapitre, ce qu'il doit emprunter à celui-ci pour être complet; le lecteur n'aura donc pas à craindre de s'égarer dans notre division.

Nous nous occuperons successivement, dans ce chapitre, de la situation légale de l'absent dans les diverses périodes de l'absence, pour en déterminer certaines conséquences, des droits ouverts au profit de l'absent depuis sa disparition ou ses dernières nouvelles, et de l'influence de l'absence, soit sur le mariage de l'absent, soit sur la surveillance de ses enfants.

SECT. 1.—*De la situation légale de l'absent pendant les diverses périodes de l'absence.*

457. Après avoir développé dans les chapitres qui précèdent les règles relatives à chacune des trois périodes qui, dans le système de la loi, divisent l'absence, il n'est pas sans intérêt de déterminer quelle est, dans la réalité, la situation légale de l'absent pendant ces périodes diverses : il se rattache à ce point de droit, nous l'allons voir bientôt, des intérêts de la plus haute importance. Quelle est donc la situation légale de l'absent? A cet égard, on trouve, dans Proudhon, t. 1, p. 277, la théorie suivante : « Dans la période de présomption d'absence, la vie ou la mort de l'absent sont également incertaines, et aucune n'est plus présumée que l'autre; mais la procédure instruite pour parvenir à la déclaration d'absence, vient troubler cet équilibre.—Dès que l'absent n'a pas repondu à l'invitation solennelle et publique qui lui a été faite; dès qu'il a gardé le silence; dès qu'il a laissé prononcer sa déclaration d'absence, sans que ni lui, ni autres personnes aient donné des indications sur son sort, la conséquence qui en résulte, c'est qu'on doit cesser de le regarder comme vivant, parce que la présomption de mort domine sur son état; il est donc présumé mort.—Il est présumé mort, puisque la loi ouvre sa succession à ses héritiers et que *non datur viventis hæreditas*.—Il est présumé mort, puisqu'on met à exécution les dispositions testamentaires qu'il a voulu lui-même n'avoir d'effet qu'après son décès.—Il est présumé mort, puisque la loi veut que tous ceux qui ont sur ses biens des droits subordonnés à la condition de son décès puissent les exercer (art. 123 c. civ.).—Il est présumé mort, puisqu'il y a lieu à la répétition de la dot, s'il a été marié sous le régime dotal (art. 124 c. civ.).—Il est présumé mort, puisque la loi ne permet plus de le mettre personnellement en qualité de cause (art. 134 c. civ.). » Cette doctrine, suivie par Delvincourt, édit. de 1834, t. 1, p. 50 et note 7, également adoptée par M. Duranton (V. t. 1, nos 408 et 434), a été ensuite très-habilement développée dans un arrêt de la cour de Nancy, du 31 janv. 1833, aff. Baradel C. Demange, que nous rapportons *infrà*, ch. 7, des Militaires absents.

458. Est-ce bien là, cependant, le système de la loi? Nous n'hésitons pas à répondre que non. Notons d'abord le point de départ de la théorie de Proudhon; l'appréciation qu'il fait de l'état de l'absent, dans la seconde période de l'absence, n'en est que la conséquence nécessaire. Dès que le savant auteur posait comme principe, que, dans la première période « la vie ou la mort de l'absent sont également incertaines et *qu'aucune n'est plus présumée que l'autre*, » il est clair que les années s'écoulant et augmentant par suite l'incertitude, il fallait aller au delà, pour la seconde période, et y faire prévaloir cette présomption de mort que déjà l'auteur considérait, dans la première, comme balançant la présomption de vie. Mais la loi a suivi une autre marche, ou, du moins, elle a pris un point de départ différent. Si elle a admis, comme règle, que l'incertitude constitue la *présomption* d'absence, elle n'en a pas moins considéré comme dominante la *supposition de la vie*, dans cette première période : cela a été établi dans notre chap. 2. D'ailleurs, la nature des mesures prescrites ne laisse pas le moindre doute, puisque rien, dans cette période, ne se fait et ne peut se faire que pour l'absent et en son nom. Cela posé, le lé-

gislateur pouvait-il, sans devancer la marche naturelle des choses, passer subitement de cette supposition de la vie à la supposition contraire de la mort, dans cet instant, en quelque sorte de raison, qui sépare la présomption de la déclaration d'absence? Il est bien évident que non, et il ne l'a pas fait. L'absence, alors *déclarée* de *présumée* qu'elle était, et élevée ainsi à l'autorité d'un fait judiciaire, implique, sans doute, une plus grande incertitude de la vie de l'absent; car, d'une part, il s'est écoulé plus de temps, sans qu'on ait eu de ses nouvelles, et, d'une autre part, une procédure solennelle a été suivie qui n'a fourni aucune lumière sur son existence : mais, ce n'est toujours qu'une incertitude qui, par conséquent, laisse encore sa place à la supposition de vie. En un mot, deux présomptions contraires résultent de l'absence parvenue à cette période : l'une, de la vie par son cours ordinaire, l'autre, de la mort par défaut de nouvelles. Ces deux présomptions se balancent; en sorte que c'est à la seconde période de l'absence qu'il faut réellement appliquer ce que Proudhon a dit de la première, à savoir : « Que la vie ou la mort sont également incertaines et qu'aucune n'est plus présumée que l'autre. »

459. Du reste, cette appréciation n'a rien d'arbitraire : on la retrouve à chaque instant dans les phases diverses de la discussion de la loi, et, ce qui est plus décisif encore, elle est le résultat de toutes les dispositions du code sur la seconde période de l'absence. « Lorsqu'un long temps, a dit M. Bigot-Préameneu (V. son Exposé des motifs au corps législatif, n° 4), ne s'est pas encore écoulé depuis que l'individu s'est éloigné de son domicile, la présomption de mort ne peut résulter de cette absence; il doit être regardé comme vivant. — Mais si pendant un certain nombre d'années on n'a point de ses nouvelles, on considère alors que les rapports de famille, d'amitié, d'affaires, sont tellement dans le cœur et dans l'habitude des hommes, que leur interruption absolue doit avoir des causes extraordinaires, causes parmi lesquelles se place le tribut même rendu à la nature. — Alors s'élèvent deux présomptions contraires, l'une de la mort par le défaut de nouvelles, l'autre de la vie par son cours ordinaire. La conséquence juste de deux présomptions contraires est l'état d'incertitude. Les années qui s'écoulent ensuite rendent plus forte la présomption de la mort, mais il n'est pas moins vrai qu'elle est toujours plus ou moins balancée par la présomption de la vie, et si, à l'expiration de certaines périodes, il est nécessaire de prendre des mesures nouvelles, elles doivent être calculées d'après les différents degrés d'incertitude, et non pas exclusivement sur l'une ou l'autre des présomptions de vie ou de mort, ce qui conduit à des résultats très-différents. » Dans cet aperçu général où M. Bigot Préameneu embrassait les trois périodes de l'absence, on voit nettement la part qui est faite à la déclaration d'absence; c'est l'équilibre parfait entre les deux suppositions contraires de la vie et de la mort. Et cette opinion de M. Bigot Préameneu n'était qu'un reflet de toute la discussion qui avait eu lieu au conseil d'État. De toutes parts, il a été reconnu, dans cette discussion, que la déclaration d'absence ne pouvait avoir pour effet que de faire tenir dans une incertitude égale et la vie et la mort de l'absent. « Il est ridicule, a dit M. Tronchet, sur l'art. 120, en traitant de l'envoi provisoire, c'est-à-dire de l'effet immédiat de la déclaration d'absence, il est ridicule de déclarer l'absent mort : un absent n'est aux yeux de la loi ni mort, ni vivant. L'absence peut être une présomption de la mort; mais hors le cas de fraude, la loi n'admet de certitude que d'après les preuves. Il est également bizarre de faire ensuite revivre celui qu'on a déclaré mort. *Un principe et plus naturel et plus simple, c'est de regarder la vie et la mort de l'absent comme également incertaines.* Tout demandeur doit prouver : or, l'héritier de l'absent, ou veut lui succéder, ou veut le faire succéder; dans le premier cas, il est tenu de prouver que l'absent est mort; dans le second, qu'il vit; dans les deux, il est exclu, jusqu'à ce qu'il ait fait cette preuve... » (V. Locré, t. 4, p. 40). En traitant du même objet, M. Emmery a dit : « La déclaration d'absence établit le doute et non la présomption de la mort de l'absent. » (*Ibid.*, p. 66). « Le principe que l'absent n'est réputé ni mort, ni vivant, a ajouté M. Boulay de la Meurthe, est sans doute bizarre, mais il est le produit de la sagesse des siècles; on n'a pu parvenir à en trouver un meilleur. » (*Ibid.*, p. 74). Ces citations pourraient être multipliées; mais celles qui précèdent suffisent pour mettre dans tout son jour l'inexactitude de cette proposition mise en avant par Proudhon, que l'absent déclaré ne peut plus être regardé comme vivant, qu'il est présumé mort, proposition d'autant moins applicable à la déclaration d'absence, que la présomption de mort qu'elle ferait prévaloir, dans cette période, n'existe même pas, d'une manière absolue, dans la période suivante, ainsi que cela a été très-expressément reconnu dans le passage ci-dessus transcrit de l'Exposé des motifs.

460. Ajoutons maintenant que le système général de la loi vient corroborer d'une manière puissante cette argumentation. Cela résulte des développements que nous avons présentés au chap. 3, où l'on voit, au milieu des irrésolutions de la loi, dominer cependant cette incertitude de la vie et de la mort, que M. Bigot Préameneu a signalée. Rappelons, en effet, que si le législateur a ordonné l'envoi en possession des héritiers après la déclaration d'absence, que s'il a voulu que ceux qui ont des droits subordonnés à la condition du décès de l'absent puissent les exercer aussitôt, etc...; ces circonstances que Proudhon invoque à l'appui de son opinion se tournent contre cette opinion, au contraire, dès qu'on réfléchit que ces effets légaux de l'absence déclarée sont essentiellement provisoires. La loi investit les héritiers sans doute; mais la possession qu'ils obtiennent est simplement provisoire; bien plus, elle n'est qu'un *dépôt*, c'est l'expression de la loi (art. 125); elle ne donne que l'administration des biens, et de plus elle oblige à fournir caution (art. 120). Mais si la possession accordée aux héritiers n'est qu'un dépôt, pour qui ce dépôt est-il constitué, si ne n'est pour l'absent? Si les héritiers ne sont qu'administrateurs, qui est propriétaire, si ce n'est l'absent? Celui-ci est donc réputé vivant par la loi, et lorsqu'elle ordonne aussi évidemment dans la supposition de la vie, comment faire prévaloir cette supposition contraire de la mort dans laquelle le système du législateur deviendrait absolument inexplicable?...

461. La vérité est que cette supposition de la mort n'exerce une véritable influence et ne commence de dominer réellement que dans la troisième période de l'absence. Cette troisième période, qui s'ouvre trente ans après la déclaration d'absence, ou lorsque cent ans sont écoulés depuis la naissance de l'absent, change l'envoi provisoire des héritiers présomptifs de l'absent en envoi définitif. C'est alors seulement que l'administration de ces héritiers commence à prendre, ainsi qu'on l'a vu dans le chapitre précédent, le caractère de la propriété. La présomption de vie s'affaiblit, la présomption de mort se fortifie, au contraire; et cependant elle ne cesse pas d'être une présomption. La loi dispose sous bien des rapports comme si l'absent était réellement mort; elle donne aux héritiers le droit le plus absolu sur les biens qui leur sont transmis par l'envoi définitif; elle leur permet de les vendre ou de les donner. Mais elle réserve à l'absent, qui reparaît, des droits sur la nature desquels nous aurons à nous expliquer dans le chapitre suivant, et par là elle reconnaît virtuellement qu'elle ne dispose ainsi qu'en vertu d'une présomption plus ou moins rapprochée de la réalité. En résumé donc, on peut caractériser les trois périodes de l'absence en disant que dans la première il y a présomption de vie, que dans la seconde il y a à la fois présomption de vie et présomption de mort, sans que l'une l'emporte sur l'autre, ce qui, ainsi que le dit si bien M. Bigot-Préameneu, constitue l'incertitude complète, et que dans la troisième, enfin, ces deux présomptions existent encore, mais avec cette différence que la supposition de la mort est arrivée à une très-grande probabilité. Telle est l'opinion de Merlin et c'est aussi celle qui est adoptée par M. Plasman, t. 1, p. 119, et t. 2, p. 240 et suiv.

462. Ainsi que nous l'avons dit, ce point de droit n'est pas purement théorique : de très-graves questions s'y trouvent liées d'une manière assez intime. D'abord, on peut se demander quel doit être le sort d'une stipulation relative à la succession d'un individu qui est en état d'absence? En principe, on le sait, la succession d'une personne vivante ne peut être l'objet d'aucune stipulation. La règle est établie d'une manière absolue par les art. 791, 1130, 1389, et 1600 c. civ., dont les dispositions ne font, d'ailleurs, que renouveler celles des lois romaines (L. 1 et 7, ff. *de hered. vel act. vend.*; l. ult., ff., *de suis et leg. hered.*, l. 30, c. *de pact.*). D'après ces principes, que nous nous bornons à indiquer ici, et dont les développements se trouvent naturelle-

ment vº Succession, il faudrait, ce semble, reconnaître, que toute stipulation sur la succession d'un absent doit tomber sous la prohibition de la loi, si l'absent doit être considéré comme encore vivant; et, au contraire, que la prohibition de la loi n'est pas dans le cas d'être appliquée, si l'absent est réputé mort. En partant de cette donnée, rien ne paraîtrait plus simple que la solution de la question : il suffirait de se référer aux règles que nous venons d'exposer sur la situation légale de l'absent; et puisqu'il est établi que l'absent déclaré, pas plus que l'absent simplement présumé, n'est réputé mort, il en résulterait que toute stipulation sur la succession serait radicalement nulle. Il s'en faut, cependant, que la jurisprudence ait ramené la question à des termes aussi simples; aussi chercherait-on en vain, dans les décisions rendues sur cette grave difficulté des règles précises et arrêtées.

462. Plusieurs arrêts ont été rendus par la cour de cassation, mais ces arrêts, dont les solutions semblent se contredire, laissent la question, par cette circonstance même et aussi par l'insuffisance des motifs, dans le doute et dans l'obscurité.

Ainsi, elle a jugé d'abord que la règle qui prohibe toute stipulation sur la succession d'une personne vivante ne s'applique pas aux successions de personnes dont le décès n'est pas certain, mais dont l'absence a été déclarée (Req., 3 août 1829) (1). Disons-le, cependant, cet arrêt tranchait la question sans la résoudre, car se bornant à déclarer que les dispositions de la loi qui réprouvent tout traité relatif aux successions des personnes vivantes ne sont pas applicables à un traité sur la succession d'un absent; la cour de cassation décidait la question par la question, et par cela même elle enlevait toute autorité doctrinale à son arrêt.

464. Sans s'expliquer davantage sur le point de droit, la cour de cassation avait déjà jugé que le traité fait sur la succession d'une personne absente depuis plus de trente années, sans nouvelles, ne peut être réputé un *traité sur succession future*, alors même que l'absence n'aurait jamais été déclarée (Req., 4 déc. 1822) (2).

465. Plus tard, la même cour réduisant, en apparence, le point de droit à une question d'appréciation, décida qu'une transaction sur la succession d'une personne dont l'absence a été déclarée, peut, à raison des circonstances dans lesquelles elle est intervenue et de celles qui l'ont suivie, être maintenue par les tribunaux; notamment si les parties n'ont contracté que dans l'opinion du décès de l'absent, et si elles ont donné toute exécution à la transaction (Req., 27 déc. 1837) (3). — Notons que, tout en

---

(1) *Espèce* : — (Héritiers Peignot C. héritiers Goutelle.) — Jean et Joseph Peignot, partis pour l'armée en 1793, avaient cessé de donner de leurs nouvelles en 1794, et avaient, dès cette époque passé pour morts, dans leur famille. Le 7 mess. an 10, Françoise Peignot leur sœur et leur présomptive héritière, bien que l'absence n'eût point été déclarée, transporta ses droits dans leur succession à Jeanne-Marie Goutelle moyennant une somme qui lui fut payée. Les choses restèrent en cet état jusqu'en 1822. A cette époque, et lorsque Françoise Peignot était morte, ses héritiers firent déclarer l'absence de Jean et de Joseph Peignot; et les dernières nouvelles ayant été reconnues remonter à 1794, c'est-à-dire à l'époque où Françoise Peignot était leur unique et présomptive héritière, ils demandèrent, comme représentants de celle-ci, la nullité de la cession du 7 mess. an 10, comme ayant pour objet des droits sur succession non réputée ouverte. — 10 juin 1824, jugement du tribunal de Villefranche qui écarte la demande, le motif pris de ce que plus de dix ans se sont écoulés à partir de la cession. — Appel, et le 12 mars 1828 arrêt confirmatif de la cour de Lyon. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Sur le deuxième moyen consistant dans la violation des dispositions des lois romaines et du code civil, qui réprouvent tout traité relatif aux successions de personnes vivantes, et qui règlent les effets de l'absence; considérant que ces dispositions ne sont pas applicables à la cession du 7 messid. an 10. — Rejette.

Du 3 août 1829, C. C., ch. req. - MM. Favard, pr. - Maleville, rap. - Lebeau, av. gén. - Guillemin, av.

(2) *Espèce* : — (Dachot C. Charles.) — Le 10 mars 1810, décès de Charles père, laissant quatre enfants, le fils aîné et une fille (la dame Dachot) mariés, et les deux autres disparus depuis longtemps sans qu'on ait jamais reçu de leurs nouvelles. — En cet état de choses, et le 20 juin 1817, la dame Dachot vend à son frère, à ses risques et périls, tant ses droits dans la succession paternelle, que ceux qui peuvent lui appartenir, dans la même succession, par le décès de ses deux frères, absents sans nouvelles depuis plus de trente années. — Mais, plus tard, les époux Dachot se croyant lésés par cette cession, assignèrent leur frère pour en voir prononcer la nullité, et subsidiairement la rescision pour cause de lésion. — 5 mars 1819, jugement qui rejette cette demande. — Appel.

29 décembre 1820, arrêt de la cour de Lyon qui confirme, par le double motif que la demande en nullité du traité du 20 juin 1817, comme ayant trait à une *succession future*, n'a pas été proposée en 1re instance; « que » d'ailleurs l'absent étant présumé mort, dès qu'on ne justifie pas de son exi» stence, l'acte dont il s'agit ne contenait aucun traité sur une succession » future, etc., etc. »

Pourvoi par les époux Dachot pour fausse application de l'art. 464 c. pr. et violation de l'art. 1130 c. civ. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il conste de l'appréciation que la cour d'appel avait droit de faire du traité du 22 mars 1810, qu'il ne renfermait aucun pacte sur succession future, que par conséquent il n'y a eu aucune violation de l'art. 1130 c. civ.; — Qu'il résulte de cette disposition de l'arrêt que la cour d'appel n'a pas prononcé par simple fin de non-recevoir puisqu'il statue au fond, qu'ainsi il n'y a pas lieu de s'occuper du 1er moyen; — Rejette.

Du 4 déc. 1822.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.-Lebeau, av. gén.-Nicod, av.

(3) *Espèce* : — Colombel C. Pouzin.) — Le sieur René Colombel était allé s'établir à Saint-Domingue, en 1793, après avoir nommé un mandataire pour l'administration de ses biens en France. En 1805, on cessa d'avoir de ses nouvelles. — 1812, déclaration d'absence et envoi en possession provisoire. Cet envoi fut prononcé d'abord au profit d'un sieur Noël Colombel seul, et, plus tard, en 1827, au profit de tous les héritiers présomptifs, au nombre desquels se trouvait le sieur Pouzin en sa qualité d'héritier de Marie Colombel, sa mère, décédée le 17 mai 1804. Plusieurs des héritiers présomptifs avaient déjà vendu leur part indivise sur les biens de l'absent au sieur Courtiller, lorsque Pouzin, découvrant un testament de René Colombel, par lequel celui-ci instituait Marie Colombel, sa sœur, son héritière universelle, demanda l'exécution de ce testament. — Un procès s'engage. — Jugement qui maintient le testament. — Appel.

Durant l'instance, il intervient une transaction entre toutes les parties; mais le sieur Courtiller n'y figure pas. Aux termes de cette transaction qui prévoit le cas où le testament serait caduc, il est convenu que Pouzin succédera pour moitié aux biens de René, et que l'autre moitié sera dévolue aux autres héritiers. — Expertise pour procéder au partage. Lorsque Pouzin demanda l'homologation du rapport d'experts, les héritiers opposèrent la caducité du testament, et soutinrent reconventionnellement que la transaction était nulle pour défaut de cause. Le sieur Courtiller, en effet, s'était pourvu auprès du gouvernement d'Haïti, par l'intermédiaire du consul français, afin d'obtenir un acte de notoriété constatant l'époque du décès de René Colombel; et il résultait de cet acte de notoriété à la date du 7 mai 1832, que René était mort aux Cayes, commune de la Miragoanne (Saint-Domingue), le 4 juillet 1804, c'est-à-dire près d'un mois après Marie Colombel, décédée le 17 mai de la même année. Courtiller, évoqué dans l'instance par les héritiers qui lui avaient vendu leurs droits, conclut à sa mise hors de cause. — 18 août 1835, jugement du tribunal d'Angers qui, déclarant l'évocation non recevable, et statuant ensuite sur la contestation, repoussa l'acte de notoriété, valida la transaction, et homologua, par suite, le rapport des experts. — Le tribunal considère : 1° sur l'évocation, que l'évoqué n'a pas été partie dans la transaction du 7 mai 1833, qui fait l'objet du procès entre Pouzin et les héritiers Colombel; que, d'ailleurs, les avoués, à l'audience, n'ont pas insisté dans leurs conclusions prises contre lui; d'où il suit qu'il a été mal évoqué; — 2° sur la validité de la transaction, que l'acte de notoriété produit, et fondé uniquement sur le témoignage de sept individus, ne suffit pas pour déterminer l'époque précise du décès de René et frapper son testament de caducité; — Que cet acte, en effet, ne mentionne pas à quelle fin il a été requis; — Qu'on n'y voit pas s'il a été tenu des registres de l'état civil, ou s'ils ont été perdus; en un mot, on ne donne point les causes qui ont obligé de recourir à la ressource d'un acte de notoriété pour un acte de décès de René Colombel, les témoins ne parlant point, dans cet acte, des circonstances du décès et de la manière dont ils en ont acquis la preuve, si cette circonstance leur est personnelle ou provient de mémoire, et surtout comment la mémoire a pu les servir assez bien pour qu'ils se souviennent du jour du décès, arrivé il y a 29 ans; — Que cet acte de décès de Colombel ne peut non plus valoir comme fixant l'époque des dernières nouvelles, n'étant pas plus explicite pour un cas que pour l'autre, et ne remplissant pas le but de l'art. 115 c. civ.; — Que, lors même que l'acte de notoriété serait régulier, clair et précis, les héritiers présomptifs de René n'en pourraient tirer aucun avantage; — Que, par la transaction du 7 mai 1833, on voit, à ne pas s'y méprendre, que toutes les parties ont voulu transiger non-seulement sur le point en litige qui était de savoir si Pouzin, après avoir pris la qualité d'héritier présomptif, pouvait prendre celle de légataire universel; mais encore sur toutes les difficultés nées et à naître relativement à la succession de René Colombel et à son testament, soit qu'il fût ou devint caduc de quelque manière que ce soit; — Que ces expressions absolues embrassent généralement tous les cas prévus et imprévus, pouvant donner lieu à pro-

consacrant le pouvoir des juges du fond en ce qui concerne l'appréciation des faits, et tout en paraissant restreindre son arrêt dans cette limite, la cour de cassation se montrait néanmoins plus explicite, sur la question de droit, dans cette espèce, que dans les précédentes. Elle se fondait, en effet, entre autres motifs, sur ce que « le code civil, au titre de l'Absence, ne *contient aucune disposition formelle et précise sur l'existence ou le décès de l'absent;* » et par là elle donnait réellement un motif de droit; elle empruntait à l'économie de la loi la raison pour laquelle les dispositions prohibitives de tout traité sur les successions futures ne seraient pas, selon la cour, applicables aux transactions intervenues sur la succession d'un absent; elle faisait comprendre, en un mot, que ces transactions étaient valables parce que la loi sur l'absence n'avait pas dit formellement que l'absent déclaré devait être considéré comme encore vivant.

466. La cour de cassation est allée encore plus loin, car dans une espèce où l'absence n'avait jamais été déclarée, elle a jugé que la femme et la fille d'un présumé absent qui ont vendu, la première comme sa veuve, la seconde comme son héritière, la part à lui appartenant dans plusieurs communautés, sont tenues, si elles attaquent l'acte de vente, l'un pour défaut d'autorisation, l'autre comme contenant des stipulations sur une succession non encore ouverte, de prouver l'existence de l'absent à l'époque de l'acte attaqué (civ. rej., 30 août 1826) (1).

467. Mais la cour de Bordeaux ayant posé en principe, conformément au précédent arrêt, que la stipulation relative à la succession d'un absent, *même non déclaré tel, et alors qu'il n'était encore qu'en présomption d'absence*, est licite, la chambre civile a cassé cette décision, et, par un retour sur le principe qu'elle avait d'abord suivi, elle a décidé que la cession de ses droits dans la succession d'un *présumé absent* qui a laissé une procuration, faite par un héritier présomptif de ce dernier, avant que l'envoi en possession provisoire ne pût être demandé, doit demeurer sans effet, comme constituant un pacte sur une succession non ouverte, même après le temps voulu pour faire déclarer l'absence, tant que le cessionnaire ne prouve pas que l'absent était réellement décédé à l'époque de la cession. Et il importe peu que le contrat soit postérieur aux dernières nouvelles; on ne peut dire, dans ce cas, que l'absent est présumé mort à partir de ces nouvelles, et qu'ainsi sa succession étant présumée ouverte à la même époque a pu être l'objet d'une aliénation valable (Cass., 21 déc. 1841) (2). —Ainsi, en 1826, la cour refusait d'appliquer la doctrine qu'elle

---

cès, et particulièrement celui de la caducité du testament : — Qu'ainsi les parties avaient transigé sur la nullité éventuelle dudit testament, sur la nullité même qu'aurait fait découvrir l'acte de notoriété de 1832; d'où il suit que l'art. 2057 c. civ. est inapplicable à l'espèce.—Appel des héritiers. —8 juin 1836, arrêt de la cour royale d'Angers qui confirme, en adoptant les mêmes motifs.

Pourvoi des héritiers Colombel pour : 1° ... (sans intérêt); 2° Violation des art. 711 et 1582 c. civ., et 474 c. pr., en ce que, relativement à l'action en partage, l'intervention de Courtiller devait être déclarée *forcée*, puisqu'au cas où il n'aurait pas été appelé, le jugement à intervenir pouvait être soumis à une tierce opposition de sa part, comme préjudiciant à ses droits acquis en vertu d'une vente; — Que, par suite, la cour royale n'a pas pu prononcer sa mise hors de cause; 3° Violation des art. 47 et 120 c. civ., en ce que l'acte de notoriété du décès de René Colombel ayant été rédigé dans la forme usitée à Saint-Domingue, devait faire foi de son contenu;—Qu'il devait tout au moins être considéré comme fixant l'époque des dernières volontés de l'absent, et faire écarter ainsi, aux termes de l'art. 120, les prétentions du sieur Pouzin, héritier de Marie Colombel, sa mère; — 4° Violation des art. 1130, 1131, 1133, 1128 et 2057 c. civ., en ce que la transaction était nulle, soit parce qu'elle constituait un traité illicite sur une succession future, soit parce que, combinée avec l'acte de notoriété, elle manquait de cause. — Arrêt.

LA COUR ;— ... En ce qui touche le 2e moyen :—Considérant que Courtiller, étranger à la transaction attaquée, n'avait aucun intérêt dans la cause; — Qu'ainsi, les articles invoqués ne s'appliquent pas à l'espèce;

En ce qui touche le troisième moyen : — Considérant qu'aucun acte de décès n'était produit pour établir l'époque du décès de René Colombel, et faire ainsi déclarer son testament caduc;—Considérant que, pour repousser l'acte de notoriété que les demandeurs représentaient pour le suppléer, la cour s'est déterminée, par des circonstances extraordinaires qui environnaient cet acte de notoriété, alors que rien ne constatait que des registres de l'état civil n'avaient pas été tenus ou avaient été perdus; —Qu'ainsi l'arrêt, en appréciant cet acte de notoriété, n'a pas violé les articles du code invoqués;

En ce qui touche le 4e moyen : — Considérant que, si le code prohibe tout traité sur une succession future, ce moyen n'a pas été invoqué d'une manière directe et précise; que le véritable but du procès était la caducité du testament; Considérant, d'ailleurs, que le code civil, au chapitre de l'Absence, ne contient aucune disposition formelle et précise sur l'existence ou le décès de l'absent;— Que, dans l'espèce, et dans l'état ou se présentait la cause, la cour, pour valider la transaction attaquée, s'est fondée sur les circonstances particulières dans lesquelles se trouvaient les parties, sur les faits non contestés par elles, sur l'opinion où elles étaient du décès de René Colombel, sur les actes émanés d'elles, sur l'exécution qu'avait reçue, de leur part, la transaction, et qu'en jugeant ainsi, elle n'a pas violé les articles du code; — Rejette.

Dn 27 déc. 1837.-C. C. ch. req.-MM. Zangiacomi, pr. Lebeau, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Letendre de Tourville, av.

(1) *Espèce* : (Lacoutière C. Mosnier.)— An 2, Jean Lacoutière et Marie Mosnier se marient en communauté. Peu après, Lacoutière part pour l'armée; sa femme est accouchée d'une fille, Anne Lacoutière, qui, le 14 novembre 1815, a épousé le sieur Bonnet, et s'est constitué tous les droits qui pouvaient lui revenir de la succession de Lacoutière, son père, dont on n'avait pas de nouvelles depuis longtemps. —Le même jour, Marie Mosnier et Anne, sa fille, prenant, celle-là, la qualité de *veuve*, celle-ci la qualité d'*héritière* de Jean Lacoutière, son père, ont vendu, moyennant la somme de 90 fr. et la jouissance d'un pré, à Vincent Mosnier, leur frère et oncle, tous les droits qui pouvaient leur revenir, tant de leur chef que de celui de Jean Lacoutière, dans la succession des père et mère de ce dernier.— En 1818, elles ont, toutes deux, demandé la nullité de cet acte, savoir : la mère, en ce qu'étant en puissance de mari, elle n'a pu vendre ou céder ses droits sans son autorisation; et la fille, en ce que rien ne constatant le décès de son père, elle n'a pu vendre la succession d'une personne vivante.

Appel par Mosnier.—Le 20 juin 1820, arrêt de la cour royale de Riom qui remet la cause à 4 mois, et assujettit les intimés à justifier, pendant ce temps, que Jean Lacoutière était vivant à l'époque de l'acte du 14 nov. 1815.— Le 28 nov. 1820, arrêt par défaut en ces termes :—Attendu que celui qui prétend exercer un droit dépendant de l'existence d'un individu, est tenu de prouver que cet individu est vivant;—Attendu que les intimés ont contracté, dans des actes géminés, l'une comme veuve, et l'autre comme fille majeure de Jean Lacoutière; — Qu'Anne Lacoutière a encore fait célébrer son mariage avec Bonnet, sous cette qualité;— Attendu que l'une et l'autre ne pouvaient arguer de nullité la cession dont il s'agit, qu'en administrant la preuve que ledit Jean Lacoutière aurait été vivant le 14 novembre 1815; — Attendu que les intimées n'ont pas satisfait à l'arrêt du 20 juin 1820;—Met l'appellation et ce dont est appel au néant; déclare les intimés non recevables. — Opposition; et, le 23 janvier 1821, arrêt contradictoire de la cour de Riom, qui la rejette.

Pourvoi de la dame Lacoutière et de sa fille, pour violation des art. 217, 1421, 791, 1130, c. civ., et fausse application des art. 112, 113, 125 et 136 du même code. — Arrêt.

LA COUR ;— Attendu, en fait, 1° qu'il n'existe aucun jugement déclaratif de l'absence de Jean Lacoutière; 3° que, dans l'acte dont les demanderesses en cassation provoquent la nullité, elles ont agi et stipulé, l'une comme veuve, l'autre comme héritière de Jean Lacoutière; ce qui présuppose le décès de cet individu; — Attendu, en droit, que tout demandeur est tenu de justifier le fait qui sert de fondement à sa demande, et que, dans l'espèce, le fait à prouver était l'existence de Jean Lacoutière, à l'époque où les demanderesses ont stipulé, l'une comme sa veuve, l'autre comme son héritière, dans l'acte dont elles ont depuis demandé la nullité; — Considérant que, dans ces circonstances, la cour royale de Riom, qui, par son arrêt interlocutoire, avait justement mis à la charge des demanderesses l'obligation de justifier que Jean Lacoutière était vivant à l'époque de la cession du 14 novembre 1815, en rejetant, par son arrêt définitif, la demande en nullité de ce même acte, faute par les demanderesses, d'avoir fait la justification ordonnée, loin d'avoir violé les lois qui annulent les obligations contractées sans autorisation par les femmes en puissance de mari, ni celles qui défendent de pactiser sur la succession d'une personne vivante, a, au contraire, fait la plus juste application tant du principe général, énoncé dans l'art. 1315 du c. civ., que de l'art. 135 du même code, relatif à la matière spéciale de l'absence; — Rejette.

Du 30 août 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Quéquet, rap.-Cahier, av. gén.-Mongalvi et Isambert, av.

(2) *Espèce* : — (Delage C. Roche.) — Léonard Roucher avait vendu tous ses droits dans les successions de ses père et mère, partie à François Roucher, son frère, partie au sieur Delage, son oncle. — En 1814, François Roucher partit pour l'armée, laissant à son oncle Delage une procuration notariée, à l'effet d'administrer ses biens.— Le 28 février de la même année, il déserta son régiment et ne donna plus de ses nouvelles. — Le 4 décembre 1816, Léonard Roucher vendit à Elie Roche toutes les successions, mêmes collatérales, ouvertes à son profit. — Le vendeur est décédé en 1818. — François Roucher continuant à ne pas donner signe de vie, les héritiers d'Elie Roche ont demandé et obtenu, en 1835, sa déclaration d'absence et leur envoi en possession provisoire, comme étant aux droits de Léonard Roucher, en vertu de la cession

consacrait, en 1841, au sujet d'une convention analogue; elle déclarait cette convention valable, en 1826, tant qu'on ne rapporterait pas la preuve de l'existence du présumé absent au moment où elle avait eu lieu, tandis qu'en 1841, elle réputait cette convention sans effet, faute de prouver le décès de l'absent présumé au jour de l'acte: décisions inconciliables, en droit, à moins qu'il ne faille admettre, en principe, que le demandeur est tenu de prouver soit l'existence, soit la mort de l'absent, suivant qu'il invoque l'une ou l'autre. Mais il nous paraît difficile de faire ainsi dépendre du rôle que jouent les parties dans l'instance le sort d'un contrat qui contrevient aux prohibitions de la loi; s'il est illicite dans un cas, il ne peut être maintenu dans l'autre. — A la vérité dans l'espèce de 1841, la cession des droits successifs avait eu lieu à une époque où la présomption d'absence n'existait pas même, puisque le non-présent avait laissé une procuration (code civil, art. 112, 121) et qu'il n'y avait pas encore deux ans qu'il avait disparu. Mais on peut voir par le texte de l'arrêt que la cour de cassation a semblé ne tenir aucun compte de cette circonstance; qu'elle a jugé la question en droit, et s'est fondée sur ce motif qu'il importe de remarquer: « tout pacte sur succession *non ouverte* est formellement prohibé. »

468. Enfin, par un dernier arrêt, la même cour a décidé que l'action, par un héritier présomptif, en nullité, comme pacte sur succession future, d'une convention relative à l'hérédité d'un individu dont l'absence n'a pas été déclarée, ni le décès constaté, est non recevable comme prématurément formée (Req., 17 janv. 1843) (1). Et par là, la cour, laissant la question de côté, s'attache à une fin de non-recevoir, et, sans décider si le traité est nul, comme elle l'avait pensé en 1841, ou s'il est valable, comme elle l'avait jugé en 1826, elle se borne à considérer, quant à présent, la demande en nullité comme prématurée, de la part de l'héritier présomptif, en ce qu'il ne peut exciper, ni du décès de l'absent, ni d'une déclaration d'absence qui lui aient conféré un droit actuel sur les biens qui ont fait l'objet du traité. Mais quel parti faudra-t-il prendre, s'il arrive que le décès soit constaté ou que l'absence soit déclarée? Le traité sera-t-il par cela seul valable, encore qu'il remonte à une époque où l'absent n'était qu'en présomption d'absence, ou bien à une date où il vivait encore? L'arrêt de la cour suprême n'en dit rien, et même, il serait difficile de tirer une induction quelconque de ses motifs laconiques.

Tel est l'état de la jurisprudence sur cette grave question; et, on le voit, elle est loin, comme nous l'avons dit, de fournir une règle précise de solution.

469. Quelles seraient donc celles qu'il faudrait suivre? Les principes généraux, en matière d'absence, les déterminent, ce nous semble, d'une manière assez nette. Il suffit de se reporter aux diverses périodes de l'absence, périodes qui ont fait l'objet des chapitres précédents, et que nous avons caractérisées *suprà*, n° 461. Si l'on se demande ensuite dans laquelle des trois périodes, la succession de l'absent peut être présumée ouverte, et peut, par conséquent, faire l'objet d'une stipulation, peut-être on pourra soutenir que cet effet est produit dans la troisième, où l'on voit la loi valider les aliénations et autoriser le partage des biens entre les héritiers présomptifs et les autres ayants droit, sans qu'ils aient à fournir caution (art. 129 et 132). Mais, assurément, on ne pourrait pas soutenir que la succession de l'absent est ouverte dans aucune des deux premières périodes. Pour la première, cela est plus qu'évident. Loin que l'absent soit alors réputé décédé, la loi tient pour certain qu'il est vivant: rien n'est moins contestable, on l'a vu, que cette idée, formellement exprimée par M. Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs, et pleinement confirmée par les dispositions du code. Si donc l'héritier présomptif traite, pendant cette période, de la succession de l'absent présumé, c'est évidemment la succession d'un homme tenu pour vivant qu'il aliène; et dès lors la convention doit tomber nécessairement sous la prohibition générale des art. 791, 1130, 1389 et 1600 du code civil. — V. cependant M. Demolombe, t. 2, n° 131.

470. Quant à la seconde période, on ne saurait non plus con-

---

du 4 décembre 1816. Puis, ils ont actionné les héritiers du sieur Delage en délaissement de l'entière hérédité de l'absent, avec restitution de fruits. — Les héritiers Delage ont alors formé tierce opposition au jugement de déclaration d'absence et d'envoi en possession provisoire. Ils ont demandé la rétractation de ces jugements, sur le double motif que les sieurs Roche étaient sans qualité pour les obtenir, n'étant pas héritiers presomptifs de l'absent, et que la cession du 4 décembre 1816 était nulle comme constituant un pacte sur la succession d'un homme dont le décès, à cette époque, n'était pas prouvé. — 29 avril 1836, jugement du tribunal de Nontron qui rejette ces moyens. — Appel. — 21 juin 1838, arrêt de la cour de Bordeaux qui confirme en ces termes:

« Attendu, au fond, que, par acte du 4 déc. 1816, Léonard Roucher a cédé à Élie Roche les droits d'héritier de François Roucher, son frère; — Que Léonard Roucher, à raison de cette cession, n'aurait, s'il vivait encore, aucun intérêt à demander l'envoi en possession provisoire des biens de François Roucher, absent; — Que les héritiers dudit Léonard n'y sont pas plus intéressés; — Que l'art. 123 c. civ., parlant des héritiers présomptifs qui ont intérêt à demander l'envoi en possession provisoire, rappelle ce qui doit arriver le plus fréquemment; que, le plus souvent, en effet, les héritiers présomptifs ont intérêt à demander l'envoi en possession provisoire; qu'ordinairement, c'est là aussi ce que veut le plus grand avantage de l'absent, pour lequel cet envoi est institué; mais qu'ici l'intérêt de l'absent lui-même ne permettrait pas qu'on attendît la réclamation des héritiers présomptifs pour la possession provisoire; qu'elle ne leur profiterait pas; — Que, s'apercevant qu'elle eût été entièrement stérile pour eux, ils sont restés dans l'inaction; — Que, cependant, des dernières nouvelles à la déclaration judiciaire d'absence, il s'est écoulé plus de vingt et un ans; — Qu'il ne serait donc pas possible d'admettre que la faculté d'être envoyé en possession provisoire fût, comme on l'a soutenu, personnelle aux héritiers présomptifs; qu'au surplus, en supposant que l'envoi en possession des héritiers présomptifs doit être une condition de l'exercice des droits conférés par la cession du 4 déc. 1816, cette condition, dans les principes du droit civil, est réputée remplie à leur égard, dès l'instant que c'est par leur fait qu'elle manque; — Attendu qu'il ne peut s'élever, dans la cause, aucune difficulté réelle sur l'application de la cession du 4 déc. 1816, quand on en embrasse la généralité; — Que le cédant y a expressément compris tous droits collatéraux, par conséquent ceux qu'il pouvait avoir dans l'hérédité de François Roucher; — Qu'on ne peut repousser l'aliénation d'une succession présumée ouverte, telle que celle d'un absent, alors qu'est arrivée, comme dans l'espèce, l'époque marquée pour l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès; — Adoptant en outre les motifs des premiers juges; — Met au néant l'appel, etc. » — Pourvoi. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

La cour; — Vu les art. 791, 1130 et 1600 c. civ.; — Attendu que, par ces articles, tout pacte sur succession *non ouverte* est formellement prohibé; — Attendu que les représentants d'Élie Roche ne puisant leurs droits que dans le fait *prétendu* d'ouverture de la succession de François Roucher au 4 décembre 1816 et ne faisant pas cette preuve, ne pouvaient obtenir l'envoi en possession provisoire, puisqu'ils ne le réclamaient qu'en vertu d'une convention sur une succession dont ils ne prouvaient pas l'ouverture antérieurement audit jour 4 déc. 1816; — Qu'il suit de là, qu'en fondant sur cette convention la condamnation des héritiers Delage à restituer aux héritiers Roche l'entière hérédité dudit François Roucher, la cour royale de Bordeaux a violé les articles ci-dessus référés; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs; — Casse.

Du 21 déc. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Legonidec, f. f. de pr.-Rupérou, rap.-Hello, av.-gén., c. conf.-Coffinières, av.

(1) *Espèce:* (Dechelette C. Jacqueton.) — Le sieur Philippe Jacqueton était parti pour le service militaire en 1793 et, depuis lors, on n'eut plus de ses nouvelles. Toutefois la dame Dechelette et François Jacqueton, ses héritiers présomptifs, ne firent aucune diligence pour faire déclarer son absence ou constater son décès. — Néanmoins, le 11 juillet 1808, la dame Dechelette vendit à François Jacqueton tous ses droits dans la succession de Philippe. Le sieur Dechelette, qui avait succédé à sa femme, attaqua cette vente pour lésion et, en outre, comme illicite en ce qu'elle portait sur une succession future. — L'action du sieur Dechelette a été déclarée non-recevable par jugement du tribunal de Roanne. — Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de Lyon, du 1er juin 1840, ainsi motivé: — « Sur les droits cédés dans le traité du 11 juillet 1808 du chef de Philippe Jacqueton, militaire absent dont on n'a constaté ni la mort ni l'absence; — Quant à la nullité demandée du même traité; — Attendu que Jean Dechelette n'est pas recevable à la proposer, tant qu'aucun acte judiciaire n'a constaté la mort ou l'absence légale de Philippe Jacqueton; que, dès lors, ce chef de demande est prématuré et, dans l'état, non recevable. » — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé que Dechelette, demandeur en cassation, et l'un des héritiers présomptifs de Philippe Jacqueton, présumé absent, était non-recevable à proposer la nullité de la vente par lui consentie le 11 juillet 1808, de ses droits dans la succession dudit Philippe Jacqueton, vu que cette demande était prématurée tant qu'aucun acte judiciaire n'avait constaté la mort ou l'absence légale de Jacqueton; — Et, attendu qu'en prononçant ainsi, la cour de Lyon, loin de violer aucun article de loi, s'est conformée aux vrais principes de la matière; — Rejette.

Du 17 janv. 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-De Gaujal, rap.-Delangle, av. gén.-Fichet, av.

contester qu'elle n'a pas pour effet l'ouverture de la succession de l'absent. La cour de cassation elle-même l'a formellement reconnu, car, c'est en se fondant précisément sur ce qu'*il n'y a pas véritablement de succession ouverte dans le cas de déclaration d'absence*, qu'elle a jugé, par trois arrêts successifs, que, lorsque après cette déclaration, les héritiers présomptifs ne se font pas envoyer en possession provisoire, il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent déclaré, non par la nomination d'un curateur, comme au cas de succession vacante, mais par la nomination d'un administrateur, comme au cas de présomption d'absence, et conformément à l'art. 112 du c. civ. (Cass., 18 mars 1829) (1).— Cela, d'ailleurs, est entièrement conforme à la loi, puisque les art. 120 et suivants n'autorisent, dans le cas de déclaration d'absence, que l'envoi en possession provisoire des héritiers à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration, ce qui prouve bien que l'absent déclaré est présumé vivant, la loi disposant surtout dans la prévision de son retour, en prenant des précautions pour que les héritiers présomptifs soient en mesure de lui rendre compte de la gestion de ses biens. Donc, si la succession de l'absent déclaré n'est pas plus ouverte, au moins dans le sens absolu du mot, que celle de l'absent présumé, il est clair que le pacte dont cette succession aurait été l'objet ne saurait être plus valable dans la seconde période qu'il ne l'est dans la première. Radicalement nul aux termes des articles précités, il doit, dans l'un et l'autre cas, tomber au même titre, sous la prohibition de la loi. — V. cependant M. Demolombe, t. 2, n° 130.

471. Bien plus, la prolongation de l'absence ne pourrait pas effacer le vice dont cette convention serait entachée; le décès même de l'absent ne validerait pas cette convention, s'il n'était prouvé que ce décès est antérieur à la convention. En effet, comme le disait M. l'avocat général Hello, lors de l'arrêt du 21 déc. 1841 (V. n° 467) : « Si la stipulation sur une succession future se validait par son ouverture, sa validité serait une question de temps. Il suffirait d'ajourner son exécution jusqu'au décès de celui dont on vendrait d'avance les dépouilles. Une nullité radicale deviendrait simplement dilatoire, tandis que la pensée du législateur est de punir de son immoralité une convention qui donne à une des parties un intérêt à la mort d'un homme. » C'est aussi ce qui fut reconnu par l'arrêt de 1841, qui, en posant en principe que le traité sur la succession d'un absent présumé n'était valable qu'autant qu'il était établi que la succession était ouverte au moment où le traité avait été fait, ajoute que la déclaration ultérieure d'absence ne saurait établir, pour ce cas spécial, une présomption de mort, à partir de la disparition de l'absent, et valider ainsi rétroactivement le traité. En effet, la nullité que prononcent les art. 1130 et 1600 c. civ. est absolue; elle intéresse les bonnes mœurs; elle infecte les conventions d'un vice essentiel et irréparable. Radicalement nulle dans son principe, cette convention ne peut se relever par l'effet d'événements ultérieurs, en vertu de la maxime : *Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest.* D'après cela, on conçoit bien que la déclaration d'absence, dans l'espèce de 1841, ne pouvait valider le traité consenti pendant que l'absence n'était encore que présumée, puisque la déclaration d'absence ne changeait rien à la présomption de vie qui domine dans la première période, ou du moins ne détruisait pas complétement cette présomption. Mais, par identité de raison, de même que, dans la pensée de la cour de cassation, la survenance de la deuxième période ne pouvait réagir sur le traité fait dans la première, de même ainsi la survenance de la troisième ne pourrait réagir sur le traité fait dans la seconde. Il est clair que ce que le décès prouvé de l'absent ne pourrait pas faire, à moins que ce décès ne dût être reporté à une époque antérieure à la convention, le passage d'une période à l'autre de l'absence ne le pourrait pas davantage : en définitive, ce serait toujours de la succession d'une personne vivante, ou présumée telle, qu'il aurait été traité, et tant que cette présomption n'est pas détruite par celui qui demande que la convention produise son effet (l'autre partie n'ayant rien à prouver, puisqu'elle a en sa faveur la présomption de la loi), la convention ne devra pas être maintenue. Vainement on opposerait l'art. 120 c. civ., qui, faisant un retour vers le passé, fixe à la disparition de l'absent, ou aux dernières nouvelles qu'on a reçues de lui, la qualité de ceux qui peuvent demander la possession des biens de l'absent; vainement on dirait, en se fondant sur ce texte, que la loi a voulu placer par là rétroactivement au moment de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent, l'époque de la mort. On répondrait que la rétroactivité établie par l'art. 120 est une fiction qui doit, comme toutes les fictions, se renfermer dans les limites les plus étroites. La loi n'a voulu que faire un choix entre les diverses classes d'héritiers présomptifs qui auraient des droits à la succession, suivant les époques différentes où l'on pourrait placer le décès; et ce choix a porté sur les héritiers présomptifs, au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, parce qu'il y a certitude de l'existence de l'absent à cette époque, tandis que depuis, tout en le présumant vivant, on ignore cependant s'il est décédé, et le moment de la mort. Mais conclure de là que, relativement à toute autre question, l'absent déclaré doit être réputé mort à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ce serait abuser de la fiction de la loi, et l'étendre, contre toutes les règles, du cas pour lequel elle a été faite, à un

---

(1) *Espèce :* (Ducruet *C.* Audiffret, etc.) — 6 août 1806, jugement qui déclare l'absence de Claude Bley, disparu de son domicile, à Lyon, le 22 nov. 1793. — Jean-Baptiste-Antoine Bley, frère et seul héritier présomptif, ne demande pas l'envoi en possession provisoire des biens. 22 août 1810, jugement qui nomme le sieur Ducruet, notaire, administrateur des biens de Claude Bley, aux termes de l'art. 112 du c. civ., et comme en cas de présomption d'absence. — Décès du sieur Ducruet et d'Antoine Bley. — La veuve de ce dernier, et sa donataire universelle, au lieu de demander, à ce titre, l'envoi en possession provisoire des biens de Claude Bley, se pourvoit à fin de nomination d'un administrateur provisoire de ces mêmes biens. — 17 février 1823, jugement qui nomme Ducruet fils à cette administration. — Reprise, par ce dernier, en sa qualité, d'une instance introduite en l'an 8, par Ducruet père, administrateur des biens de Claude Bley, *alors en présomption d'absence*, contre les sieurs Audiffret et compagnie, Regny et Gauget, à fin de payement des sommes par eux dues à Claude Bley, comme héritier de sa mère.

Le 1er déc. 1826, jugement par défaut contre le sieur Ducruet, qui déclare ce dernier sans qualité pour agir, par les motifs suivants : — « Considérant qu'en matière d'absence, il faut distinguer deux époques : l'une relative à la présomption d'absence, l'autre relative à l'absence déclarée; — Considérant que, durant la 1re époque, il peut être nommé, suivant l'art. 112 c. civ., un administrateur provisoire; mais que ses fonctions sont bornées à de simples actes conservatoires dans le cas d'absolue nécessité; — Qu'après la première époque, il ne peut être question d'administrateur provisoire, parce que les droits sont ouverts en faveur des héritiers présomptifs; — Que c'est à eux à se faire envoyer en possession pour exercer ensuite les droits qui peuvent compéter à l'absent, s'il en existe aucun, sauf les exceptions qui peuvent être opposées; — Que cela est si vrai, que l'art. 134 c. civ. dispose d'une manière formelle, qu'après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens; — Que cette disposition est nécessairement réciproque, puisqu'il est de principe que le principal effet du jugement de déclaration d'absence est de faire résider toutes les actions passives et actives de l'absent sur la tête des héritiers présomptifs; — Que, dans l'hypothèse, l'absence de Claude Bley a été déclarée par jugement du 6 août 1806; — Que, dès lors, c'était aux héritiers présomptifs à se faire envoyer en possession des biens et droits, pour pouvoir exercer utilement l'action qu'on suppose exister contre les cohéritiers Regny, Charles Audiffret et compagnie, et les cohéritiers Gauget, mais que la nature de cette action supposée ne compète point à un administrateur provisoire, après l'absence déclarée; — Que, d'ailleurs, le refus de plaider, fait par le défenseur de Me Ducruet, laisse présumer que ce dernier se reconnaît mal fondé dans son action. »

Appel. — 14 août 1827, arrêt de la cour de Lyon, qui adopte les motifs des premiers juges. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 112 c. civ.; — Considérant que le droit donné par l'art. 120 c. civ., aux héritiers présomptifs de l'absent, de se faire envoyer en possession des biens de celui-ci n'est que facultatif; que, lorsque l'héritier présomptif n'use pas de ce droit, il est nécessaire de pourvoir à l'administration des biens de l'absent; qu'alors s'applique l'art. 112 c. civ., qui pourvoit à la conservation des biens et droits de l'absent par la nomination d'un administrateur;

Considérant qu'aucun article du code civil, sur l'absence, ne prescrit ni n'indique la nomination d'un curateur à succession vacante, et que cette mesure ne saurait avoir lieu, puisqu'il n'y avait pas véritablement de succession ouverte; — Par ces motifs, casse.

Du 18 mars 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Bonnet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Guillemin et Nicod, av.

Nota. Le même jour, deux arrêts semblables ont été rendus par la cour de cassation (Ducruet *C.* Tissot et Ducruet *C.* Nantas).

consacrait, en 1841, au sujet d'une convention analogue; elle déclarait cette convention valable, en 1826, tant qu'on ne rapporterait pas la preuve de l'existence du présumé absent au moment où elle avait eu lieu, tandis qu'en 1841, elle réputait cette convention sans effet, faute de prouver le décès de l'absent présumé au jour de l'acte: décisions inconciliables, en droit, à moins qu'il ne faille admettre, en principe, que le demandeur est tenu de prouver soit l'existence, soit la mort de l'absent, suivant qu'il invoque l'une ou l'autre. Mais il nous paraît difficile de faire ainsi dépendre du rôle que jouent les parties dans l'instance le sort d'un contrat qui contrevient aux prohibitions de la loi; s'il est illicite dans un cas, il ne peut être maintenu dans l'autre. — A la vérité dans l'espèce de 1841, la cession des droits successifs avait eu lieu à une époque où la présomption d'absence n'existait pas même, puisque le non-présent avait laissé une procuration (code civil, art. 112, 121) et qu'il n'y avait pas encore deux ans qu'il avait disparu. Mais on peut voir par le texte de l'arrêt que la cour de cassation a semblé ne tenir aucun compte de cette circonstance; qu'elle a jugé la question en droit, et s'est fondée sur ce motif qu'il importe de remarquer: « tout pacte sur succession *non ouverte* est formellement prohibé. »

468. Enfin, par un dernier arrêt, la même cour a décidé que l'action, par un héritier présomptif, en nullité, comme pacte sur succession future, d'une convention relative à l'hérédité d'un individu dont l'absence n'a pas été déclarée, ni le décès constaté, est non recevable comme prématurément formée (Req., 17 janv. 1843) (1). Et par là, la cour, laissant la question de côté, s'attache à une fin de non-recevoir, et, sans décider si le traité est nul, comme elle l'avait pensé en 1841, ou s'il est valable, comme elle l'avait jugé en 1826, elle se borne à considérer, quant à présent, la demande en nullité comme prématurée, de la part de l'héritier présomptif, en ce qu'il ne peut exciper, ni du décès de l'absent, ni d'une déclaration d'absence qui lui aient conféré un droit actuel sur les biens qui ont fait l'objet du traité. Mais quel parti faudra-t-il prendre, s'il arrive que le décès soit constaté ou que l'absence soit déclarée? Le traité sera-t-il par cela seul valable, encore qu'il remonte à une époque où l'absent n'était qu'en présomption d'absence, ou bien à une date où il vivait encore? L'arrêt de la cour suprême n'en dit rien, et même, il serait difficile de tirer une induction quelconque de ses motifs laconiques.

Tel est l'état de la jurisprudence sur cette grave question; et, on le voit, elle est loin, comme nous l'avons dit, de fournir une règle précise de solution.

469. Quelles seraient donc celles qu'il faudrait suivre? Les principes généraux, en matière d'absence, les déterminent, ce nous semble, d'une manière assez nette. Il suffit de se reporter aux diverses périodes de l'absence, périodes qui ont fait l'objet des chapitres précédents, et que nous avons caractérisées *suprà*, n° 461. Si l'on se demande ensuite dans laquelle des trois périodes, la succession de l'absent peut être présumée ouverte, et peut, par conséquent, faire l'objet d'une stipulation, peut-être on pourra soutenir que cet effet est produit dans la troisième, où l'on voit la loi valider les aliénations et autoriser le partage des biens entre les héritiers présomptifs et les autres ayants droit, sans qu'ils aient à fournir caution (art. 129 et 132). Mais, assurément, on ne pourrait pas soutenir que la succession de l'absent est ouverte dans aucune des deux premières périodes. Pour la première, cela est plus qu'évident. Loin que l'absent soit alors réputé décédé, la loi tient pour certain qu'il est vivant: rien n'est moins contestable, on l'a vu, que cette idée, formellement exprimée par M. Bigot-Préameneu, dans l'Exposé des motifs, et pleinement confirmée par les dispositions du code. Si donc l'héritier présomptif traite, pendant cette période, de la succession de l'absent présumé, c'est évidemment la succession d'un homme tenu pour vivant qu'il aliène; et dès lors la convention doit tomber nécessairement sous la prohibition générale des art. 791, 1130, 1389 et 1600 du code civil. — V. cependant M. Demolombe, t. 2, n° 131.

470. Quant à la seconde période, on ne saurait non plus con-

du 4 décembre 1816. Puis, ils ont actionné les héritiers du sieur Delage en délaissement de l'entière hérédité de l'absent, avec restitution de fruits. — Les héritiers Delage ont alors formé tierce opposition au jugement de déclaration d'absence et d'envoi en possession provisoire. Ils ont demandé la rétractation de ces jugements, sur le double motif que les sieurs Roche étaient sans qualité pour les obtenir, n'étant pas héritiers presomptifs de l'absent, et que la cession du 4 décembre 1816 était nulle comme constituant un pacte sur la succession d'un homme dont le décès, à cette époque, n'était pas prouvé. — 29 avril 1836, jugement du tribunal de Nontron qui rejette ces moyens. — Appel. — 21 juin 1838, arrêt de la cour de Bordeaux qui confirme en ces termes:

« Attendu, au fond, que, par acte du 4 déc. 1816, Léonard Roucher a cédé à Élie Roche les droits d'héritier de François Roucher, son frère; — Que Léonard Roucher, à raison de cette cession, n'aurait, s'il vivait encore, aucun intérêt à demander l'envoi en possession provisoire des biens de François Roucher, absent; — Que les héritiers dudit Léonard n'y sont pas plus intéressés; — Que l'art. 123 c. civ., parlant des héritiers présomptifs qui ont intérêt à demander l'envoi en possession provisoire, rappelle ce qui doit arriver le plus fréquemment; que, le plus souvent, en effet, les héritiers présomptifs ont intérêt à demander l'envoi en possession provisoire; qu'ordinairement, c'est là aussi ce que veut le plus grand avantage de l'absent, pour lequel cet envoi est institué; mais qu'ici l'intérêt de l'absent lui-même ne permettrait pas qu'on attendît la réclamation des héritiers présomptifs pour la possession provisoire; qu'elle ne leur profiterait pas; — Que, s'apercevant qu'elle eût été entièrement stérile pour eux, ils sont restés dans l'inaction; — Que, cependant, des dernières nouvelles à la déclaration judiciaire d'absence, il s'est écoulé plus de vingt et un ans; — Qu'il ne serait donc pas possible d'admettre que la faculté d'être envoyé en possession provisoire fût, comme on l'a soutenu, personnelle aux héritiers présomptifs; qu'au surplus, en supposant que l'envoi en possession des héritiers présomptifs doit être une condition de l'exercice des droits conférés par la cession du 4 déc. 1816, cette condition, dans les principes du droit civil, est réputée remplie à leur égard, dès l'instant que c'est par leur fait qu'elle manque; — Attendu qu'il ne peut s'élever, dans la cause, aucune difficulté réelle sur l'application de la cession du 4 déc. 1816, quand on en embrasse la généralité; — Que le cédant y a expressément compris tous droits collatéraux, par conséquent ceux qu'il pouvait avoir dans l'hérédité de François Roucher; — Qu'on ne peut repousser l'aliénation d'une succession présumée ouverte, telle que celle d'un absent, alors qu'est arrivée, comme dans l'espèce, l'époque marquée pour l'exercice provisoire des droits subordonnés à la condition du décès; — Adoptant en outre les motifs des premiers juges; — Met au néant l'appel, etc. » — Pourvoi. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

La cour; — Vu les art. 791, 1130 et 1600 c. civ.; — Attendu que, par ces articles, tout pacte sur succession *non ouverte* est formellement prohibé; — Attendu que les représentants d'Élie Roche ne puisant leurs droits que dans le fait *prétendu* d'ouverture de la succession de François Roucher au 4 décembre 1816 et ne faisant pas cette preuve, ne pouvaient obtenir l'envoi en possession provisoire, puisqu'ils ne le réclamaient qu'en vertu d'une convention sur une succession dont ils ne prouvaient pas l'ouverture antérieurement audit jour 4 déc. 1816; — Qu'il suit de là, qu'en fondant sur cette convention la condamnation des héritiers Delage à restituer aux héritiers Roche l'entière hérédité dudit François Roucher, la cour royale de Bordeaux a violé les articles ci-dessus référés; — Par ces motifs, donnant défaut contre les défendeurs; — Casse.

Du 21 déc. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Legonidec, f. f. de pr.-Rupérou, rap.-Hello, av.-gén., c. conf.-Coffinières, av.

(1) *Espèce:* (Dechelette C. Jacqueton.) — Le sieur Philippe Jacqueton était parti pour le service militaire en 1793 et, depuis lors, on n'eut plus de ses nouvelles. Toutefois la dame Dechelette et François Jacqueton, ses héritiers présomptifs, ne firent aucune diligence pour faire déclarer son absence ou constater son décès. — Néanmoins, le 11 juillet 1808, la dame Dechelette vendit à François Jacqueton tous ses droits dans la succession de Philippe. Le sieur Dechelette, qui avait succédé à sa femme, attaqua cette vente pour lésion et, en outre, comme illicite en ce qu'elle portait sur une succession future. — L'action du sieur Dechelette a été déclarée non-recevable par jugement du tribunal de Roanne. — Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de Lyon, du 1er juin 1840, ainsi motivé: — « Sur les droits cédés dans le traité du 11 juillet 1808 du chef de Philippe Jacqueton, militaire absent dont on n'a constaté ni la mort ni l'absence; — Quant à la nullité demandée du même traité; — Attendu que Jean Dechelette n'est pas recevable à la proposer, tant qu'aucun acte judiciaire n'a constaté la mort ou l'absence légale de Philippe Jacqueton; que, dès lors, ce chef de demande est prématuré et, dans l'état, non recevable. » — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'arrêt attaqué a décidé que Dechelette, demandeur en cassation, et l'un des héritiers présomptifs de Philippe Jacqueton, présumé absent, était non-recevable à proposer la nullité de la vente par lui consentie le 11 juillet 1808, de ses droits dans la succession dudit Philippe Jacqueton, vu que cette demande était prématurée tant qu'aucun acte judiciaire n'avait constaté la mort ou l'absence légale de Jacqueton; — Et, attendu qu'en prononçant ainsi, la cour de Lyon, loin de violer aucun article de loi, s'est conformée aux vrais principes de la matière; — Rejette.

Du 17 janv. 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-De Gaujal, rap.-Delangle, av. gén.-Fichet, av.

contester qu'elle n'a pas pour effet l'ouverture de la succession de l'absent. La cour de cassation elle-même l'a formellement reconnu, car, c'est en se fondant précisément sur ce qu'*il n'y a pas véritablement de succession ouverte dans le cas de déclaration d'absence*, qu'elle a jugé, par trois arrêts successifs, que, lorsque après cette déclaration, les héritiers présomptifs ne se font pas envoyer en possession provisoire, il doit être pourvu à l'administration des biens de l'absent déclaré, non par la nomination d'un curateur, comme au cas de succession vacante, mais par la nomination d'un administrateur, comme au cas de présomption d'absence, et conformément à l'art. 112 du c. civ. (Cass., 18 mars 1829) (1).— Cela, d'ailleurs, est entièrement conforme à la loi, puisque les art. 120 et suivants n'autorisent, dans le cas de déclaration d'absence, que l'envoi en possession provisoire des héritiers à la charge de donner caution pour la sûreté de leur administration, ce qui prouve bien que l'absent déclaré est présumé vivant, la loi disposant surtout dans la prévision de son retour, en prenant des précautions pour que les héritiers présomptifs soient en mesure de lui rendre compte de la gestion de ses biens. Donc, si la succession de l'absent déclaré n'est pas plus ouverte, au moins dans le sens absolu du mot, que celle de l'absent présumé, il est clair que le pacte dont cette succession aurait été l'objet ne saurait être plus valable dans la seconde période qu'il ne l'est dans la première. Radicalement nul aux termes des articles précités, il doit, dans l'un et l'autre cas, tomber au même titre, sous la prohibition de la loi. — V. cependant M. Demolombe, t. 2, n° 130.

471. Bien plus, la prolongation de l'absence ne pourrait pas effacer le vice dont cette convention serait entachée; le décès même de l'absent ne validerait pas cette convention, s'il n'était prouvé que ce décès est antérieur à la convention. En effet, comme le disait M. l'avocat général Hello, lors de l'arrêt du 21 déc. 1841 (V. n° 467) : « Si la stipulation sur une succession future se validait par son ouverture, sa validité serait une question de temps. Il suffirait d'ajourner son exécution jusqu'au décès de celui dont on vendrait d'avance les dépouilles. Une nullité radicale deviendrait simplement dilatoire, tandis que la pensée du législateur est de punir de son immoralité une convention qui donne à une des parties un intérêt à la mort d'un homme. » C'est aussi ce qui fut reconnu par l'arrêt de 1841, qui, en posant en principe que le traité sur la succession d'un absent présumé n'était valable qu'autant qu'il était établi que la succession était ouverte au moment où le traité avait été fait, ajoute que la déclaration ultérieure d'absence ne saurait établir, pour ce cas spécial, une présomption de mort, à partir de la disparition de l'absent, et valider ainsi rétroactivement le traité. En effet, la nullité que prononcent les art. 1130 et 1600 c. civ. est absolue; elle intéresse les bonnes mœurs; elle infecte les conventions d'un vice essentiel et irréparable. Radicalement nulle dans son principe, cette convention ne peut se relever par l'effet d'événements ultérieurs, en vertu de la maxime : *Quod ab initio non valet, tractu temporis convalescere non potest.* D'après cela, on conçoit bien que la déclaration d'absence, dans l'espèce de 1841, ne pouvait valider le traité consenti pendant que l'absence n'était encore que présumée, puisque la déclaration d'absence ne changeait rien à la présomption de vie qui domine dans la première période, ou du moins ne détruisait pas complétement cette présomption. Mais, par identité de raison, de même que, dans la pensée de la cour de cassation, la survenance de la deuxième période ne pouvait réagir sur le traité fait dans la première, de même ainsi la survenance de la troisième ne pourrait réagir sur le traité fait dans la seconde. Il est clair que ce que le décès prouvé de l'absent ne pourrait pas faire, à moins que ce décès ne dût être reporté à une époque antérieure à la convention, le passage d'une période à l'autre de l'absence ne le pourrait pas davantage : en définitive, ce serait toujours de la succession d'une personne vivante, ou présumée telle, qu'il aurait été traité, et tant que cette présomption n'est pas détruite par celui qui demande que la convention produise son effet (l'autre partie n'ayant rien à prouver, puisqu'elle a en sa faveur la présomption de la loi), la convention ne devra pas être maintenue. Vainement on opposerait l'art. 120 c. civ., qui, faisant un retour vers le passé, fixe à la disparition de l'absent, ou aux dernières nouvelles qu'on a reçues de lui, la qualité de ceux qui peuvent demander la possession des biens de l'absent; vainement on dirait, en se fondant sur ce texte, que la loi a voulu placer par là rétroactivement au moment de la disparition ou des dernières nouvelles de l'absent, l'époque de la mort. On répondrait que la rétroactivité établie par l'art. 120 est une fiction qui doit, comme toutes les fictions, se renfermer dans les limites les plus étroites. La loi n'a voulu que faire un choix entre les diverses classes d'héritiers présomptifs qui auraient des droits à la succession, suivant les époques différentes où l'on pourrait placer le décès; et ce choix a porté sur les héritiers présomptifs, au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, parce qu'il y a certitude de l'existence de l'absent à cette époque, tandis que depuis, tout en le présumant vivant, on ignore cependant s'il est décédé, et le moment de la mort. Mais conclure de là que, relativement à toute autre question, l'absent déclaré doit être réputé mort à l'époque de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, ce serait abuser de la fiction de la loi, et l'étendre, contre toutes les règles, du cas pour lequel elle a été faite, à un

(1) *Espèce :* (Ducruet *C.* Audiffret, etc.) — 6 août 1806, jugement qui déclare l'absence de Claude Bley, disparu de son domicile, à Lyon, le 22 nov. 1793. — Jean-Baptiste-Antoine Bley, frère et seul héritier présomptif, ne demande pas l'envoi en possession provisoire des biens. 22 août 1810, jugement qui nomme le sieur Ducruet, notaire, administrateur des biens de Claude Bley, aux termes de l'art. 112 du c. civ., et comme en cas de présomption d'absence. — Décès du sieur Ducruet et d'Antoine Bley. — La veuve de ce dernier, et sa donataire universelle, au lieu de demander, à ce titre, l'envoi en possession provisoire des biens de Claude Bley, se pourvoit à fin de nomination d'un administrateur provisoire de ces mêmes biens. — 17 février 1823, jugement qui nomme Ducruet fils à cette administration. — Reprise, par ce dernier, en sa qualité, d'une instance introduite en l'an 8, par Ducruet père, administrateur des biens de Claude Bley, *alors en présomption d'absence*, contre les sieurs Audiffret et compagnie, Regny et Gauget, à fin de payement des sommes par eux dues à Claude Bley, comme héritier de sa mère.

Le 1er déc. 1826, jugement par défaut contre le sieur Ducruet, qui déclare ce dernier sans qualité pour agir, par les motifs suivants : — « Considérant qu'en matière d'absence, il faut distinguer deux époques : l'une relative à la présomption d'absence, l'autre relative à l'absence déclarée; — Considérant que, durant la 1re époque, il peut être nommé, suivant l'art. 112 c. civ., un administrateur provisoire; mais que ses fonctions sont bornées à de simples actes conservatoires dans le cas d'absolue nécessité; — Qu'après la première époque, il ne peut être question d'administrateur provisoire, parce que les droits sont ouverts en faveur des héritiers présomptifs; — Que c'est à eux à se faire envoyer en possession pour exercer ensuite les droits qui peuvent compéter à l'absent, s'il en existe aucun, sauf les exceptions qui peuvent être opposées; — Que cela est si vrai, que l'art. 134 c. civ. dispose d'une manière formelle, qu'après le jugement de déclaration d'absence, toute personne qui aurait des droits contre l'absent, ne pourra les poursuivre que contre ceux qui auront été envoyés en possession des biens; — Que cette disposition est nécessairement réciproque, puisqu'il est de principe que le principal effet du jugement de déclaration d'absence est de faire résider toutes les actions passives et actives de l'absent sur la tête des héritiers présomptifs; — Que, dans l'hypothèse, l'absence de Claude Bley a été déclarée par jugement du 6 août 1806; — Que, dès lors, c'était aux héritiers présomptifs à se faire envoyer en possession des biens et droits, pour pouvoir exercer utilement l'action qu'on suppose exister contre les cohéritiers Regny, Charles Audiffret et compagnie, et les cohéritiers Gauget, mais que la nature de cette action supposée ne compète point à un administrateur provisoire, après l'absence déclarée; — Que, d'ailleurs, le refus de plaider, fait par le défenseur de Me Ducruet, laisse présumer que ce dernier se reconnaît mal fondé dans son action. »

Appel. — 14 août 1827, arrêt de la cour de Lyon, qui adopte les motifs des premiers juges. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 112 c. civ.; — Considérant que le droit donné par l'art. 120 c. civ., aux héritiers présomptifs de l'absent, de se faire envoyer en possession des biens de celui-ci n'est que facultatif; que, lorsque l'héritier présomptif n'use pas de ce droit, il est nécessaire de pourvoir à l'administration des biens de l'absent; qu'alors s'applique l'art. 112 c. civ., qui pourvoit à la conservation des biens et droits de l'absent par la nomination d'un administrateur;

Considérant qu'aucun article du code civil, sur l'absence, ne prescrit ni n'indique la nomination d'un curateur à succession vacante, et que cette mesure ne saurait avoir lieu, puisqu'il n'y avait pas véritablement de succession ouverte; — Par ces motifs, casse.

Du 18 mars 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Bonnet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Guillemin et Nicod, av.

Nota. Le même jour, deux arrêts semblables ont été rendus par la cour de cassation (Ducruet *C.* Tissot et Ducruet *C.* Nantas).

cas qu'elle n'a pas prévu. Concluons donc que, s'il intervient, soit dans la première soit dans la seconde période de l'absence, un pacte sur la succession de l'absent, il faut que celui qui en soutient la validité et demande qu'il soit maintenu, établisse que l'absent était réellement décédé à l'époque où on a traité; sans quoi, c'est un pacte sur une succession future, et par cela même radicalement nul, aux termes de la loi, tant ancienne que moderne. Du reste, c'était la doctrine admise même sous l'empire des principes antérieurs au code civil. Un arrêt du parlement de Paris, du 15 mars 1774, a jugé, en effet, que les héritiers présomptifs de l'absent, n'ayant qu'une possession provisoire, ils ne pouvaient traiter de leurs successions, parce que les biens qui les composent sont réputés hors du commerce. — V. Prost de Royer, v° Absent, p. 115.

472. Ajoutons, cependant, que si les biens mêmes qui composent le patrimoine de l'absent sont hors du commerce, la possession provisoire que le fait de l'absence transmet aux héritiers présomptifs ne paraît pas devoir être frappée du même interdit. Il nous semble donc que si les héritiers présomptifs traitaient avec un tiers du droit de demander l'envoi provisoire, après la déclaration d'absence, c'est-à-dire lorsque ce droit est ouvert actuellement, on ne pourrait que reconnaître la validité de cette convention; nous avons vu, en effet, dans le chap. 2, que ce droit est transmissible, d'après une jurisprudence constante et l'opinion des auteurs. Seulement les tiers ne pourraient prendre cette possession qu'aux conditions où les héritiers présomptifs la prendraient eux-mêmes, c'est-à-dire à la charge de donner caution, etc.

Mais il en serait autrement si le droit de demander l'envoi provisoire était cédé avant d'être ouvert actuellement, en d'autres termes, si la cession était faite avant qu'il y eût lieu de demander la déclaration d'absence. La cession devrait alors être réputée illicite, en ce qu'elle constituerait une aliénation de l'usufruit, en tout ou en partie, dépendant d'une succession future.

473. Une autre question encore se rattache au même point de droit. Ainsi, on peut se demander quel serait le sort d'une donation faite par une personne dont l'enfant unique était en état d'absence à l'instant de la libéralité, s'il arrive ensuite soit que l'absent reparaisse, soit qu'il survienne un autre enfant au donateur. Il s'agit ici, on le voit, d'une application de l'art. 960 du code civil qui déclare toutes donations entre-vifs révoquées par la survenance d'un enfant au donateur, lorsque celui-ci n'avait pas d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation. A ce titre, la question semblerait se référer à la matière des dispositions entre-vifs. Cependant la difficulté dépend essentiellement du point de savoir quelle est la situation légale de cet enfant du donateur, enfant qui était absent au moment de la donation; puisqu'il est évident que si cet enfant n'eût pas été en état d'absence, son existence même eût fait défaillir l'une des conditions auxquelles l'art. 960 du code civil subordonne la révocation pour survenance d'enfant. Ainsi, c'est dans la matière de l'absence que se place naturellement l'examen de la question. Quel sera donc le sort de la donation dans l'hypothèse proposée?

Sur cette question qui, dans l'ancienne jurisprudence, avait fait naître une controverse sérieuse, la doctrine favorable à la révocation avait prévalu. « Quelquefois, dit Pothier, des Donat. entre-vifs, sect. 3, art. 2, § 2, l'existence d'un enfant, au temps même de la donation, n'empêche pas qu'elle ne soit sujette à la révocation par survenance d'enfants. Cela a lieu si l'enfant qui existait lors de la donation était absent de longue absence, et qu'on le crût perdu; car, par rapport aux motifs sur lesquels la loi est fondée, il est égal de n'avoir point d'enfants, ou d'en avoir sans le savoir. Il faut, en ce cas, que l'enfant prouve l'erreur du donateur. » C'est aussi ce qu'enseignait Ricard, des Donations, part. 3, n° 598. « Il en faut dire de même, écrivait-il, si le donateur croyait avoir perdu les enfants qu'il avait mis au monde. Le retour inopiné de ces enfants est une véritable renaissance qui favorise la pensée du père, qui n'a donné ses biens qu'après avoir perdu l'espérance de laisser des héritiers en ligne directe descendante. »

Les principes consacrés par le code civil nous semblent devoir conduire aujourd'hui à un résultat différent. Disons néanmoins que la question est gravement controversée. Grenier, des Donat., n° 183; Delvincourt t. 2, p. 80, note 9; et MM. Vazeille, des Donat., sur l'art. 960, n° 6, et Coin-Delisle, *ibid.*, n° 26, se rangent à l'opinion de Pothier et de Ricard. — Au contraire, Toullier, t. 5, n° 299, et MM. Duranton, t. 8, n° 583, et Poujol, des Donat., sur l'art. 960, n° 9, estiment que la survenance d'autres enfants n'opère pas la révocation. Enfin, dans un troisième système adopté par M. Guilhon, n° 766, et que nous avons nous-même embrassé dans notre première édition, v° Disp. entre-vifs, ch. 5, sect. 3, n° 13, on soutient que la révocation ne peut s'opérer qu'autant que la donation serait postérieure à la déclaration d'absence.

En présence des principes que nous venons d'exposer, alors que tout démontre l'inadmissibilité d'une présomption absolue de mort même pendant la seconde période de l'absence, nous inclinerions aujourd'hui vers la doctrine qu'enseigne Toullier, et qu'ont adoptée MM. Duranton et Poujol. Disons-le encore une fois, il n'y a pas de présomption dominante dans la seconde période de l'absence; il y a doute et incertitude sur la vie aussi bien que sur la mort, et par suite c'est à celui qui affirme l'une ou l'autre à rapporter la preuve de son affirmation. De là nous inférons qu'en principe la donation faite par un homme dont l'unique enfant était absent même déclaré, n'est pas susceptible d'être révoquée, si cet enfant vient à reparaître, puisqu'alors il est constant et démontré que le donateur n'était pas sans enfant dans le temps de la donation; et qu'elle n'est pas révocable par la survenance d'un autre enfant au donateur, à moins que ceux qui ont intérêt à la révocation ne prouvent que l'absent était réellement décédé au moment de la donation. Ajoutons, d'ailleurs, que le donateur qui se trouverait dans une position semblable pourrait toujours se ménager un moyen de révocation en faisant, dans l'acte même de donation, l'objet d'une clause révocatoire soit du retour de l'absent, soit de la survenance d'un autre enfant. C'est aussi dans ce sens que se prononce M. Demolombe, t. 2, n° 145.

474. Mais cet auteur restreint sa solution au cas où l'on se trouve encore dans la première ou dans la seconde période de l'absence; et il enseigne que l'art. 960 serait applicable, au contraire, après l'envoi définitif. C'est aussi notre avis : comme M. Demolombe, nous pensons qu'à dater de cette époque, l'absent est placé sous une présomption dominante, celle de la mort, et que les droits subordonnés à son décès s'exercent même contre les tiers. Et comme la présomption de mort remonte rétroactivement au jour de la disparition ou des dernières nouvelles, il en résulterait qu'à quelque époque que la donation eût été faite, à partir de la disparition ou des dernières nouvelles, la donation aurait été frappée de révocation par la survenance d'un autre enfant, à quelque époque aussi qu'il fût né depuis, révocation qui ne se réaliserait toutefois que lorsque la période de l'envoi définitif étant arrivée, la présomption de mort pourrait être opposée même aux tiers. — Ajoutons que cette solution ne s'applique qu'à la survenance d'un autre enfant au donateur. Quant au retour de l'absent lui-même, nous croyons, par la raison ci-dessus indiquée, qu'il ne devrait, en aucun cas, opérer la révocation.

475. Enfin, la disposition de l'art. 716 c. civ. peut encore donner lieu à une difficulté. Aux termes de cet article, la propriété d'un trésor appartient à celui qui le trouve dans son propre fonds; si le trésor est trouvé dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à celui qui l'a découvert, et pour l'autre moitié au propriétaire du fonds. Cela posé, et l'absent ne pouvant évidemment pas être l'inventeur, à qui appartient le trésor découvert dans son fonds quant à la moitié que la loi attribue au propriétaire? Les principes posés dans les chapitres précédents et en tête de cette section indiquent par eux-mêmes les distinctions suivant lesquelles la question doit être résolue. Si le trésor est découvert pendant la première période de l'absence, la moitié attribuée au propriétaire appartient à l'absent, puisqu'il n'y a pas encore de droit acquis sur ses biens. Il en est de même si la découverte est faite pendant la seconde période de l'absence, puisque vis-à-vis de l'absent, l'envoyé en possession provisoire est simple dépositaire et administrateur des biens. Mais après l'envoi définitif, l'envoyé étant censé propriétaire, puisqu'il en a tous les droits, il semblerait que c'est à lui que doit être accordée la portion du trésor qui est attribuée par la loi au propriétaire. A la vérité on peut dire que le droit de l'envoyé définitif ne lui est pas incontestablement acquis, parce qu'il peut être révoqué par le re-

jour de l'absent. Mais il n'en est pas moins vrai que ce droit existe au moment de la découverte du trésor, et cela nous semblerait suffisant. C'est aussi l'avis de Proudhon, t. 1, p. 339.

SECT. 2. — *Des effets de l'absence par rapport aux droits éventuels de l'absent.*

476. Dans tout ce qui précède, nous nous sommes occupés du patrimoine que l'absent a laissé en s'éloignant de son domicile. La loi, ainsi qu'on l'a vu, veille à la conservation de ce patrimoine au moyen de précautions nombreuses et efficaces. Et comme elle tient la mort et la vie de l'absent pour plus ou moins incertaines, elle ne le dépouille pas irrévocablement de ses biens; elle en confère seulement l'administration à ceux qui, au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, y avaient des droits éventuels.

Mais il peut arriver que depuis ce moment, des droits nouveaux se soient ouverts en faveur de l'absent. Ces droits devaient-ils être recueillis en son nom? On se prononçait pour l'affirmative, sous l'ancienne jurisprudence, dont les principes, à cet égard, s'étaient maintenus, au moins dans certaines parties de la France, même jusqu'au code civil. Cependant, il faut le dire, cette jurisprudence avait été modifiée dans la plupart des provinces. On avait senti que l'absent était incapable d'acquérir à titre d'héritier, de donataire ou de légataire : comme héritier, il fallait se présenter pour établir son droit, sa capacité et même la volonté de succéder; comme donataire, l'acceptation était indispensable, et, dès lors, il fallait comparaître en personne, ou tout au moins par un fondé de pouvoirs; comme légataire, il fallait former une demande en délivrance de legs : or, rien de cela n'était possible pour l'absent (V. le discours de M. Huguet au corps législatif, *suprà*, en note, n° 29). Aussi, en était-on venu à décider que l'absent n'étant réputé ni mort, ni vivant, c'était à celui qui avait intérêt à le placer dans l'un ou l'autre cas à faire la preuve, et que, faute de la faire, les droits advenus depuis la disparition devaient être dévolus à ceux qui les auraient recueillis à défaut de l'absent ou concurremment avec lui. C'est aussi le principe qui a été consacré par le code civil; et c'est là une juste réciprocité de la règle en vertu de laquelle la loi conserve à l'absent le patrimoine qu'il a abandonné. Si, de cela que la mort et la vie sont incertaines, on a conclu que l'absent ne doit pas être dépouillé de son patrimoine, il était juste d'en conclure aussi qu'il ne devait pas être admis, de plein droit, à recueillir ce qui lui est nouvellement échu, et à augmenter ainsi ce patrimoine de biens qui, en fait, ont pu ne pas lui appartenir, dans le cas, par exemple, où il était mort avant que le droit nouveau se fût ouvert. Ainsi donc, toutes les fois que l'on prétend exercer un droit qui suppose la vie de l'absent, il faut prouver qu'il existe. C'est ce qu'établit l'art. 135 c. civ. aux termes duquel : « Quiconque réclamera un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert : jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable sur sa demande. » Nous verrons bientôt que l'art. 136 n'est que la conséquence de celui-ci; il ne fait qu'appliquer aux successions le principe général que pose l'art. 135

Nous avons à rechercher ici quels sont les cas dans lesquels les art. 135 et 136 sont applicables, ainsi que leurs effets, et enfin si ceux qui, à défaut de l'absent, recueillent les droits éventuels ouverts à son profit, doivent fournir quelques garanties.

477. 1° *Des circonstances dans lesquelles les art.* 135 *et* 136 *sont applicables et de leurs effets.* — Et d'abord, on s'est demandé à quelle époque de l'absence les dispositions des art. 135 et 136 sont applicables. Est-ce seulement après la déclaration de l'absence? ou bien est-ce aussi lorsque l'absence n'est encore que présumée? La doctrine selon laquelle l'application de ces articles devrait se restreindre dans la deuxième période de l'absence a trouvé dans l'opinion de Maleville une autorité d'autant plus imposante, que cet auteur a été l'un des rédacteurs du code, que même, d'après les procès-verbaux de la discussion, il aurait proposé ses observations sur les art. 135 et 136, et qu'ainsi son opinion ne saurait passer inaperçue lorsqu'il s'agit de déterminer le sens qu'on doit attacher à ces articles. Or, voici comment, après quelques observations préliminaires, Maleville s'explique sur la question proposée : « Je pense donc qu'à l'égard de ceux qui n'ont pas été déclarés absents, il faut se conformer aux dispositions du chapitre premier; d'autant mieux que, n'ayant rempli aucune formalité, fait aucune enquête pour trouver l'individu, on ne doit pas facilement le réputer mort. » Et puis, sur l'art. 136, le même auteur ajoute : « C'est toujours le cas de l'individu déclaré absent : car s'il ne l'était pas, il serait appelé à la succession, et un notaire opérerait pour lui, suivant l'art. 113. » Disons aussi que cette doctrine a eu ses interprètes dans la discussion de la loi. En effet, au conseil d'État, on mit d'abord en question le principe même sur lequel le système de la loi est fondé. S'il y a, dit-on, des raisons pour décider que l'absent ne peut venir à une succession qu'autant que son existence est prouvée, n'y en a-t-il pas d'aussi fortes pour ne permettre aux cohéritiers qui devaient concourir avec lui, de prendre exclusivement l'hérédité qu'en prouvant qu'il est décédé? En second lieu, on fit valoir les inconvénients qu'il y a de ne pas réputer vivant l'absent présumé. — Il en résulterait, disait-on, qu'un citoyen serait à peine embarqué, qu'il deviendrait incapable de succéder. Vainement aurait-il laissé une procuration; s'il résidait en Amérique, vainement en enverrait-il une pour se faire représenter au partage d'une hérédité, on pourrait demander la preuve de son existence, sur le fondement que peut-être il est décédé entre la signature et l'arrivée de la procuration. Alors il n'y aurait plus de rapports possibles entre ceux qui n'habitent pas la même contrée; et le principe qui permet d'agir par un fondé de pouvoir, serait effacé de la législation. — On concluait de ces réflexions, que la nécessité des certificats de vie doit être bornée aux rentes viagères; qu'ainsi, lorsqu'un absent a laissé un fondé de pouvoir, la preuve de son existence ne doit pas être exigée avant la déclaration d'absence, pour l'admettre à succéder. — Enfin, on fit observer que, déjà, la question paraissait tellement décidée par l'art. 113 qu'il faudrait changer cet article, si l'on adoptait l'opinion opposée. Si, dans le fait, disait-on, l'absent présumé est incapable de succéder, on ne peut conserver dans la loi les dispositions relatives à la manière de recueillir les successions qui s'ouvrent à son profit, c'est-à-dire l'art. 113 qui suppose que la succession sera recueillie par lui (V. Locré, t. 4, p. 97 et s.). C'est aussi ce qui résulte d'un arrêt rendu par la cour de cassation le 1er prair. an 13 (Marc *C.* Paul).

478. Il a été décidé dans le même sens que si le curateur d'un absent peut, lorsque l'existence de ce dernier n'est pas reconnue, être déclaré non recevable à exercer au nom de cet absent un droit échu depuis sa disparition, il ne s'ensuit pas qu'au fond il doive être déclaré mal fondé (C. sup. Bruxelles, 19 juin 1823) (1).

479. Néanmoins, l'opinion contraire a prévalu en doctrine et en jurisprudence. D'abord, il y a un point à l'abri de toute controverse, c'est que l'art. 135 doit s'appliquer, après la déclaration d'absence, aux droits ouverts avant cette déclaration. Ainsi, un individu s'est éloigné de son domicile, et quelque temps après, un droit qui s'est ouvert à son profit lui a attribué des biens nouveaux. La déclaration d'absence a eu lieu, et c'est seulement après cette déclaration que ces biens sont réclamés par ceux qui les auraient recueillis à défaut de l'absent ou concurremment avec lui. Il est clair que dans cette situation, la demande devrait être accueillie sans égard à la circonstance que le droit s'est ouvert à une époque où celui dont l'absence est maintenant déclarée n'était encore que présumé absent. D'une part, en effet, ces biens nouveaux ne sauraient être attribués à l'absent lui-même, puisqu'il n'est pas là pour les recueillir et les administrer, puisque même, on ignore son sort, et que son existence est incertaine; d'une

(1) *Espèce :* — (N... *C.* N...) — « LA COUR; — Attendu que bien que, d'après l'art. 135 c. civ., nul ne peut réclamer le droit d'un absent dans une succession échue depuis son absence, s'il ne justifie au préalable de son existence à l'ouverture de cette succession, ce défaut de preuve ne peut cependant entraîner la déchéance du droit de l'absent au fond; d'où suit, dans l'espèce, que l'appelant, en sa qualité de curateur de M. E......., absent, était à la vérité non recevable en sa demande d'intervention dans les poursuites en expropriation dont s'agit, mais qu'il n'y avait pas lieu à le déclarer non fondé; — Qu'ainsi le premier juge a statué prématurément sur ce point; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant, en tant que l'appelant a été déclaré non fondé dans sa demande en intervention; ordonne que le jugement sortira effet quant au surplus, etc.

Du 19 juin 1823.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.-MM. Ranwel et Valvolxem père, av.

autre part, on ne pourrait pas les attribuer davantage aux héritiers présomptifs qui se feront envoyer en possession en vertu de la déclaration d'absence, car l'envoi provisoire ne peut comprendre que les biens qui appartenaient à l'absent au moment de la disparition. A qui donc appartiendrait l'administration de ces biens nouveaux s'ils n'étaient attribués aux personnes qui les réclament comme étant celles qui les auraient recueillis à défaut de l'absent ou concurremment avec lui?...

480. La contestation ne peut donc porter que sur le point de savoir s'il y a lieu à l'application de l'art. 135 avant même que l'absence ait été déclarée. Ainsi, un droit s'est ouvert au profit d'un individu quelque temps après qu'il a disparu de son domicile et lorsqu'il se trouve en état de présomption d'absence : il est encore dans cet état lorsque d'autres successibles prétendent à l'exercice de ce droit à son exclusion : pourra-t-on les repousser à ce moment même autrement qu'en prouvant l'existence de l'absent présumé? Tel est, en réalité, le seul point de vue sous lequel la question ait pu faire naître un doute. Mais, disons-le, même à ce point de vue, la question a été tranchée dans la discussion de la loi, en faveur du système qui tend à assimiler, quant aux droits éventuels, les présumés absents aux absents proprement dits. On répondit, en effet, aux objections ci-dessus indiquées (V. n° 477) par des considérations décisives.

La succession, dit-on, est toujours dévolue à l'héritier présent, sans qu'il soit besoin de prouver la mort de l'absent, parce qu'en matière de succession, les tribunaux ne connaissent que les héritiers qui se présentent; sauf aux absents ensuite à s'adresser à ces héritiers, et à leur faire restituer la portion qui pouvait leur appartenir. — Jamais on n'a reçu dans les successions les fondés de pouvoir des héritiers absents, dont l'existence est ignorée. Des certificats de vie n'étaient pas exigés, alors seulement que la date de la procuration ne pouvait faire naître de doutes, ou que l'existence était certaine. — Tout se réduit à une distinction infiniment simple; ceux qui se présentent pour recueillir une succession du chef de l'absent, sont obligés de prouver qu'il existe; ceux qui se présentent pour héritiers à défaut de l'absent, n'ont rien à prouver : ils tirent leurs droits d'eux-mêmes, et les exercent exclusivement lorsque personne ne se trouve en état de réclamer le concours. — C'est là un point de jurisprudence, et cette jurisprudence est fondée sur ce principe que, pour succéder, il faut exister et justifier de son existence; ainsi, lorsqu'on allègue le fait de l'existence pour entrer en partage d'une succession, on est obligé de la prouver. — On opposa à la seconde objection, que les inconvénients qui avaient été indiqués n'étaient pas réels. L'absent, en effet, ne perd pas irrévocablement la succession faute d'avoir administré la preuve de son existence, car il reste la pétition d'hérédité qui dure trente ans. — Enfin, on expliqua l'art. 113, et on le concilia avec le système dans lequel l'absent présumé n'était réputé ni mort ni vivant. — Il faut distinguer, dit-on, entre l'absent dont l'existence n'est pas certaine, et l'absent dont l'existence est reconnue par les parties intéressées à la contester. Ce sont ces derniers que le commissaire du gouvernement est chargé de représenter dans les successions; ce sont eux que concernent les lois du 24 août 1790 et du 11 février 1791; c'est aux autres que s'applique cet article. — V. Locré, *loc. cit.*

C'est le système qui a prévalu ; la loi n'a fait aucune distinction entre l'absent présumé et l'absent déclaré. — « Il y a plus, dit M. Locré, Esp. du c. civ., sur l'art. 136, la rédaction de cet article et de l'article précédent a été généralisée dans la vue d'empêcher que cette distinction ne s'introduisît dans l'usage, et afin que l'art. 113 ne fût appliqué à l'absent présumé que lorsque son existence serait reconnue par les parties intéressées, ou plutôt ne serait pas contestée par elles. — En effet, le mot *absent* était employé dans les art. 135 et 136. Au conseil, on observa que cette locution ne faisait pas cesser l'équivoque de l'art. 113, duquel on pourrait conclure qu'en matière de succession, il n'y à d'absent que celui qui est déclaré tel ; tandis que, sous ce rapport, on nomme indifféremment *absent* celui qui ne se trouve pas sur les lieux. — On proposa en conséquence de substituer au mot *absent*, ceux-ci : *l'individu dont l'existence ne sera pas reconnue.* Cette proposition a été adoptée. »

Rien n'est assurément plus décisif que cette discussion. Elle se résume dans ce parti pris si significatif d'effacer le mot *absent* qui était dans le projet, et qui, en général, se réfère uniquement à l'absence déclarée, et d'y substituer cette périphrase : *l'individu dont l'existence ne sera pas reconnue* que l'on retrouve, en effet, dans la rédaction définitive, et qui, dans sa généralité, comprend à la fois et l'absent proprement dit et l'absent présumé. Cette discussion met ainsi dans un jour éclatant le vrai sens de l'art. 135, et porte avec elle cette conclusion nécessaire que, dans la pensée de la loi, s'il s'ouvre un droit auquel soit appelé un individu déclaré absent ou seulement présumé tel, ce droit ne pourra être réclamé en son nom, sans qu'on rapporte la preuve de son existence au moment de l'ouverture du droit, et qu'à défaut de cette preuve, la demande sera immédiatement déclarée non recevable, soit qu'elle ait été formée après la déclaration d'absence, soit qu'elle l'ait été avant cette déclaration. Ajoutons d'ailleurs que les auteurs, à l'exception de Maleville, ont confirmé par leur doctrine l'induction puissante qui résulte de la discussion que nous venons de rappeler. — V. Merlin, sur l'art. 136; Toullier, n°s 477 et 478; Delvincourt, t. 1, p. 54; Proudhon, ch. 20, sect. 1, § 5 (t. 1, p. 265). — V. aussi MM. Duranton, t. 1, n°s 534, 535; Plasman, t. 1, p. 328; Demante, v° Absent, n°s 107 et suiv.; A. Dalloz, n°s 127 et suiv.; Marcadé, sur l'art. 135, n° 1 ; Demolombe, t. 2, n° 203.

481. Et la jurisprudence l'a définitivement consacrée par une série d'arrêts qui tous posent en principe que les héritiers présents ne sont pas obligés de tenir compte d'un cohéritier absent dont l'existence n'est pas reconnue au moment de l'ouverture de la succession; que la règle est la même, soit qu'il s'agisse d'un absent présumé, soit qu'il s'agisse d'un absent déclaré, et que c'est à celui qui réclame au nom de l'absent à prouver que ce dernier existait au moment de l'ouverture des droits réclamés (Req., 16 déc. 1807; Douai, 15 niv. an 12; Liége, 18 prair. an 13 et 28 déc. 1812; Bruxelles, 21 germ. an 13; Agen, 4 janv. 1808; Poitiers, 29 avril 1807; Cass., 18 avril 1809) (1). — Conf. Colmar, 26 juin 1823. V. *suprà*, n° 177.

Ajoutons, en terminant, que cette théorie s'appuie sur cette

(1) 1re *Espèce* : — Sergeant C. Lamarre.) — En 1772, mariage des époux Sergeant — La dame Sergeant abandonne son mari et ne donne pas de ses nouvelles. — En 1794 et en l'an 8, s'ouvrent deux successions, auxquelles la dame Sergeant est appelée pour une partie. — La dame Lamarre, sa fille, et d'autres héritiers s'emparent de ces succssions. En l'an 13, le sieur Sergeant, en qualité de légitime administrateur et d'usufruitier des biens de sa femme, a fait saisir les fruits des deux successions, pour la part revenant à celle-ci. — Opposition aux saisies, de la part des sieur et dame Lamarre qui soutiennent que, l'existence de la dame Sergeant n'étant pas constante, nul ne doit être admis à recueillir une succession pour elle. — Le sieur Sergeant répond que, suivant le droit romain, tout homme est présumé vivre cent ans ; qu'un absent doit être saisi des successions qui s'ouvrent à son profit durant cet espace de temps ; et que, suivant le code civil, l'absent n'est exclu d'une succession que lorsque son absence est déclarée préalablement par un jugement. — Le 21 floréal an 13, jugement par lequel le tribunal de Lille, en se fondant sur l'ancienne jurisprudence et sur les dispositions du code concernant les absents, décide que la dame Lamarre a dû recueillir la portion afférente à sa mère absente, dans les deux successions.

Appel; et, le 12 frimaire an 14, la cour d'appel de Douai confirme ce jugement : « Considérant que les successions dont s'agit se sont ouvertes avant la publication du code civil; qu'alors il était d'une jurisprudence généralement adoptée, que les successions qui s'ouvraient pendant l'absence d'un individu, étaient dévolues soit à ses héritiers, soit à ceux qui devaient lui être substitués dans l'ordre de la représentation; qu'en supposant que cette jurisprudence fût douteuse, alors on devait recourir au code civil, comme raison écrite, et on y voit les mêmes principes établis au titre des Effets de l'absence, relativement aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent (art. 135 et 136); que, dans l'espèce et d'après ces articles, le sieur Sergeant, en réclamant du chef de son épouse les successions dont s'agit, devait prouver qu'elle existe : preuve qu'il n'offre pas. Vainement il prétend que ces articles ne sont relatifs qu'aux absents dont l'absence a été déclarée en conformité des articles précédents, puisqu'il résulte des art. 135 et 136 que la loi n'y fait aucune distinction entre l'absent déclaré et l'absent présumé, puisqu'elle généralise le mot *absent*, en se servant des termes *individus dont l'absence n'est pas reconnue*; et l'on voit de la discussion qui a eu lieu au conseil d'État, lors de la rédaction desdits articles, que cette substitution de termes a eu pour but de lever l'équivoque qu'aurait pu laisser le mot *absent*, en laissant croire qu'en matière de succession, il n'y a d'absent que celui déclaré;

considération puissante, que s'il en était autrement les héritiers pourraient, en laissant leur auteur dans l'état de simple présomption d'absence, retenir de son chef, et pendant un temps indéfini, des droits successoraux auxquels son décès, que les tiers

d'ailleurs, ces articles sont concordants avec celui 725, qui établit que pour succéder, il faut nécessairement exister; et qu'il est de maxime que *idem est non esse et non apparere.* »

Pourvoi du sieur Sergeant. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la jurisprudence ancienne avait établi comme principe, 1° que c'est à celui qui a intérêt de faire déférer une succession à un absent, à prouver l'existence de cet absent; 2° que, cette preuve d'existence ne se trouvant pas, la succession avenue à l'absent était dévolue à ceux avec lesquels il avait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; qu'il résulte de ces principes consacrés par le code civil, que le demandeur n'établissant pas que sa femme, notoirement absente depuis vingt ans, était encore vivante, c'était à la fille de cette absente à recueillir les droits avenus à sa mère; d'où il suit que l'arrêt attaqué n'est contrevenu à aucune loi, et s'est au contraire conformé aux principes qui devaient servir de règle pour la décision de la cause; — Rejette.

Du 16 déc. 1807. - C. C., sect. req. - MM. Muraire, 1er pr. - Oudot, rap. - Jourde, subst.

2e *Espèce :* — (Hérit. Marion C. min. pub.) — En l'an 10, décès de la veuve Marion. Elle avait eu un fils qui, depuis onze ans, avait disparu et n'avait pas donné de nouvelles. — Les héritiers de la dame Marion réclament sa succession, en se fondant sur l'art. 136 c. civ. Mais le ministère public soutient que, l'absence n'étant pas déclarée, c'est l'art. 113 qui est applicable, et qu'on doit nommer un notaire pour représenter le présumé absent. — Jugement qui prononce en ce sens. — Appel. — Arrêt.

La cour, — Considérant qu'il faut juger autrement que s'il s'agissait de biens laissés par un individu absent ou d'un droit acquis antérieurement à son absence; que, pour invoquer la maxime *le mort saisit le vif*, il faut justifier de son existence.... — Dit qu'il a été mal jugé; émendant, déclare la succession exclusivement dévolue aux appelants, sauf l'action en pétition d'hérédité.

Du 15 nivôse an 12. - C. de Douai.

3e *Espèce :* — (Hér. Pasquet.) — Le 27 nivôse an 8, décès de la dame Pasquet. Elle laissait pour héritiers présomptifs trois neveux dont l'un, nommé Hippolyte Pasquet, est disparu en l'an 5, sans qu'on ait depuis reçu de ses nouvelles. — L'un des créanciers de celui-ci se présente comme exerçant ses droits, et fait saisir des biens de la succession. Les deux autres neveux soutiennent qu'il est non recevable faute de preuves que son débiteur existait au moment de la mort de la veuve Pasquet. — Il répond que l'absence n'est pas encore déclarée; que l'art. 113 c. civ. est seul applicable. — Jugement qui accueille la prétention du créancier. — Mais sur l'appel, — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'intimé, pour prouver qu'Hippolyte Pasquet, son débiteur, aurait été propriétaire pour un tiers indivis des biens d'Anne Pasquet, sa tante, décédée le 27 nivôse an 8, se fonde uniquement sur ce que ledit Hippolyte Pasquet, neveu de la défunte, aurait été héritier de celle-ci pour un tiers, quoique, au moment de la mort de la tante, il fût absent et expatrié depuis plusieurs années, et qu'il n'y eût aucune certitude de son existence à l'époque de l'ouverture de la succession, parce que, dit-il, la présomption de droit le fait réputer vivant pendant un terme légal, dont le *maximum* est de cent ans, et le *minimum* de soixante; — Attendu qu'il est de principe que, lorsqu'il s'agit de faire recueillir une succession à un absent, il faut prouver, autrement que par des présomptions, que celui-ci existait au moment de l'ouverture de cette succession; que ce principe, qui a été adopté par les art. 135 et 136 c. civ. existait bien longtemps avant la publication dudit code, et était adopté et suivi dans les tribunaux, comme l'attestent M. le procureur général Merlin et les auteurs par lui cités, v° Absent, § 3, t. 1, p. 8, des Questions de droit, etc.; — Attendu qu'il est encore de principe qu'un héritier collatéral, tel qu'Hippolyte Pasquet, appelé à une succession, n'acquiert la propriété des biens qui font partie de cette succession que par l'*adition. Extranei heredes non fiunt domini, prius quàm adierint* (Huberus, *ad inst.*, lib. 2, tit. 19, nos 9 et 10). Et c'est encore ce qu'enseigne M. Merlin, au mot Succession vacante, § 1, t. 8, p. 637 du même ouvrage, où il dit : « A la vérité, par la règle *le mort saisit le vif*, l'héritier acquiert de plein droit la propriété et la possession des biens du défunt; mais il faut pour cela qu'il le veuille, et qu'il en manifeste la volonté par une déclaration expresse ou par le fait; car nul n'est héritier qui ne veut. » — Attendu que des principes ci-dessus énoncés, il résulte qu'Hippolyte Pasquet, lors de la saisie dont il s'agit, n'était pas propriétaire du tiers des immeubles délaissés par sa tante; du chef, 1° qu'il n'est point prouvé qu'il eût survécu à sa tante; 2° qu'il ne conste pas qu'il eût fait aucun acte d'acceptation de la succession; qu'ainsi la saisie est évidemment nulle, comme faite *super non domino;* ce qui dispense la cour de l'examen de l'autre question en nullité, fondée sur la loi du 11 brum. an 7, touchant les expropriations forcées; — Attendu que les appelants peuvent retenir toute la succession d'Anne Pasquet, jusqu'à ce qu'Hippolyte Pasquet se représente, parce que le droit d'accroissement a lieu, même entre les héritiers *ab intestat*, comme l'enseigne Huberus, *ad ff.*, lib. 29, tit. 2, n° 7; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 18 prairial an 13. - C. de Liége.

4e *Espèce :* — (Gérard C. Baun.) — En 1795 décèdent dans le pays de Juliers d'abord Agnès Baun, femme Lenaerts, sœur germaine de Matthieu Baun, disparu en 1777 et n'ayant plus donné de ses nouvelles, ensuite Agnès Lenaerts sa fille unique. — Les biens dits *stipaux* qu'Agnès Lenaerts avait recueillis dans la succession d'Agnès Baun, sa mère, et qui provenaient de Pierre Baun, son aïeul paternel, se trouvant grevés d'un droit d'usufruit, aucun héritier ne se présente pour les réclamer. Mais au décès de l'usufruitier arrivé en 1804 sous le code civil, s'élève la question de savoir à qui ils doivent appartenir. D'une part, les parents de la ligne Baun les réclament en vertu de la règle *paterna paternis* qui n'était pas encore abrogée dans le pays de Juliers, à l'époque du décès d'Agnès Lenaerts, et en se fondant sur la non-apparition de Matthieu Baun absent sans nouvelles qui seul aurait pu les exclure. — De l'autre se présentent les frères utérins de Mathurin et d'Agnès Baun, oncles d'Agnès Lenaerts, qui prétendent se faire envoyer, comme héritiers présomptifs de Matthieu Baun, en possession provisoire des biens dont il s'agit, en se fondant sur ce que Matthieu Baun étant réputé vivant jusqu'à la centième année, il était censé avoir recueilli les biens litigieux dans la succession de sa sœur.

Jugement du tribunal d'Aix-la-Chapelle, qui rejette cette dernière prétention et adjuge les biens aux parents paternels d'Agnès Baun. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'un absent n'est réputé ni mort ni vivant, et que c'est à celui qui prétend fonder sa demande sur la mort ou sur la vie dudit absent à en justifier; — Attendu qu'il est incontestable, d'après les statuts du pays de Juliers, qui étaient en vigueur à l'époque de la mort d'Agnès Lenaerts, décédée en 1795, que les intimés avaient qualité pour recueillir les biens propres délaissés par celle-ci et provenant de son aïeul Pierre Baun; — Qu'à la vérité Matthieu Baun aurait été préférable à eux pour recueillir ces biens, s'il avait vécu au moment de la mort d'Agnès Lenaerts; mais que n'étant pas prouvé que ledit Matthieu Baun fût encore en vie lors de ce décès, les appelants ne sont point recevables à vouloir exclure les intimés du chef dudit Matthieu Baun;

Attendu, quant aux biens qui ont appartenu à Matthieu Baun, que les intimés doivent être préférables aux appelants pour réclamer l'envoi en possession provisoire, parce qu'ils étaient ses héritiers présomptifs au jour de la disparition et au jour des dernières nouvelles, met l'appellation au néant, etc.

Du 28 déc. 1812. - C. de Liége (*). - M. Leclerc, av. gén.

Nota. Les quatre espèces qui précèdent ont pris naissance avant la publication du code civil; mais il est à remarquer que les arrêts, pour la plupart, sont basés sur les dispositions de ce code. — Quant aux décisions qui vont suivre, elles sont rendues au sujet de droits ouverts sous le code civil.

5e *Espèce :* — (N.....) — Un enfant meurt depuis la publication du titre des Absents, laissant pour héritiers son père et un oncle maternel. — Cet oncle avait disparu, et un inventaire, dressé en 1790, portait que depuis dix-neuf ans on n'avait pas de ses nouvelles. — Cependant, son absence n'avait pas été déclarée, et, sous ce prétexte, le père refusait d'admettre au partage de la succession un grand oncle maternel qui se présentait pour prendre la place de l'oncle. — En l'an 12, jugement qui ordonne que l'oncle sera admis au partage. — Appel par le père. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il ne s'agit pas de biens laissés par un individu absent, ni d'un droit qui lui fût acquis antérieurement à son absence, mais qu'il s'agit d'une succession ouverte depuis cette époque; — Attendu que l'existence actuelle de cet absent n'est pas reconnue; et qu'ainsi, aux termes de l'art. 136 c. civ., la succession est déférée exclusivement à l'héritier qui se présente; — Attendu que le premier juge, en distinguant, par rapport aux effets de l'absence, entre les droits acquis et les droits éventuels, a fondé sa décision sur la distinction que la loi fait elle-même; — Met l'appel au néant.

Du 21 germ. an 13. - C. de Bruxelles.

6e *Espèce :* — (Hér. Marens.) — La cour; — Considérant que, d'après les art. 135 et 136 c. civ., celui qui réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert, à défaut de quoi la succession est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir. La loi ne distingue pas entre ceux dont l'absence est déclarée et ceux vis-à-vis desquels il n'y a pas eu pareille déclaration; ainsi, il est impossible de faire aucune distinction à cet égard. En vain argumenterait-on des articles qui précèdent ceux déjà cités, et qui sont relatifs aux biens dont l'absent était investi avant son absence, et pour lesquels la loi prescrit certaines formalités; elle a voulu faire une distinction entre ces derniers biens et ceux qui peuvent lui échoir ensuite; et, sans entrer dans les motifs qui ont pu décider le législateur, la cour doit se conformer

(*) Cet arrêt est attribué à la cour de Trèves par quelques recueils.

ne sauraient jamais être tenus de prouver, ne lui aurait pas permis de prétendre.

482. Disons-le toutefois, si la dévolution exclusive autorisée par les art. 135 et 136 est un droit établi en faveur des personnes appelées à défaut de l'absent ou en concours avec lui, ce n'est pas à dire qu'elles puissent en user en toute circonstance. Il faut, avant tout, et cela résulte de la discussion même que nous venons de rappeler, que des doutes raisonnables s'élèvent sur l'existence de l'absent. Ainsi, elles ne pourraient pas méconnaître l'existence d'un individu et l'exclure par le motif que s'étant éloigné quelque temps avant la naissance du droit ouvert à son profit, il n'aurait pas donné de ses nouvelles. Cette extension du principe posé dans l'art. 135 serait d'autant plus grave que la loi, tout en accordant à l'absent, s'il se représente, une action en pétition d'hérédité contre ceux qui ont recueilli à son exclusion, n'a pas pris de précautions, ainsi que nous le verrons bientôt, pour assurer l'efficacité de cette action. Les tribunaux devront donc se refuser à exclure l'absent tant qu'il n'y aura pas incertitude sur son existence. Or l'incertitude commence réellement lorsque la personne se trouve dans le cas de l'absence présumée. Jusque-là l'individu qui s'est éloigné de son domicile doit être placé dans la catégorie de ceux que l'art. 840 qualifie de non-présents (V. n°s 32 et suiv.) : et dès lors les art. 135 et 136 seraient, à moins de circonstances extraordinaires, prématurément invoqués contre lui.

483. Ainsi, lorsqu'un individu a disparu depuis une époque trop récente pour qu'on puisse concevoir des doutes raisonnables sur son existence, ou lorsqu'en partant il a laissé une procuration, le tribunal doit écarter les prétentions des héritiers qui voudraient l'exclure sous le vain prétexte qu'ils ne reconnaissent pas son existence. Cet individu conserve le droit à succéder, et il doit être représenté soit par son mandataire s'il en a institué un, soit par un notaire commis conformément à l'art. 931 c. pr. Tout au plus, le tribunal pourrait, sans se prononcer sur l'aptitude à succéder, se déterminer par les circonstances et surseoir, pour statuer sur l'exclusion de celui qui a disparu, jusqu'à ce que ces circonstances se fussent aggravées au point de faire convertir la non-présence en absence présumée. Alors, et en attendant la décision définitive du tribunal sur le point de savoir si le non-présent devra ou non être admis à la liquidation et au partage, on procéderait à la levée des scellés dont l'apposition aurait été rendue nécessaire par la non-présence de l'un des prétendants, et à la confection de l'inventaire; le tout en présence soit du mandataire, soit du notaire commis aux termes de l'art. 931 c. pr.

484. Remarquons même que, du principe que l'exclusion prononcée par l'art. 135, est un droit établi en faveur des personnes qui sont appelées à défaut de l'absent ou en concours avec lui, il résulte que ces personnes peuvent renoncer à ce droit ou ne pas l'exercer. Si donc elles y renoncent en reconnaissant l'existence de l'absent, ou, ce qui revient au même, si elles ne contestent pas cette existence, l'absent doit être admis à recueillir, et, dans ce cas, il doit être représenté par un notaire, aux termes de l'art. 113 c. civ. Tout cela est de soi-même évident.

485. Mais lorsque le droit ouvert depuis la disparition de l'absent doit être dévolu à plusieurs héritiers, si les uns reconnaissent l'existence, ou ne la contestent pas, tandis que les autres refusent de la reconnaître, les premiers sont tenus de prouver leur allégation (Turin, 15 juin 1808) (1). — En effet, en reconnaissant l'existence de l'absent, ils l'admettent au partage et lui font ainsi acquérir des biens sur le fondement de son existence, que d'autres héritiers, ayant le même intérêt, ont contestée, et qu'ils sont fondés à dénier.

486. On peut se demander si les intéressés qui ont reconnu l'existence de l'absence seraient recevables ensuite à se rétracter et à se prévaloir contre lui de l'exclusion prononcée par l'art. 135 c. civ.? Il faut distinguer, ce nous semble, entre le cas où les intéressés se rétractent après la déclaration d'absence, et celui où c'est pendant la présomption d'absence. Dans le premier cas, il ne paraît pas douteux qu'ils puissent demander l'exclusion de l'absent, même après avoir reconnu son existence. Tant que l'absence n'a pas été déclarée, ils ont pu croire que l'absent reparaîtrait; mais cette pensée a dû s'effacer de leur esprit lorsque l'absence s'est prolongée nonobstant l'emploi de toutes les mesures qui ont précédé la déclaration d'absence. Les motifs qui, dans le principe, avaient pu les déterminer à renoncer à un droit établi en leur faveur, ayant cessé d'exister, il est naturel qu'ils puissent revenir sur cette renonciation. D'ailleurs, qui aurait alors qualité pour s'y opposer? Personne; puisque les envoyés en possession provisoire n'ont droit qu'aux biens que l'absent possédait au jour de sa disparition.

487. Il a été jugé, en effet, en ce sens que lorsque dans une succession ouverte depuis la disparition de l'absent il a été nommé sur la requête même de ceux qui auraient recueilli cette succession avec lui, un notaire pour le représenter, ceux qui ont provoqué la nomination du notaire peuvent ultérieurement méconnaître l'existence de l'absent et se faire attribuer exclusivement la succession (Rouen, 31 janv. 1829) (2).

488. La question présente plus de difficulté dans le second

à la loi, comme l'ont déjà fait plusieurs cours, dont les arrêts sont rapportés dans divers recueils; — Par ces motifs, la cour démet de l'appel, etc.
Du 4 janv. 1808. - C. d'Agen.

7° *Espèce :* — (Hér. Ragot.) — Du 29 avril 1807. - C. de Poitiers. — Décision absolument conforme, rapportée au mot Usufruit.

8° *Espèce :* — (Enreg. C. les enfants Teilliard.) — Du 18 avril 1809. - C. C., sect. civ. — Autre décision identique rendue même contre la régie, recueillie au mot Enregistrement.

(1) *Espèce :* — (Les frères Badariotti C. leur sœur.) — Décès de Badariotti père. — Le partage de sa succession est provoqué par sa fille *Marguerite*, contre *Jean* et *Paul*, frères de celle-ci. Jean et Paul prétendent que *George*, leur frère commun, doit être mis en cause; mais son existence n'étant pas reconnue, Marguerite soutient qu'il doit être écarté, et c'est ce qui a été décidé par le tribunal de Turin le 16 janvier 1808. — Appel par les frères; ils ont soutenu que George ne pouvait pas être exclu du partage de la succession paternelle, puisque son absence n'avait pas été déclarée, et que, dans tous les cas, il devait être représenté par un notaire (art. 113 c. civ.). — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les appelants ne contestent point d'être en possession des biens tombés en l'hérédité en question, ni que l'intimée, leur sœur, ait un droit de cosuccéder au médecin Badariotti, leur père commun; que la fin de non-recevoir, que les appelants ont opposée à l'intimée, n'a été motivée que sur ce que la demanderesse n'a point appelé au partage de cette succession George Badariotti, leur frère commun...; — Que, pour ce qui concerne George Badariotti, il est hors de doute que son existence, au moment de l'ouverture de la succession du médecin Badariotti, son père, n'est pas reconnue, de manière que cette succession est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir (art. 136 c. civil); — Qu'il ne faut pas confondre les dispositions du code à l'égard des biens appartenant à l'absent présumé ou déclaré, au jour de son départ, ou de ses dernières nouvelles, avec celles qui concernent les droits éventuels qui peuvent avoir été acquis par l'absent après son départ et ses dernières nouvelles; — Pour ce qui est des biens qui appartenaient à l'absent avant son départ, ou qu'il a acquis avant ses dernières nouvelles, le code a pourvu sur le mode de leur administration, aux art. 112, 113 et 120; mais, par rapport aux biens que l'absent n'a pu acquérir que par des droits éventuels, et ainsi par son existence au moment de leur ouverture, le code n'a voulu les considérer acquis, au profit de l'absent, tant que son existence à l'époque susdite n'est point constatée; il a voulu tenir le sort de ces droits en suspens, il a expressément ordonné qu'ils soient dévolus à ceux avec lesquels cet individu aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui les auraient recueillis à son défaut; — Que si les appelants prétendent réclamer le droit de succession échu à George Badariotti, pour se refuser à la délivrance, au profit de l'intimée, du septième de l'hérédité dont il s'agit, on ne peut douter que, d'après le principe du droit commun, consacré par l'art. 135 du code, ils auraient dû prouver que George Badariotti existait au moment du décès de son père; — Met l'appel au néant.
Du 15 juin 1808. - C. de Turin.

(2) *Espèce :* — (Héritiers Bellon C. Leguest.) — LA COUR; — Considérant que le jugement du 31 août 1825 ne doit être regardé que comme un jugement préparatoire ou interlocutoire, et dans la seule vue de conserver les intérêts de qui de droit; — Qu'à cette époque, sur des renseignements fautifs et erronés, le sieur Louis Martin était regardé comme existant lors du décès de la dame sa mère, et comme étant parti en qualité de chirurgien-major de la marine; que, dans cet état de choses, l'art. 113 c. civ., était applicable, et que Me Leguest, notaire à Dieppe, nommé par ledit jugement du 31 août 1825, a eu qualité pour représenter ledit sieur Louis Martin, présumé absent, dans tous les actes relatifs au partage et à la liquidation de la succession du sieur Bellon, dont la veuve Martin était une des cohéritières; — Considérant que, de-

cas; mais, à notre avis, la solution dépend des circonstances. Il est bien vrai que l'incertitude sur l'existence s'est accrue de jour en jour, et qu'ainsi les motifs qui ont pu déterminer les intéressés à reconnaître d'abord l'existence de l'absent se sont affaiblis progressivement. Cependant, aucun de ces moyens extraordinaires que la loi prescrit pour arriver à la déclaration d'absence n'a été encore employé. Il n'y a pas eu d'enquête, pas de publicité donnée aux recherches, rien enfin de ce qui aurait pu instruire l'absent de ce qui se passe à son égard. Dans cette situation faut-il dire que les intéressés ont eu des motifs raisonnables pour changer leur premier avis sur l'existence de l'absent? On en peut douter. Le temps qui s'est écoulé et le défaut de nouvelles ne sont pas des motifs suffisants; les intéressés n'en ont pas dû nécessairement conclure que l'absent a payé son tribut à la nature. Mille circonstances ont pu l'empêcher de faire parvenir de ses nouvelles, et il est d'autant plus naturel de s'arrêter à cette idée que, n'étant pas prévenu des mesures dont il pouvait être l'objet, l'absent n'a dû prendre aucune précaution extraordinaire pour assurer l'arrivée de ses nouvelles à son domicile. Cependant, comme il n'y a pas de fin de non-recevoir écrite dans la loi, il semble difficile de décider, en thèse générale, que les héritiers ne pourront pas se rétracter, parce qu'il peut être survenu des renseignements sur le sort de l'absent propres à justifier ce changement dans leur conduite. Nous dirons seulement que quand aucunes nouvelles de ce genre ne sont parvenues, et quand l'absence n'a pas été déclarée, les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, trouver dans le fait que l'absent a d'abord été admis à la succession par ses cohéritiers une véritable reconnaissance de l'existence de l'absent dans le sens de l'art. 135 et 136, reconnaissance qui peut former, suivant les cas, un contrat judiciaire ou extrajudiciaire, mais également irrévocable tant que les circonstances dans lesquelles il est intervenu n'ont pas changé. — V. en ce sens M. Demolombe, t. 2, n° 207.

489. Les principes ainsi établis en ce qui concerne les périodes de l'absence pendant lesquelles l'art. 135 doit recevoir son application, il faut se demander quels sont les droits auxquels se rapporte l'exclusion prononcée par cet article. On peut dire, à cet égard, que la loi ne faisant aucune distinction, ce sont tous les droits, quels qu'ils soient, ouverts en faveur de l'absent à partir de sa disparition, lorsque, d'ailleurs, ainsi que cela vient d'être établi, son existence au moment de l'ouverture du droit n'est pas reconnue.

490. Ainsi, s'agit-il d'un legs fait à l'absent, ce legs ne pourra pas être recueilli par lui parce qu'il n'est pas prouvé qu'il existe soit au moment du legs, si ce legs est pur et simple (art. 1039), soit au moment de l'avénement de la condition, si le legs est conditionnel (art. 1040). On avait cependant soutenu que l'art. 135 n'est pas applicable aux successions testamentaires, sa disposition n'ayant pour objet que les successions *ab intestat*.

491. Et sur ce fondement, il avait été décidé qu'en cas d'absence d'un héritier au moment de l'ouverture d'une succession *testamentaire*, dans laquelle le 5e lui avait été légué par préciput, c'est à ses cohéritiers, qui veulent tirer avantage de son décès, pour calculer la quotité disponible, à prouver ce décès lors de l'ouverture de la succession (Req., 1er juin 1814) (1).

492. Mais la doctrine contraire a prévalu, et spécialement il a été jugé, 1° que lorsqu'il s'ouvre une succession à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, les autres parents plus proches ont droit d'appréhender la succession, quoique le défunt ait nommé un exécuteur testamentaire et lui ait donné l'administration des biens jusqu'à ce que le sort de son fils absent soit fixé (Aix, 30 août 1811) (2). — Conf. Merlin. V. n° 509.

493. 2° Que, lorsqu'un individu dont l'existence n'est pas reconnue est appelé à une succession, la quotité disponible doit être calculée comme si l'absent n'existait pas; du moins, c'est aux héritiers à réserve, qui invoquent l'existence de l'absent pour

puis l'acte de liquidation, les appelants ont reconnu qu'ils avaient été induits en erreur sur l'existence de Louis Martin, et ont produit un document constatant qu'il n'avait pas été vu à Briançon en 1814, comme on l'avait annoncé en 1825; que l'allégation de l'existence étant sans fondement, et n'étant soutenue par qui que ce soit, les demandeurs ont été bien fondés à ne pas reconnaître l'existence de Louis Martin fils et à invoquer le bénéfice de l'art. 136 c. civ.; — Considérant que, sur l'appel, les demandeurs établissent la validité de leur non-reconnaissance, puisqu'il demeure constant qu'après recherches faites au ministère de la marine, il ne s'est trouvé sur les listes de la marine aucun individu inscrit comme chirurgien sous le nom de Louis Martin; — Considérant que, d'après les faits ci-dessus énoncés et constants au procès, l'errement proposé et ordonné en 1825 ne peut continuer d'exister, puisqu'il en résulterait que, sans aucuns motifs, la succession de la dame Martin demeurerait en souffrance; — Qu'aucun héritier de cette dame ne se présente pour contester la demande des appelants; — Qu'enfin on ne peut invoquer la législation concernant les militaires absents, puisque rien ne constate que Louis Martin fils ait fait partie d'un corps d'armée, soit de terre, soit de mer; — Accorde acte à Leguest de ce qu'il s'en rapporte, et aux appelants de ce qu'ils ne reconnaissent pas l'existence de Louis Martin fils au moment du décès de la dame sa mère, arrivé en nov. 1813; — Et statuant sur l'appel, — Réforme; — Et, sans s'arrêter au jugement du 31 août 1825, — Ordonne que le notaire Leguest cessera les fonctions qui lui avaient été attribuées par ledit jugement; — Remet les parties au même état qu'elles étaient avant icelui; — En conséquence, ordonne que la somme de 13,851 fr. 58 c. due par le sieur Vincent Lefebvre, pour partie du prix de l'acquisition par lui faite d'immeubles provenant de la succession du feu sieur Bellon, et laissée entre ses mains pour remplir de leurs droits les héritiers de la dame Martin et Louis Martin fils, aux termes de l'acte du 9 avr. 1827, sera versée aux mains des ayants droit, etc.

Du 31 janv. 1829.-C. de Rouen, 3e ch.-MM. Carel, pr.-Levesque, av. gén.-Hébert, av.

(1) *Espèce:* — (Rose et Justine Lefranc C. époux Boulot.) — Du mariage des époux J.-B. Lefranc sont nés quatre enfants, deux fils et deux filles. — Testament de la mère, du 9 brum. an 9, par lequel elle déclare que si tous ses enfants lui survivent, elle lègue par préciput à son fils *Pierre* le 5e de ses biens; — que si Pierre prédécède, elle lègue alors le quart, par préciput également, à ses deux filles. — Au décès de la mère, en flor. an 11, Pierre était absent, laissant une fille mineure. — Question, de savoir, lors du partage entre les enfants, si la quotité disponible sera fixée au 1/5e ou au 1/4 des biens de la mère.

8 fév. 1813, jugement qui, considérant que Pierre n'étant pas présent au moment du décès de la mère commune, la succession doit être dévolue exclusivement aux successibles présents, sauf à ceux qui ont des droits opposés à justifier de l'existence dudit Pierre, déclare, en conséquence, que le préciput, en faveur des deux filles, sera du quart. — Appel par le tuteur de la pupille Pierre Lefranc. — 28 mai 1813, arrêt de la cour de Besançon qui infirme, sur le motif que c'est à ceux qui veulent tirer avantage de l'absence ou de la mort d'un individu, à prouver cette mort; que, en conséquence, cette preuve n'étant pas faite, il y a lieu de prendre pour base du préciput le 5e des biens. — Pourvoi par les deux filles Lefranc, ou leurs époux, pour violation de l'art. 136 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 136 c. civ. dispose sur la dévolution d'une succession *ab intestat*, en cas d'absence d'un individu qui y serait appelé; que cet article ne peut recevoir d'application, au cas de l'exécution d'une disposition testamentaire; que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué, en prononçant que la preuve du fait du décès de Pierre Lefranc était à la charge des demanderesses, qui excipaient de son décès, loin d'avoir violé aucune loi, s'est conformé aux principes du droit; — Rejette.

Du 1er juin 1814.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.-Giraud, av. gén.-Loiseau, av.

(2) *Espèce:* — (Giraud C. Durand.) — Le 8 vent. an 12, testament par lequel François Giraud nomme Durand son exécuteur testamentaire, pour gérer sa succession jusqu'à ce qu'on fût fixé sur le sort de Jacques Giraud son fils, absent sans nouvelles depuis plus de dix ans: pour assurer l'effet de cette disposition, le testateur veut que ses collatéraux ne puissent entrer en possession de l'hérédité que lorsque le décès de son fils sera certain. — Après le décès du testateur, Giraud fait apposer les scellés, dresser un inventaire et vendre le mobilier. Il continuait sa gestion, lorsqu'en 1810 il reçut des collatéraux une assignation aux fins de n'avoir plus à s'immiscer dans les biens de la succession, mais d'avoir à les leur délaisser et à leur en rendre compte. Durand soutint qu'ayant été chargé d'administrer jusqu'à ce que le fait du décès de Giraud fils fût certain, sa gestion devait durer jusqu'à la preuve de ce fait. — Sur ce, jugement qui, avant faire droit, ordonne que les collatéraux rapporteront la preuve du décès de Giraud. — Appel. — Arrêt.

LA COUR, — Considérant que, pour recueillir une succession, il faut exister à l'époque de son ouverture, et qu'autrement elle est dévolue exclusivement à ceux qui auraient eu le droit de concourir avec l'individu dont l'existence n'est point reconnue ou qui l'auraient recueillie à son défaut; que l'individu dont l'existence n'est pas reconnue, ne peut succéder au préjudice des autres héritiers présents, ni retarder la mise en possession de ces derniers, parce que son existence doit être constatée à l'instant même du décès de celui de la succession duquel il s'agit, le mort saisissant le vif, et les droits du défunt passant de suite et sans intervalle sur la tête de celui qui est appelé à lui succéder; — Réforme; ordonne que l'exécuteur testamentaire se dessaisira de la succession en faveur des héritiers collatéraux, auxquels il rendra compte de sa gestion.

Du 30 août 1811.-C. d'Aix.

faire restreindre la quotité disponible, à prouver son existence (Toulouse, 1er mai 1823; Bordeaux, 11 janv. 1834 (1).—Conf. Cass., 23 mars 1841, aff. Bessière).— « C'est là, dit avec raison M. Coin-Delisle, Comm. anal. des donat., sur l'art. 914, n° 5, une conséquence directe de l'art. 136 c. civ., et de la nature successorale des réserves » (Conf. Grenier, des Donat., n° 567). — C'est aussi dans ce sens que le parlement de Toulouse se prononçait déjà sous l'ancienne jurisprudence. Un arrêt du 23 juillet 1727, rapporté par le Journal du palais de Toulouse, t. 4, p. 44, a jugé, en effet, qu'on ne peut point demander de légitime du chef d'un enfant expatrié (ou absent), à moins qu'on ne justifie que, lors du décès du père ou de la mère, il était encore vivant. — V. aussi Répert., v° Légitime, sect. 3, § 1, n° 5.

494. 3° Enfin que le legs de la quotité disponible ou de partie disponible des biens, fait au profit d'un successible absent auquel est subtitué, dans le cas où il ne reparaîtrait pas au bout d'un certain nombre d'années, un individu qui aurait succédé au testateur à défaut de l'absent, a pu, dans l'hypothèse du décès de l'absent avant le testateur, être déclaré valable et dévolu au substitué seulement sous la condition exprimée dans le legs.... — On dirait en vain que le legs est nul, en ce qui concerne l'absent, comme fait à personne incertaine ou dont l'existence n'est pas reconnue, et que, par suite, les biens légués doivent être déclarés acquis au substitué purement et simplement, en vertu de la loi seule et non du testament (Req., 11 nov. 1828) (2).

495. S'agit-il de recueillir une substitution à laquelle l'absent serait appelé, il sera exclu parce qu'il n'est pas établi qu'il a survécu au grevé, et que c'est là, en général du moins, une condition nécessaire pour l'appelé (c. civ. 1048, 1049, 1053).

496. S'agit-il d'un droit de retour stipulé par l'absent dans une donation par lui faite, il n'en pourra pas profiter, pas plus que ses héritiers, parce qu'il n'est pas établi qu'il a survécu à son donataire.

497. S'agit-il du payement d'une rente viagère dont l'absent est créancier ou qui a été constituée sur sa tête, il ne devra pas être fait, parce que son existence n'est pas établie. Et à cet égard il faut remarquer que la solution s'appliquerait même à la rente qui aurait été constituée avant la disparition de l'absent: c'est ce qui résulte de l'art. 1983 c. civ.

498. Et cela s'appliquerait encore à tout acte qui présenterait l'obligation de servir des annuités.

Spécialement en cas d'absence d'un militaire, créancier d'une somme productive d'intérêts, seulement durant sa vie, les envoyés en possession ne peuvent exiger que les intérêts qui ont couru jusqu'au jour de la disparition ou des dernières nouvelles: s'ils prétendent droit à des intérêts postérieurs, c'est à eux de prouver, soit l'existence, soit le décès de l'absent après la disparition ou les dernières nouvelles (Req., 8 déc. 1824) (3).

(1) 1re *Espèce :* (Lannes C. Lauzin.) — Lafont avait un garçon et deux filles. Il a donné à sa fille Marie, en la mariant à Lauzin, le quart de ses biens par préciput. Plus tard, il a légué, par testament, le douzième de son hérédité, *en propriété*, à Julie Lauzin, sa petite-fille, et, *en jouissance*, à la dame Lannes, sa seconde fille. « Ce douzième, porte le testament, forme le tiers des biens dont le testateur peut disposer, eu égard au nombre de ses enfants. » — En 1820, décès de Lafont; son fils, parti pour l'armée en 1810, n'avait pas donné de nouvelles. — Ses deux filles, après avoir fait nommer un curateur pour l'absent, procèdent au partage. — Alors la dame Lannes demande l'exécution du legs d'usufruit du douzième; mais la dame Lauzin répond que leur père, ayant laissé trois enfants, n'a pu disposer que du quart de ses biens; que le don à elle fait par contrat de mariage a absorbé la quotité disponible, et qu'on doit annuler le legs du douzième.

Le 2 avril 1822, jugement qui déclare en effet le legs caduc, attendu que, puisqu'il n'était pas prouvé que l'absent fût mort, il devait compter pour la fixation de la quotité disponible, et que d'ailleurs les parties avaient reconnu cette existence, en faisant nommer un curateur à l'absent. — Appel par la dame Lannes. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la demande de la dame Lannes étant fondée sur un titre authentique, le testament de Lafont, cette demande ne pourrait être repoussée par les héritiers de celui-ci qu'autant qu'ils quereleraient cet acte dans sa forme, ou qu'ils justifieraient que le testateur a dépassé les limites dans lesquelles le législateur circonscrit la faculté de disposer; — Que ceux-ci n'attaquant point cet acte sous ce premier rapport, ont néanmoins prétendu que cette disposition ne devait produire aucun effet, parce qu'elle avait pour résultat de porter la quote disponible au tiers des biens du testateur, tandis qu'elle ne devait être que du quart (quart dont il était déjà dépouillé par une disposition valable), eu égard au nombre de trois enfants ou leurs représentants qu'ils disaient lui avoir survécu; mais que dès lors c'était à eux à prouver l'existence de ces trois enfants, à l'époque du décès dudit Lafont, — Que vainement ont-ils prétendu que la dame Lannes étant demanderesse, c'était à elle à établir la non-existence du troisième enfant, afin d'obtenir la délivrance du legs qu'elle réclamait; — Que celle-ci ne puisant son droit que dans le testament de Lafont, c'était ce titre seul qui était la base de sa demande, et que, dès qu'elle avait justifié de sa régularité, elle devait en obtenir l'exécution, à moins que ceux contre qui elle l'avait dirigée ne prouvassent qu'elle était excessive, soit parce qu'elle dépassait la quote disponible fixée par la loi, eu égard au nombre d'enfants, soit parce qu'elle avait déja été épuisée par une précédente disposition; — Que le notaire représentant l'absent, ayant en effet prétendu que la quote disponible avait déjà été épuisée par la donation du quart faite à l'épouse Lauzin, c'était à elle à prouver que le nombre des enfants existants au décès dudit Lafont, ne permettait pas à celui-ci de la porter à un taux plus élevé; — Que son exception la constituant demanderesse, et cette exception étant basée sur l'existence d'un troisième cohéritier à l'ouverture de la succession, c'était à elle à prouver l'existence réelle de celui-ci à cette époque, *excipiendo reus fit actor ;* que cependant elle n'a fait aucune justification, ni offre de preuve à cet égard, — Que cette preuve ne saurait résulter du fait qu'en 1810 Lafont était père d'un troisième enfant, puisque cet enfant devant compter pour déterminer le taux de la quotité disponible, il faudrait prouver son existence au décès de son père, et que cette preuve, ainsi qu'il a déjà été dit, devait être rapportée par ceux qui ont intérêt à l'établir; — Que, dès lors, en admettant même que des cohéritiers présents pussent, pour faire déterminer la quote disponible, se prévaloir du droit d'un de leurs cohéritiers, dont l'existence n'est pas reconnue, ce serait du moins toujours à eux d'établir l'existence de celui-ci au moment de l'ouverture de la succession, conformément à l'art. 135 c. civ.; — Que les héritiers naturels de Grégoire Lafont ont si bien senti l'équité de ces principes, que c'est seulement en deux portions qu'ils ont divisé la succession de celui-ci, faisant ainsi une sage application de l'art. 136 du même code; — Attendu que les exceptions opposées à la demande de la dame Lannes, se trouvant mal fondées, elles devaient être rejetées; que dès lors il y a lieu de réformer le jugement qui les avait accueillies, et d'ordonner la délivrance du legs fait à cette dame...

Du 1er mai 1823.-C. de Toulouse.-MM. de Raynal, pr.-Chalret, av. gén.

2e *Espèce :* — (Paz C. Oullié.) — LA COUR; — Attendu que la quotité disponible doit être réglée par le nombre des enfants existants au décès; que cette quotité était de la moitié des biens, si la veuve Chirot n'avait qu'un enfant à l'époque où elle est décédée, qu'elle déclare dans son testament n'avoir qu'une fille, Jeanne Chirot, épouse de Pierre Beaudouin; que c'est aux appelants qui excipent de l'existence d'un second enfant, Henri Chirot, à l'époque du décès, à l'établir, soit parce qu'ils sont demandeurs dans leur exception, soit parce que l'art. 135 du code civil impose à celui qui réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, l'obligation de prouver que cet individu existait quand le droit s'est ouvert; que, jusqu'à ce que cette preuve soit rapportée, la quotité dont la veuve Chirot a pu disposer, reste fixée à la moitié de ses biens...

Du 11 janv. 1834.-C. de Bordeaux.-MM. Gerbeaud, pr.-Bras-Lafitte et Dufaure, av.

(2) *Espèce :* — (Legay C. ses enfants.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen résultant d'un reproche de violation des art. 135, 136 et 1039 c. civ., attendu que l'arrêt attaqué a statué en admettant l'hypothèse du prédécès de Louis-Ferdinand Gadiffert, qui n'a point reparu au moment de l'ouverture de la succession de Marie-Anne Roux, veuve de Louis-François Gadiffert, sa mère; qu'en conséquence, il n'a statué sur aucune réclamation de droit échu à un individu dont l'existence ne serait pas reconnue; que ledit arrêt, loin d'avoir violé les art. 135 et 136, en a fait une juste application en reconnaissant la dévolution de l'hérédité de ladite veuve Gadiffert à ceux qui devaient la recueillir à défaut dudit Louis-Ferdinand Gadiffert, sauf toutefois les actions en pétition d'hérédité et autres droits qui compéteraient à l'absent et aussi sans préjudice à la liberté de disposer de la mère tutrice; attendu que le reproche de violation de l'art. 1039 du même code civil ne peut davantage atteindre l'arrêt attaqué, qui n'a aucunement reconnu la validité d'un legs fait en faveur d'un individu qui n'aurait pas survécu à la testatrice... — Rejette.

Du 11 nov. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Borel de Bretizel, rap.-De Broé, av. gén.-Isambert, av.

(3) *Espèce :* — (Héritiers Guenelon C. Georget.) — Le 26 févr. 1813, acte notarié par lequel le sieur Guenelon s'engage à remplacer au service militaire le sieur Georget, conscrit de 1811. Voici la clause qui a donné lieu au procès. — « Pour prix dudit remplacement, Georget » s'oblige à payer audit Guenelon, entre ses mains ou celles de son » fondé de procuration, 3,300 fr. en 33 payements égaux, d'année à

499. Cependant, il a été décidé que l'art. 135 c. civ. n'est pas applicable au mandataire qui, en vertu du mandat qu'il a reçu de celui dont l'existence est depuis devenue incertaine, demande le payement du loyer d'une maison dont la propriété avait été reconnue appartenir à ce dernier, antérieurement à son absence et à sa disparition (Bruxelles, 14 nov. 1827) (1).

500. S'agit-il d'une succession, l'absent ne la recueillera pas, car pour succéder il faut exister et justement l'existence de l'absent n'est pas établie. Telles sont les applications générales qui peuvent être faites de l'art. 135 c. civ., dont la disposition, répétons-le, s'étend à tout droit ouvert depuis la disparition de l'absent.

501. Il convient d'ajouter que ces applications ne peuvent recevoir aucune modification par suite du mariage de l'absent et quelles que soient ses conventions matrimoniales. L'art. 135 est absolu; et il n'y a pas de raison pour s'écarter, dans ce cas, de la règle qui impose à tout individu réclamant un droit ouvert en faveur de celui dont l'existence n'est pas reconnue, l'obligation de prouver que cet individu existait au moment de l'ouverture du droit. Aussi avons-nous vu, en expliquant l'art. 124 qui établit l'exception que le contrat de mariage peut présenter aux règles relatives à l'envoi provisoire, que cet article s'applique seulement aux biens que l'absent possédait au moment de sa disparition ou des dernières nouvelles.—V. *suprà*, n° 374.

502. Jugé, en ce sens, que l'époux présent qui opte pour la continuation de la communauté, ne peut cependant prétendre aucun droit sur les successions ouvertes, au profit de son conjoint absent, depuis sa disparition, qu'en prouvant l'existence de ce dernier au moment de l'ouverture de la succession (Rennes, 2 avr. 1827) (2).—V. aussi, n° 466, civ. rej., 30 août 1826, aff. Lacoutière.

503. Après avoir fait connaître l'exclusion prononcée d'une manière absolue par la loi, contre l'absent, soit présumé, soit déclaré, de tout droit, de toute succession, lors de l'ouverture desquels son existence n'aurait pas été reconnue, il reste à déterminer ce que deviennent ces droits. A cet égard, il n'y a pas de doute possible: ces droits sont recueillis par ceux qui auraient été appelés à les exercer, si le décès de l'absent avait été prouvé; l'incertitude sur l'existence équivaut pour eux, sous ce rapport, au décès. C'est la règle qu'établit l'art. 136, qui, prévoyant le cas le plus ordinaire, celui de l'ouverture d'une succession, dispose en ces termes: « S'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut. »

504. Mais précisément parce que la loi dispose comme si l'absent était réellement décédé, parce qu'à ses yeux l'incertitude sur l'existence équivaut, relativement aux droits éventuels, à la mort même, on comprend que ceux qui, aux termes des art. 135 et 136, sont appelés à recueillir ces droits à défaut de l'absent, ou qui les recueilleraient concurremment avec lui, s'il était présent, n'ont de leur côté aucune preuve à faire. En principe, c'est à ceux qui voudraient recueillir au nom de l'absent de prouver qu'il existait réellement au moment de l'ouverture du droit, sans quoi et tant que la preuve n'est pas faite, les cohéritiers présents succèdent exclusivement et ne sont pas obligés de tenir compte du cohéritier absent (Paris, 6 juill. 1812 (3).—Conf. Nancy, 20 janv. 1819, aff. N... *C.* N...). — La jurisprudence présente, d'ailleurs, d'autres applications en grand nombre du principe.

» autre, à compter du retour dudit Guenelon dans ses foyers, porteur » d'un congé définitif et en bonne forme, *avec l'intérêt* à 5 p. 0/0.—Dans le » cas où ledit Guenelon viendrait à décéder avant d'avoir obtenu son » congé définitif, ou depuis, mais avant d'avoir touché ladite somme de » de 3,300 fr., Georget sera tenu de payer également en 33 payements » d'année à autre, à compter du jour où l'extrait du décès dudit Guenelon » sera représenté en bonne forme audit Georget, *et sans aucun intérêt*. » — Guenelon a été incorporé au 10e de hussards, le 14 mars 1813; il a été rayé des registres le 11 juin 1814. — Ses héritiers, n'ayant eu de lui aucune nouvelle, ont fait déclarer son absence le 11 juillet 1820, et ont été envoyés en possession provisoire. — L'absent n'avait d'autre bien que cette créance. Le 6 déc. 1820, ils font commandement à Georget de payer 1196 fr. 25 c. pour 7 ans 3 mois, depuis le 26 août 1813 jusqu'au 26 nov. 1820. — Opposition de la part de Georget, fondée sur ce qu'il ne doit que les intérêts échus avant la disparition ou les dernières nouvelles et les portions du capital devenues exigibles par l'effet de cette disparition; il offre donc 730 fr. 63 c. — Les envoyés en possession soutiennent ces offres insuffisantes.

En cet état, jugement qui déclare les offres valables, par les motifs que voici: « Attendu qu'il résulte de l'acte de remplacement passé le 26 févr. 1813, que Georget ne doit les intérêts du capital de remplacement que durant la vie de Guenelon; qu'ainsi ces intérêts assimilables aux arrérages d'une rente viagère rentrent dans la classe des droits éventuels, pour la perception desquels il faut prouver la vie de ceux au nom de qui on les réclame, selon le vœu de l'art. 135 c. civ.; — Attendu que la déclaration d'absence obtenue par Guenelon et consorts au tribunal de Troyes ne fait que rendre plus certaine dans la cause l'application de ce principe auquel ne peut faire déroger la loi du 11 vent. an 2, non relative à l'espèce; — Attendu qu'on ne représente pas la preuve de l'existence de Guenelon. »— Appel; et, le 30 mars 1822, arrêt de la cour de Paris qui adopte ces motifs.

Pourvoi des héritiers Guenelon, pour violation de l'art. 120, et fausse application de l'art. 135 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Sans approuver le motif de l'arrêt, tiré de l'assimilation de l'obligation existante dans l'acte du 26 février 1813, à la constitution d'une rente viagère; — Attendu que ledit acte ne présentant que l'obligation de servir des annuités, l'arrêt, en jugeant comme il l'a fait, n'a pu violer les lois invoquées, ni aucune autre. — Rejette.

Du 8 déc. 1824.-C. C., sect. req.-MM. Brillat-Savarin, pr. d'âge.-Vallée, rap.-Joubert, av. gén.-Mandaroux, av.

(1) *Espèce:* (Ansiaux *C.* D.....) — LA COUR; — Attendu que le droit dont il est question à l'art. 135 c. civ. est de telle nature, qu'il présuppose l'existence de l'individu en faveur duquel se ferait l'ouverture, comme un droit de succession, laquelle ouverture aurait eu lieu postérieurement à l'absence; — Attendu qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un droit de bail ou de reconduction tacite, résultant de la propriété d'une maison, reconnue dans le chef de Jacques Ansiaux antérieurement à son absence; — Qu'ainsi l'exception proposée par l'appelant n'est pas fondée...

Du 14 nov. 1827.-C. sup. de Bruxelles, 3e ch.

(2) *Espèce:* (Dubois *C.* Dubois.) — LA COUR; — Attendu que, d'après l'art. 124 c. civ., l'époux commun en biens peut prendre ou conserver, par préférence, l'administration des biens de son époux absent, en suivant les formes prescrites par l'art. 126, même code; — Attendu, en fait, qu'à l'époque de son mariage avec Françoise Hyard, Allain Dubois avait des droits acquis sur les biens dépendant de la succession d'Émilie Perron, sa mère, et que, par l'effet de la déclaration de son absence, sa femme avait le droit d'en réclamer l'administration; — Attendu que, d'après l'art. 135 c. civ., quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que ledit individu existait, quand le droit a été ouvert, et que, jusqu'à cette preuve, il doit être déclaré non recevable dans sa demande; — Qu'il en résulte que Françoise Hyard, qui n'a pas prouvé l'existence de son mari Allain Dubois, à l'époque du décès de Pierre Dubois son père, arrivé dans la commune de Treffendel, le 22 avril 1813, n'était pas recevable dans sa demande tendant à être envoyée en possession provisoire de la portion des biens dépendant de cette succession qui aurait pu revenir à son mari; — Attendu, enfin, qu'elle n'avait pas demandé, en première instance, à être admise personnellement au partage de ces biens, en vertu des art. 753 et 754 c. civ., comme héritière de son fils, Adolphe Dubois, décédé à Nantes le 6 avril 1815, et que d'après l'art. 464 c. pr., aucune nouvelle demande ne peut être formée en cause d'appel, — Par ces motifs, corrigeant et réformant, — Autorise provisoirement ladite Françoise Hyard à concourir, avec les parents de son mari et au nom de ce dernier aux compte, partage, règlement et liquidation des biens meubles et immeubles dépendant de la succession d'Émilie Perron, mère de son mari, et de la manière que serait admise une procuratrice générale et spéciale, — Déclare au surplus l'appelante non recevable, quant à présent dans ses demandes relatives au droit qu'elle a réclamé sur les biens, meubles et immeubles dépendants de la succession de Pierre Dubois, père d'Allain Dubois, son mari, etc. »

Du 2 avril 1827.-C. de Rennes.-MM. Laforêt d'Armaillé, pr.-Jollivet et Coatpont, av.

(3) *Espèce:* — (Angibeau.) — La question avait été résolue en ce sens par un jugement du 5 déc. 1811, conçu en ces termes: — « Attendu que la sentence du Châtelet de Paris, qui avait déclaré le testament nul, n'a été rendue qu'entre Jean-Guillaume et Charles-Guillaume Angibeau; que Louis-Noël n'y a été ni partie ni représenté; qu'à son égard, la sentence n'est que déclarative, et qu'elle est d'autant moins attributive que ses droits dans la succession de son père étaient nécessairement subordonnés à la survie du successible; — Attendu qu'il est de principe qu'on ne peut succéder qu'autant que l'on a survécu à la personne de la succession de laquelle il s'agit, et que celui qui réclame un droit, soit de son chef, soit du chef d'autrui, doit administrer la preuve de son aptitude à ce droit; que, d'après ces principes, Louis-Noël Angibeau, ayant disparu longtemps avant la mort de son père, et son existence n'étant pas encore prouvée, même aujourd'hui, il n'a pu recueillir aucun droit dans la suc-

505. Il a été jugé, en effet, que si les héritiers d'un militaire décédé au service se présentent avec des titres non contestés pour réclamer sa succession, un curateur ne peut leur opposer qu'il a existé et qu'il existe encore peut-être un enfant naturel du défunt. Ce n'est pas à eux à prouver le décès de cet enfant; c'est plutôt à leur adversaire qu'il incombe de prouver son existence (Colmar, 28 février 1815) (1).

506. Ainsi encore, c'est à celui qui, actionné par une veuve en qualité d'héritière instituée par son mari, allègue que celui-ci a laissé des enfants, à le prouver, et non à cette veuve à faire la preuve contraire (C. d'Aix, 26 juill. 1808) (2).

507. Il a été jugé aussi que les héritiers d'un individu dont la succession a été appréhendée par l'État, ne peuvent être déclarés non recevables dans leur action en revendication de cette succession, jusqu'à ce qu'ils rapportent la preuve que la femme de cet individu, dont on n'a pas de nouvelles, donataire par contrat de mariage des biens que le prémourant laisserait à son décès, n'a pas survécu à leur auteur : c'est au domaine qui exerce les droits de cette absente, à prouver la survivance (Paris, 6 janv. 1844) (3).

508. Pareillement, enfin, lorsqu'un héritier présent a recueilli la portion revenant à son cohéritier dont l'existence n'était pas reconnue, les créanciers de l'héritier présent peuvent pour-

---

cession paternelle, et par conséquent Charles-Guillaume, l'un de ses frères, ne peut prétendre les exercer de son chef, non plus qu'exciper de la sentence qui a annulé les dispositions universelles du testament; en sorte que ces dispositions subsistent aujourd'hui dans toute leur force et leur intégrité; qu'elles doivent être exécutées et régler la décision de la cause actuelle; — Attendu que, suivant lesdites dispositions, il a été fait à Louis-Noël prélegs de 2,500 liv., outre l'usufruit du tiers des biens dont la propriété est substituée à ses enfants, et à défaut d'enfant, à Jean-Guillaume; — Attendu que cette substitution a été ouverte au profit de Jean-Guillaume, au moment de la mort du père, le tribunal a fait mainlevée des oppositions formées ès-mains des sieur et dame Cheron, a ordonné l'exécution du jugement portant envoi en possession définitive. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.

Du 6 juillet 1812.-C. Paris.-2e ch.-MM. Joubert, av. gén., c. conf.-Dupin et Parquin, av.

(1) *Espèce :* — (Hertelmeyer C. Renn.) — Dans l'espèce il résultait de la liquidation de la communauté qui avait existé entre le sieur Renn et la veuve Hertelmeyer, que le premier devait payer à chacun des enfants du premier lit une somme de 2,000 fr. pour leurs droits maternels. Au nombre de ces enfants était Joseph Hertelmeyer. Mais ce dernier militaire étant décédé en Italie le 21 pluv. an 13, ses frères et neveux se présentèrent pour toucher les 2,000 fr. — Renn répondit qu'il était prêt à payer; mais que le défunt ayant été réputé absent, il lui avait été nommé un curateur; que, par suite d'un jugement du 11 pluv. an 12, lui, Renn, avait été obligé de remettre à la décharge de ce curateur, à un sieur Fontaine, 418 fr. pour pension d'un enfant du défunt; qu'ainsi les demandeurs ne pouvaient réclamer la succession du défunt qu'autant qu'ils prouveraient que cet enfant n'existait plus au moment du décès dudit défunt, et qu'il n'en avait pas laissé d'autres; que, même dans ce cas, on devrait déduire les 418 fr. payés.

15 août 1813, jugement du tribunal civil de Strasbourg qui, avant faire droit, ordonna que les demandeurs feraient preuve, par titre ou autrement, qu'ils étaient les seuls et uniques héritiers de Joseph Hertelmeyer. « Attendu que le défendeur convient de devoir la somme en question en vertu de la liquidation faite avec les héritiers de sa femme; qu'il déclare qu'il ne demande pas mieux que de la payer, déduction des à-compte faits au curateur de l'absent, mais qu'il veut payer avec sûreté; — Que le défendeur a soutenu qu'il existe ou a existé deux enfants, soit légitimes, soit illégitimes, qui pourraient former des prétentions quelconques sur sa succession; qu'il y a donc lieu d'astreindre les demandeurs à prouver leur droit qu'ils entendent faire valoir sur la même succession. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la qualité d'héritiers des appelants de Joseph Hertelmeyer, leur frère oncle, ne leur est pas autrement contestée par l'intimé qui, en première instance, a déclaré être tout disposé à payer ce qu'il redoit; mais que le défunt ayant été réputé absent, lui intimé avait été tenu, par jugement du 11 pluv. an 12, de payer à la décharge du curateur dudit absent 418 fr. pour pension d'un enfant de ce dernier; que, dans ce cas, les appelants ne seraient héritiers qu'autant que le défunt serait mort sans laisser d'enfant; et c'est sur quoi les premiers juges ont ordonné que les appelants feraient preuve qu'ils sont les seuls et uniques héritiers de feu Joseph Hertelmeyer. Or, l'appel du jugement qui a disposé ainsi est évidemment fondé, puisque les appelants n'ont pu être chargés de la preuve d'un fait négatif impossible à rappeler; mais pouvait-il même y avoir lieu à interloquer sur le fait? On n'en voit nullement la nécessité; — Attendu, à cet égard, que rien ne justifiant légalement qu'il ait existé des enfants du défunt, soit légitimes, soit naturels, à l'époque de son décès, et les appelants soutenant n'en avoir aucune connaissance, il y a lieu d'appliquer à la cause la disposition formelle de l'art. 136 c. civ. : dès lors, c'est le cas, émendant, d'adjuger aux appelants leurs fins et conclusions; — Attendu, quant aux dépens, que l'intimé ne saurait en être passible, il a offert de payer ce qu'il devait, à qui par justice serait ordonné, il n'a pas provoqué l'interlocutoire dont est appel, et s'en est rapporté sur le barreau à la prudence de la cour, — A mis l'appellation et ce dont est appel au néant; — Emendant, etc.

Du 28 févr. 1815.-C. de Colmar.-MM. Chauffour aîné et Dapon, av.

(2) *Espèce :* — (Veuve Faberge C. Mézeric.) — En l'an 13, décès de Faberge laissant un testament olographe par lequel il institue son épouse pour son héritière. — En vertu de ce testament, déposé chez un notaire, la veuve Faberge a été envoyée en possession des biens de son époux. Elle a poursuivi ensuite le sieur Mézeric, en payement du montant des deux obligations par lui souscrites, le 16 février 1793, en faveur de Faberge. — Mézeric a observé que les termes dans lesquels était conçu le testament de Faberge, faisaient présumer qu'il avait laissé des enfants; et il a soutenu que sa veuve ne pouvait agir comme instituée héritière universelle de son mari, sans prouver qu'il n'en existait aucun, attendu que s'il en existait, elle ne pouvait recueillir que la quotité disponible. — Jugement qui ordonne que la veuve Faberge fera cette preuve. — Appel par celle-ci. — Arrêt.

La cour; — Considérant, 1° que la dame Faberge a été instituée héritière de son mari par un testament en due forme, du 2 thermidor an 13, et que depuis le décès de celui-ci, arrivé le 17 du même mois, personne ne s'est présenté pour recueillir la succession au préjudice dudit testament; — Que, indépendamment de plusieurs présomptions qui naissent des circonstances particulières de la cause, il résulte encore de ce défaut de réclamation une présomption légale en faveur de la dame Rittier, qu'à l'époque dudit décès il n'existait aucun individu qui eût droit à ladite succession; et que cette présomption est établie par l'art. 135 code civil, qui déclare non recevable dans sa demande quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, sans prouver que cet individu existait quand le droit a été ouvert; — Considérant que la présomption étant établie en faveur de la dame Rittier, elle doit être dispensée, d'après l'art. 1352 du code, de fournir la preuve demandée par le sieur Mézeric; que, puisqu'il n'est justifié de l'existence d'aucun individu appelé à recueillir la succession du sieur Faberge au préjudice de l'institution faite en faveur de la dame Rittier, celle-ci doit jouir sans obstacle de l'effet de cette institution, conformément aux dispositions de l'art. 136 code civil; — 2° Que la demande formée par la dame Rittier contre le sieur Mézeric étant établie sur des titres avérés et reconnus, sur la validité desquels il n'a élevé aucun reproche, il y a lieu de le condamner au payement des sommes réclamées; — Met l'appellation au néant, et, par nouveau jugement, sans s'arrêter aux fins et exceptions du sieur Mézeric, le condamne à payer à la veuve Faberge les sommes réclamées.

Du 26 juillet 1808.-C. d'Aix.

(3) *Espèce :* — (Héritiers Mayrand C. dom. pub.) — Esprit Mayrand partit de la Savoie en 1806, épousa en 1808 une fille au service du maître de la maison dans laquelle il était entré lui-même comme domestique, et les deux époux se firent réciproquement une donation universelle en faveur du survivant. — Peu après, la femme Mayrand quitta son mari, annonçant l'intention de se donner la mort, et, depuis, on n'eut plus de ses nouvelles. — En 1839, Mayrand décéda laissant une succession de 25,000 fr. dont le domaine se fit envoyer en possession provisoire, personne ne s'étant présenté pour la recueillir. — Cependant des recherches faites en Savoie amenèrent la découverte d'une famille Mayrand qui, après avoir établi les liens de parenté qui l'unissaient au défunt, actionna le domaine en revendication de la succession de celui-ci, et en restitution des fruits perçus. — Le domaine combattit cette action en se fondant sur ce que les biens délaissés par Mayrand devant appartenir à sa femme, à moins qu'il ne fût justifié que le mari avait survécu, les héritiers Mayrand étaient tenus préalablement de prouver cette survivance, pour obtenir l'hérédité. — Les héritiers Mayrand répondirent que c'était, au contraire, au domaine qui réclamait des droits échus à une absente, à établir l'existence de cette dernière, au moment de l'ouverture du droit; que telle était la disposition formelle de l'art. 135, et qu'à défaut de cette preuve, la succession de Mayrand devait, conformément à l'art. 136, passer à ses héritiers, auxquels elle devait arriver dans le cas où la femme Mayrand ne la recueillerait point.

Le tribunal civil de la Seine rejeta l'action des héritiers Mayrand, par jugement du 20 janvier 1842, ainsi conçu : — « Attendu que la dame Mayrand, par son contrat de mariage, a un droit irrévocable à la totalité des biens tels qu'ils ont été constatés composer la succession tombée en déshérence, et comme telle appréhendée par l'État; — Attendu dès lors qu'il ne suffit pas aux héritiers Mayrand de justifier de leurs qualités; qu'ils doivent encore établir la survivance à la femme du sieur Mayrand, puisqu'en cas de prédécès dudit sieur Mayrand, lesdits héritiers n'auraient

suivre contre lui la vente de la portion de l'absent, sans être tenus à prouver que l'absent était réellement décédé quand la succession s'est ouverte, sauf à l'absent, s'il reparaît, à exercer son action en pétition d'hérédité contre tout détenteur de sa portion (Rouen, 30 mai 1818) (1).

509. Du reste, la dévolution exclusive faite par l'art. 136 à ceux qui auraient succédé concurremment avec l'absent, ou qui auraient recueilli le droit à son défaut, ne présente et ne peut présenter aucune difficulté d'application dans l'hypothèse où les appelés viennent, de leur chef, à la succession. On comprend qu'il ne peut jamais y avoir qu'un seul point de fait à établir, à savoir, le degré de parenté, et que, sur ce point, la contestation ne s'élèvera que bien rarement.

Mais l'absent qui n'est pas là pour recueillir une succession, et dont l'existence n'est pas reconnue, peut avoir laissé des enfants. Dans ce cas, comment se fera la dévolution établie par l'art. 136? Les enfants laissés par l'absent pourront-ils recueillir, à la place de leur père, par l'effet de cette fiction connue sous le nom de *représentation*, qui fait entrer le représentant dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté (art. 730)? Ou bien, au contraire, les enfants de l'absent seront-ils privés du bénéfice de la représentation, et la succession devra-t-elle être recueillie comme si les enfants de l'absent n'existaient pas plus que ce dernier? La question est très-gravement controversée. — Et cependant, d'après l'économie même de l'art. 136, il semble que le droit de représentation ne peut être refusé aux enfants de l'absent. Car quelle est la portée de cet article, et qu'a-t-il voulu faire? Nous l'avons déjà dit, la loi fait abstraction de l'absent et dispose *comme s'il était mort*. Ce n'est pas que la présomption de mort soit venue détruire et remplacer, dans cette hypothèse particulière, la présomption de vie qui existait au même degré. Non, car ces deux présomptions subsistent toujours et se balancent même dans la seconde période de l'absence. Mais précisément parce qu'elles subsistent l'une et l'autre au même degré, elles produisent, ainsi que l'a dit M. Bigot-Préameneu dans son Exposé des motifs, une incertitude complète de la vie et de la mort de l'absent. Dans cet état d'incertitude, le législateur, statuant sur l'hypothèse prévue par l'art. 136, s'est donc trouvé placé entre deux partis, entre lesquels il fallait nécessairement choisir : faire prévaloir la supposition de la vie de l'absent, et alors ordonner, relativement à la succession ouverte depuis la disparition, que l'on agirait comme si l'absent était vivant, sauf la preuve ultérieure de son décès, ou bien faire prévaloir la supposition de la mort, et alors ordonner que l'on agirait comme si l'absent était décédé, sauf la preuve ultérieure de son existence. Nous avons vu que c'est à ce dernier parti que le législateur s'est arrêté. Or, puisque, dans la pensée de la loi, il faut agir comme s'il était certain que l'absent, qui n'est pas là pour recueillir une succession ouverte depuis sa disparition, fût mort, n'est-il pas par cela même établi que le droit de venir à cette succession par représentation ne peut être refusé aux enfants de l'absent?

Dans la doctrine, cette solution a prévalu, sans doute; mais elle n'y est pas unanimement adoptée, et on l'a combattue par des considérations qui ne manquent ni de force ni de gravité. Proudhon, le premier, s'est prononcé sans hésitation contre le droit de représentation (V. ch. 20, sect. 6, § 3, 4e quest.). — Il pense que les enfants sont exclus tant qu'ils ne prouvent pas le décès de leur père, à moins que cent ans ne se soient écoulés depuis la naissance de ce dernier. Voici son système : — Il met d'abord dans la bouche des enfants ce dilemme : ou notre père est mort, ou il est vivant; choisissez. S'il est mort, nous le représentons; s'il est vivant, nous avons le droit d'exiger la délivrance de sa portion, puisque nous sommes envoyés en possession provisoire. — « Quelque spécieux que soit ce raisonnement, reprend Proudhon, il n'est pas sans réplique. Il faut, pour succéder, et la vocation de la loi, et la volonté de recueillir. Il ne suffirait pas de supposer que l'absent fût encore en vie pour conclure de là qu'on doit lui laisser une portion dans l'hérédité : il faudrait, de plus, qu'il eût la volonté d'accepter, et que cette intention fût manifestée et prouvée de sa part, parce qu'on peut être vivant sans vouloir être héritier : il pourrait être présent, et ne pas s'immiscer dans la succession ou la refuser; et, dans ce cas, ses enfants n'y auraient aucune part; or il est censé la refuser dès qu'il ne la demande pas, parce qu'en justice on ne reconnaît d'héritiers que ceux qui se présentent pour recueillir. » — Proudhon soutient ensuite que les enfants ne peuvent venir à la succession par représentation de leur père, parce qu'on ne représente pas un homme vivant, et que la preuve de son décès n'est pas administrée. — M. Locré s'est prononcé dans le même sens. « L'art. 136, a-t-il dit, défère la succession à ceux qui, à défaut de l'absent, sont appelés à succéder; si l'absent devait concourir avec des cohéritiers, la succession est partagée entre ceux-ci; s'il était seul de son degré, elle est dévolue aux héritiers du degré subséquent. Les représentants de l'absent se trouvent donc exclus, ils ne peuvent venir que de leur chef. Par cette disposition se trouve confirmé le principe que, même après la déclaration d'absence, la vie et la mort de l'absent demeurent également incertaines; car, si la présomption de la mort de l'absent eût été la cause de son exclusion, point de doute que ses représentants n'eussent dû prendre sa place » (V. Esp. du c. civ., t. 2, p. 506). Telle est également l'opinion de M. Favard, Rép., v° Absent, p. 22. Enfin, M. Plasman, t. 1, p. 333 et suiv., pense que l'art. 136 est si clair et si formel dans ce dernier sens, que le seul moyen d'en paralyser les effets est d'en réclamer la révision. Néanmoins cet auteur reconnaît que la jurisprudence tend à interpréter l'art. 136 dans le sens contraire, et il ajoute aussi-

aucun droit à exercer, vu la nature des biens laissés. » — Appel par les héritiers Mayrand. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le domaine se présente au nom de la femme Mayrand; que l'existence de la femme Mayrand, qui serait appelée à la succession d'Esprit Mayrand, n'est pas reconnue, et que cette succession doit être exclusivement dévolue, à son défaut, aux héritiers Mayrand; que ce serait au domaine à prouver l'existence de la femme Mayrand au jour du décès d'Esprit Mayrand, et qu'il ne fait pas cette preuve; — Considérant que le domaine n'a été envoyé en possession qu'à titre d'administrateur provisoire, et qu'en conséquence il doit restituer les fruits par lui perçus; — Infirme; au principal, condamne le domaine à restituer aux héritiers Esprit Mayrand les biens et valeurs de la succession de ce dernier, ensemble les fruits par lui perçus, à la charge, suivant leurs offres, de tenir compte des frais.

Du 6 janvier 1844.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Simonneau, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Bailleul et F. Barrot, av.

(1) *Espèce:* — (Cornu C. Ratet.) — En 1793, départ pour l'armée de Pierre Cornu; il ne donne depuis aucunes nouvelles. — En 1810 et 1813 se sont ouvertes les successions de son père et d'un oncle; Pierre Cornu absent, François et Élisabeth Cornu, ses frère et sœur, étaient seuls appelés à les recueillir. D'après l'art. 136 c. civ., François et Élisabeth, en l'absence de Pierre, se sont partagé ces successions. Postérieurement François a contracté des dettes et hypothéqué tous les biens qui lui étaient advenus par ce partage. Ces biens allaient être vendus par expropriation forcée, à la requête du sieur Ratet, lorsque Jean Cornu, fils de François, débiteur, s'est fait instituer curateur des biens de Pierre Cornu son oncle absent, et a demandé la distraction de la part revenant à ce dernier. — Ratet a soutenu que, puisque Pierre Cornu n'avait pas donné de ses nouvelles depuis 24 ans, il était à présumer qu'il était mort avant son père et son oncle; que dès lors ses frère et sœur avaient pu, d'après l'art. 136 c. civ., partager les successions dont il s'agit, comme si Pierre n'avait jamais existé. Le 24 janvier 1818, la distraction est ordonnée par le tribunal de Louviers, sauf à Ratet à justifier que l'absent était mort avant l'ouverture des successions dont il s'agit. — Appel. — Arrêt.

LA COUR, — Attendu que si l'art. 136 pouvait paraître renfermer un droit rigoureux vis-à-vis des absents, il se trouve très-efficacement tempéré par l'art. 137, qui leur réserve l'action en pétition d'hérédité, qui ne s'éteint que par le temps établi pour la prescription; — Attendu que, dans l'espèce de la cause, Pierre Cornu, parti pour l'armée en 1793, n'a point donné de ses nouvelles depuis 24 ans; que les successions de son père et de son oncle se sont ouvertes en 1810 et en 1813; que les biens en provenant sont passés exclusivement dans les mains de François et Élisabeth Cornu, ses frère et sœur; que François a fait faire des constructions sur les biens de son lot, et les a hypothéqués au créancier poursuivant l'expropriation; que c'est au moment où la vente allait se faire, qu'on a imaginé de faire instituer un curateur à Pierre Cornu, et d'investir de cette qualité le fils même de la partie saisie, en sorte que cette institution a été manifestement bien moins faite dans l'intérêt de l'absent que dans celui du débiteur; qu'en tout cas la vente par expropriation forcée n'empêche pas l'action en pétition d'hérédité, que l'art. 137 c. civ. réserve à l'absent; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; corrigeant, etc.

Du 30 mai 1818.-C. de Rouen.-MM. Eude, pr.-Brière, av. gén.-Siriot et Cheron, av.

tôt : « Je le reconnais, les tribunaux ont raison, au moins moralement; jamais ils ne pourront se résoudre à enlever à des enfants ou à des neveux la succession de leur aïeul ou de leur oncle, et à en gratifier un seul des enfants, ou l'un des frères. — Il y a ici, je n'hésite pas à le proclamer, plus qu'une question de droit, il y a une pensée de haute équité et de profonde justice, supérieure à tous les textes, et qui pénètre dans le cœur du magistrat, même à son insu et le domine. » Cette concession, il faut le dire, serait des plus dangereuses; et, à notre avis, si l'art. 136 avait la signification qu'on lui prête, il n'y aurait pas à transiger dans son application, car, avant tout, le magistrat doit juger suivant la loi : *meminisse debet ne aliter judicet quàm legibus proditum est.* Mais est-il vrai que l'interprétation que l'on fait de la loi soit fondée? C'est sur ce point que nous ne saurions adopter l'opinion de M. Plasman et des auteurs dont il a suivi la la doctrine.

Comme nous l'avons fait remarquer, l'art. 136 interrogé dans son esprit a une signification que sa lettre ne dément, d'ailleurs, réellement pas. Si cet article dit que la succession sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels l'absent aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie *à son défaut*, il ne dit pas, par cela seul, que la dévolution aura lieu en faveur des uns plutôt qu'en faveur des autres, mais au profit des uns ou des autres, suivant les circonstances. Les expressions *à son défaut* employées par la loi n'ont d'autre signification que celle-ci : *si l'absent était mort;* et la disjonctive *ou* que l'on y trouve n'y marque pas un rang entre les héritiers, mais prouve seulement que le législateur a statué sur plusieurs cas; et, en effet, il en prévoit deux, celui où il y a des cohéritiers et pas de représentants, et celui où il y a des représentants. Au reste, cet argument puisé dans la contexture grammaticale de l'art. 136, argument que nous nous bornons à indiquer, est arrivé, sous la plume de Merlin, au degré d'une preuve complète. Qu'il nous soit permis de résumer ici sa discussion approfondie. Merlin, après avoir reproduit, Rép., v° Absent, sous l'art. 136, n° 6, le système ci-dessus analysé de Proudhon, se demande si la loi a pu vouloir sanctionner une doctrine aussi injuste. Pour nous fixer là-dessus, dit-il, examinons par quelles filières l'art. 136 est arrivé au point où il est maintenant. — Les auteurs du projet du code civil avaient ainsi rédigé cet article : « S'il » s'ouvre une succession à laquelle l'absent soit appelé par la loi, » elle est dévolue exclusivement aux seuls parents avec lesquels » il aurait eu le droit de concourir, ou aux parents du degré sub- » séquent. » Cette rédaction avait évidemment pour but de n'appeler le degré subséquent que dans le cas où l'absent n'aurait pas de cohéritiers; car le degré subséquent n'est jamais admis que lorsque l'héritier exclu ou incapable se trouve seul dans son degré; et de là paraissait sortir la conséquence que les enfants de l'absent ne pourraient pas le représenter sans avoir à la main la preuve de sa mort. Merlin rappelle ensuite que les cours d'Amiens et de Liége critiquèrent cet article, en ce qu'il semblait exclure les enfants du bénéfice de la représentation. « Mais, reprend-il, cette observation a-t-elle été pesée par le conseil d'État? Il n'existe là-dessus aucun renseignement. Tout ce qu'on sait, c'est que la rédaction de l'art. 136, communiquée au Tribunat, était littéralement conforme au projet de la commission, et que c'est sur la proposition du Tribunat qu'aux mots *ou aux parents du degré subséquent*, ont été substitués les mots *ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.* » Des motifs que rend Favard de ce changement, Conférences du code, t. 1, p. 340, Merlin induit qu'il a eu deux objets, l'un de rendre cette rédaction *plus claire*, le second d'y comprendre les successions testamentaires aussi bien que les successions légitimes. « De ces deux objets, dit-il, le second est rempli; le premier l'est bien aussi, en tant qu'il se lie avec le second, c'est-à-dire en ce qui concerne les successions testamentaires; mais, relativement aux successions légitimes, en quoi l'art. 136, tel qu'il est rédigé, paraît-il plus clair que celui de la commission? Il ne peut paraître tel qu'en ce sens que l'article de la commission semblait exclure le droit de représentation, et qu'ainsi entendu il offrait une disposition si odieuse qu'on pouvait à peine croire qu'il exprimât la véritable pensée de ses rédacteurs; au lieu que, modifié comme il l'est actuellement, il se prête de lui-même à l'admission de ce droit. En effet, les termes, *à son défaut*, présentent la même idée que ceux-ci, *s'il était mort.* Or, s'il était mort, ses enfants prendraient sa place par représentation. Ils doivent donc la prendre également, par cela seul qu'il est absent, et que l'on ignore s'il est vivant ou non. » — Puis arrivant à la disjonctive *ou* qui se trouve dans l'art. 136, Merlin soutient qu'elle ne s'oppose point à cette interprétation; et qu'on doit appliquer à un ordre légal de succéder, la règle d'après laquelle s'interprètent les dispositions de l'homme. « Or, continue-t-il, qu'un testateur dise : J'institue *Pierre* ou *Paul mon héritier universel*, Pierre exclura-t-il Paul, et Paul ne sera-t-il censé appelé qu'à défaut de Pierre? Non : ils seront censés être appelés tous deux concurremment, et c'est la décision expresse de la célèbre loi romaine *cum quidem C. de verb. sign.* Dans ce cas, la disjonctive *ou* a tout l'effet de la conjonctive *et*, parce que rien n'indique dans le testament que le testateur ait préféré Pierre à Paul. — Qu'au contraire, il soit dit dans un acte conçu en forme de donation entre-vifs : Je donne tel immeuble à *Pierre ou à ses enfants à naître;* alors le principe qu'on ne peut recevoir avant d'être né, exigera que l'on entende la disjonctive *ou* comme établissant un ordre successif. Ainsi c'est par les circonstances que se résout, dans les dispositions de l'homme, la question de savoir si la disjonctive *ou* établit ou non un ordre successif, et il n'y a aucune raison pour ne pas la résoudre de même dans les dispositions législatives. C'est donc par les circonstances que nous devons juger, dans l'art. 136, de l'effet de la disjonctive *ou*. Ceux qui auraient recueilli à défaut de l'absent sont-ils, relativement à l'hérédité dont il s'agit, hors du cas de la représentation? La disjonctive *ou* établira entre eux et les cohéritiers de leur père un ordre successif, et ils seront exclus par ceux-ci. Mais s'agit-il d'une succession dans laquelle la représentation peut avoir lieu, la disjonctive *ou* établira entre eux et les cohéritiers de leur père la même concurrence qu'elle établit entre Pierre et Paul, légataires universels. » — Cette argumentation nous semble décisive; et, en effet, elle a été adoptée par la majorité des auteurs qui enseignent, en conséquence, que dans tous les cas où la représentation est admise par la loi, c'est-à-dire dans les cas prévus par les art. 740 et 742, les représentants de l'absent, au profit duquel des droits se sont ouverts, en doivent profiter. — V. Toullier, n° 476; Delvincourt, t. 1, p. 54. — V. aussi MM. Duranton, t. 1, n°s 547 et suiv.; de Moly, n°s 640 et suiv.; Talandier, p. 254; Demante, Encycl., v° Absent, n° 119; Marcadé, sur l'art. 136, n° 2; Valette sur Proudhon, *loc. cit.*; Zachariæ, t. 1, p. 313; A. Dalloz, Dict., 1re part., v° Absence, n° 143, et Demolombe, t. 2, n° 209.

510. C'est aussi dans ce sens que la jurisprudence s'est prononcée : et spécialement, il a été reconnu que si un absent a laissé, au moment de sa disparition, un père, des enfants et un frère, et que le père vienne à mourir, le frère présent ne peut exclure de la succession les enfants de l'absent, sous le prétexte qu'ils ne prouvent pas, soit l'existence, soit le décès de ce dernier au moment où leur aïeul est décédé. Dans ce cas, les enfants représentent leur père absent et concourent avec leur oncle (Paris, 27 janvier 1812) (1).

511. Dans l'ancienne jurisprudence, sous laquelle l'absent était généralement réputé mort lorsqu'il s'agissait de lui faire recueillir une succession ouverte à son profit depuis sa disparition,

(1) *Espèce :* — (D'Aigremont C. Lacreuze.) — En 1803, décès de la dame d'Aigremont. Elle avait eu deux enfants, une fille et un garçon. — A sa succession se sont présentés, 1° la dame Lacreuze et le sieur Gauthier, enfants de sa fille prédécédée; 2° la demoiselle d'Aigremont, issue de son fils absent, dont on n'avait pas reçu de nouvelles depuis trois ans environ. Les deux premiers ont prétendu exclure la fille de l'absent, sous le prétexte qu'elle ne prouvait pas que son père fût mort : c'est, en effet, ce qui a été jugé par le tribunal de Versailles, qui exclut la demoiselle d'Aigremont du partage. — Appel par celle-ci. — Arrêt.

LA COUR, — Attendu que ladite d'Aigremont, pouvant venir et se présentant en ce moment à la succession de son chef, n'a pas besoin, ni de se faire envoyer en possession provisoire des biens de l'absent, ni d'établir son décès à l'effet de le représenter, mais que c'est à ses adversaires, s'ils prétendent le degré rempli par l'absent, à prouver eux-mêmes son existence; que l'art. 136 c. civ., sainement entendu, autorise la demande de ladite d'Aigremont, bien loin de lui être contraire, lorsqu'il déclare que, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue, non-seulement à ceux avec lesquels

ette doctrine eût été, par cela même, moins susceptible encore de difficulté.

Aussi a-t-il été décidé que les enfants d'un absent peuvent venir par droit de représentation à une succession qui s'était ouverte, spécialement sous la coutume de Vitry, au profit de leur père depuis sa disparition (Metz, 28 juin 1814) (1).

512. Spécialement encore, dans une succession ouverte avant le code civil et à laquelle se trouvait appelé un absent, en concours avec d'autres héritiers du même degré, la portion revenant à l'absent a dû être recueillie, non par ses cohéritiers, mais bien par les enfants ou héritiers de l'absent, et sans que ces enfants ou héritiers fussent tenus de prouver le décès de leur auteur (Req., 10 nov. 1824) (2).

513. Le principe avait même paru tellement favorable que,

---

il aurait eu le droit de concourir, mais à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, conséquemment à une petite-fille venant au défaut de l'enfant du premier degré; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 27 janv. 1812.-C. de Paris.-MM. Desèze et Ranté, av.

(1) (Francart C. Devis.) — LA COUR, — Attendu que si, dans l'ancien droit, on pouvait invoquer la maxime qui réputait un absent vivant jusqu'à sa centième année, ce n'était que dans l'intérêt de cet absent, et seulement dans le cas où il s'agissait de le dépouiller d'un droit à lui acquis avant sa disparition; que, dès-lors, on pouvait raisonnablement dire qu'il n'était ni mort ni vivant, et que c'était à celui qui avait intérêt à le faire déclarer dans l'une ou dans l'autre situation à apporter la preuve de son existence ou de son décès; — Attendu qu'en matière de succession l'on ne pourrait appliquer ces principes, sans en faire résulter les plus grands inconvénients dans les partages de famille, puisque outre celui de rendre les droits incertains, à raison d'une absence prolongée, l'on verrait des parents à un degré très-proche, des petits-enfants mêmes, exclus de la succession de leur aïeul, pour cause de l'absence d'un père dont ils ne pourraient pas prouver l'existence à l'époque de l'ouverture de cette succession, absurdité révoltante qui n'a pu entrer dans l'esprit du législateur; — Attendu que, d'après la jurisprudence établie avant la publication du code civil, s'il échéait à un absent une succession qu'il pouvait recueillir avec d'autres parents ou même les en exclure s'il était présent, il devait être réputé mort et la succession partagée sans lui; que c'est dans ce sens qu'il faut entendre les art. 135 et 136 de notre code invoqués par les premiers juges, sans en tirer la conséquence que J.-B. Devis devait être obligé à prouver l'existence de Jean-Pierre Francart à l'époque du décès de Jean et Louis Francart ses frères, pour venir à son lieu et place prendre la part qui compétait à Jeanne Francart, sa fille, dans leurs successions; — Attendu, dans l'espèce et d'après ces principes, que la seule question à examiner était celle de savoir si, en réputant mort Jean-Pierre Francart, Jeanne, sa fille, pouvait, par représentation, venir à la succession de ses oncles; — Attendu que la cout. de Vitry, sous l'empire de laquelle se sont ouvertes les successions dont s'agit, admet ce droit de représentation en faveur des neveux et nièces, et les fait concourir avec les frères et sœurs du défunt pour la part et portion de leur père décédé; — A mis l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Jean-Baptiste Devis des condamnations contre lui prononcées; au principal, ordonne que compte et partage seront faits entre les parties de tous les biens des successions de Louis et Jeanne Francart, etc.

Du 28 juin 1814.-C. de Metz.-MM. Gérard d'Hannoncelles, pr.-Crousse, 1er av. gén.-Maugay et Duquesnoy, av.

(2) *Espèce* : (Carrin C. Giraud.) — Du mariage d'Antoine Rionnet et de Marie Rioublanc sont issus quatre enfants : Martial, Léonard, Marie, veuve Carrin, et une autre Marie. — Martial se maria; dans son contrat de mariage du 20 janv. 1761, ses père et mère l'instituèrent héritier de tous les biens qu'ils posséderaient à leur décès, à la charge, 1° d'associer Léonard, son frère, à l'institution; — 2° de payer conjointement, à chacune de ses sœurs, 120 fr. Il fut dit aussi qu'à défaut d'enfants du mariage, Léonard profiterait seul de l'institution, et qu'à son défaut, ce serait l'aînée des filles. Le 4 décembre 1762, Martial eut une fille nommée Marie. Il disparut en 1765. — Sa fille se maria en 1777 en premières noces; plus tard elle convola avec le sieur Giraud, de qui elle eut une fille, nommée *Marie Giraud*, depuis femme Delaye. La mère de celle-ci mourut; peu de temps après, Léonard mourut aussi. — Les auteurs communs, Antoine Rionnet et Marie Rioublanc, décédèrent le 20 avril 1779 et le 4 pluv. an 5. Alors leur fille, Marie Rionnet, veuve Carrin, sœur de Martial, substituée à Léonard, par l'institution du 20 janvier 1761, se mit en possession des biens compris dans l'institution, et en a joui jusqu'en 1810. — A cette époque, Marie Giraud, petite-fille de Martial, et le sieur Delaye, son mari, formèrent une demande en partage des successions d'Antoine Rionnet et de Marie Rioublanc (ses bisaïeuls). — La veuve Carrin opposa que Marie Giraud, agissant en qualité d'héritière de Martial Rionnet, devait prouver qu'il était décédé. — Alors, et le 14 juin 1813, Marie Giraud fit déclarer l'absence de son aïeul Martial. — Le 21 du même mois, demande en partage des successions, avec restitution des fruits. — On opposait à Marie Giraud qu'elle ne pouvait venir à ces successions par représentation de Martial Rionnet, parce qu'elle ne prouvait pas qu'il fût mort; qu'elle ne pouvait pas y venir non plus de son chef. Puis on opposait la prescription.

Le 16 juillet 1821, jugement du tribunal d'Aubusson qui rejette ces exceptions, ordonne le partage avec restitution des fruits, en ces termes : — « Attendu, quant à la succession de Marie Rioublanc, qu'elle n'est décédée que le 4 pluv. an 5; que, dès lors, il ne peut être opposé aucune prescription, ne s'étant écoulé que seize ans et quelques mois depuis son décès jusqu'à la demande en partage formée le 21 juin 1813; — Attendu, quant à la succession d'Antoine Rionnet, que celui-ci est décédé le 20 avril 1779; qu'à cette époque Martial Rionnet, son fils, était absent, sans nouvelles depuis le mois de septembre 1765; que son absence est juridiquement constatée par le jugement du 14 juin 1813, qui a déclaré son absence et a fixé à cette date l'époque de ses dernières nouvelles; — Qu'il est constant, en fait, que Martial Rionnet était absent en 1779, époque du décès de son père; son existence à ladite époque n'étant pas reconnue, ce serait à la défenderesse qui s'en prévaut à l'établir; mais qu'elle n'a articulé aucun fait à cet égard, ni critiqué le jugement qui déclare et fixe l'absence, quoiqu'il lui ait été signifié avec l'exploit de demande du 21 juin 1813; qu'aux termes de l'art. 136 c. civ., conforme aux anciens principes, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec qui il aurait eu droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; d'où il suit que Marie Rionnet, fille dudit Martial Rionnet, à défaut de preuves de l'existence de ce dernier, a dû recueillir directement, de son chef personnel, la succession d'Antoine Rionnet, son aïeul, sans le secours de la représentation; — Que ladite Marie Rionnet était mineure lors du décès dudit Antoine Rionnet; née le 4 décembre 1762, elle n'a été majeure que le 4 décembre 1787, et décédée le 3 mai 1793, il ne s'est écoulé sur sa tête que 5 ans 5 mois 25 jours de temps utile à prescrire; — Que Marie Giraud, fille de ladite Marie Rionnet, était encore mineure à l'époque du décès de cette dernière; née le 16 fév. 1790, elle n'a été majeure que le 16 fév. 1811; et, depuis cette époque jusqu'à la demande intentée le 21 juin 1813, il ne s'est écoulé de prescription que 2 ans 4 mois et 5 jours, qui, réunis au temps écoulé sur la tête de Marie Rionnet, ne donnent qu'un total de 7 ans 10 mois; d'où il suit que la demande a été formée en temps utile, et ne peut être écartée par la prescription. »

Appel de ce jugement. — L'appelante a demandé que les fruits échus antérieurement lui appartinssent comme les ayant perçus de bonne foi. — Arrêt de la cour de Limoges, du 11 mars 1823, qui confirme purement et simplement le jugement.

Pourvoi en cassation de la veuve Carrin : 1° pour violation des art. 135, 136, 816, 2251 et 2262 c. civ.; 2° pour violation de l'art. 138 du même code et de l'art. 7 L. 20 avril 1810. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les deux branches du premier moyen : — Considérant que, pour apprécier l'arrêt dénoncé, il n'est pas nécessaire de rechercher si l'interprétation de l'art. 138 c. civ., imaginée par les demandeurs, ne répugne pas au véritable esprit et même au texte de cette loi, car il s'agit, dans l'espèce, de deux successions ouvertes avant la publication du code précité, et qui ont dû être régies par les lois, et, à leur défaut, par la jurisprudence antérieure au code;

Sur la première branche du moyen, attendu qu'avant le code civil, aucune loi française, pas même le droit romain, n'avait fixé des règles précises et complètes en matière d'absence; — Que les opinions des jurisconsultes et même les arrêts des parlements n'étaient pas uniformes; mais que cependant les auteurs les plus recommandables et les parlements de Paris, de Toulouse et de Bordeaux avaient adopté le principe « que l'absent est toujours censé mort, lorsqu'il s'agit de lui faire recueillir une succession qui serait ouverte à son profit, s'il paraissait, puisqu'il faut, pour recueillir une succession, se présenter, ou se montrer, au moins par procureur, sinon, ceux qui sont présents recueillent, sauf à accorder restitution telle que de droit à l'absent, s'il se présente; » — Attendu que ces maximes étaient applicables au cas particulier; car, à l'époque du décès d'Antoine Rionnet (en 1779) et de celui de Marie Rioublanc (en l'an 5), sa succession, aux termes du contrat de mariage de Martial, a dû se diviser en deux lots entre Martial et Marie, ses enfants immédiats; mais comme Martial était absent depuis près de 14 ans au temps du décès du père, et depuis un plus long temps encore au moment du décès de la mère, sans que l'on en eût des nouvelles, il est évident que le lot de Martial a dû être recueilli par Marie sa fille, et non pas par la demanderesse en cassation, sa sœur, qui l'avait usurpé, au détriment de sa nièce; — Qu'ainsi, Marie, fille immédiate de l'absent, avait une action en partage, et qu'elle a, par conséquent, transmis cette action à Marie Giraud, sa fille; — De tout quoi, la conséquence, que l'application des anciens principes ci-devant énoncés, faite à l'espèce par l'arrêt dénoncé, ne viole aucune loi;

Sur la deuxième branche du moyen puisée dans la prescription et qui n'est invoquée par les demandeurs qu'à l'égard de la succession d'Antoine

dans l'espèce que nous rapportons sous le n° précédent, la cour royale avait expressément décidé que la part de l'absent devait être recueillie par ses enfants *jure proprio* et sans le secours de la représentation, à moins qu'on n'eût prouvé l'existence de l'absent. — C'est là une extension qui ne se trouve pas reproduite dans l'arrêt de la c. de cass., et, en effet, ainsi que le dit M. A. Dalloz, Dict., 1re part., v° Absence, n° 146, elle est fort contestable dans ses motifs.

514. Au surplus, lorsqu'un absent présumé ou déclaré, dont l'existence n'est pas reconnue, est exclu d'un droit qui s'ouvre pendant son absence, la dévolution exclusive qui en est faite, par les art. 135 et 136, à ceux qui seraient appelés concurremment avec lui ou à son défaut, les investit en leur propre nom et pour leur compte personnel. Ils ne tiennent rien de l'absent; ils recueillent *pro suo*, à titre de propriétaires comme étant, en vertu des principes généraux, les plus proches héritiers connus et les seuls ayants droit, quant à présent. De là cette conséquence naturelle, qu'en principe, ils ne doivent être soumis à aucune formalité conservatoire tendant à assurer à l'absent la restitution du droit, puisqu'il n'est pas prouvé que ce droit lui appartienne.

Ainsi on ne pourrait pas leur appliquer la disposition de l'article 819 qui ordonne que, dans le cas où tous les héritiers ne sont pas présents, les scellés soient apposés, et, dans l'hypothèse où, nonobstant l'inapplicabilité de cette disposition, les scellés auraient été apposés, rien ne s'opposerait à ce que la levée en eût lieu sans description et sans appeler l'absent ni personne pour lui. — V. Cependant, Metz, 26 août 1812, aff. Marcon, *infrà*, n° 522, 2e espèce.

515. On ne pourrait pas, non plus, en confondant la situation de ceux auxquels la dévolution est faite par l'art. 136 avec celle des envoyés en possession provisoire qui, ainsi qu'on l'a vu, détiennent les biens de l'absent en quelque sorte comme représentants et mandataires de ce dernier, leur appliquer les mesures diverses qui ont été prises par la loi à l'égard des envoyés en possession provisoire. Ils sont propriétaires, encore une fois, la loi leur reconnaît virtuellement ce caractère; et, dès lors, il n'y avait plus de motif de les soumettre aux prescriptions qui règlent, à l'égard des envoyés en possession provisoire, soit le droit aux fruits, soit la limitation du pouvoir des envoyés, soit enfin les garanties de leur possession.

516. Aussi, spécialement quant aux fruits, tandis que les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent ne peuvent exercer que des retenues proportionnées à la durée de l'absence et dont la quotité est déterminée par l'art. 127 du c. civ., il résulte, au contraire, de l'art. 138 que ceux qui recueillent, à défaut de l'absent, les successions ou autres droits ouverts en sa faveur, gagnent immédiatement tous les fruits par eux perçus de bonne foi. Nous nous bornons, quant à présent, à mentionner cette disposition qui, rapprochée de l'art. 127, marque nettement la différence qui existe entre les deux situations que nous comparons; nous reviendrons sur les développements qu'elle comporte au chapitre suivant, en traitant de la cessation de l'absence.

517. En ce qui concerne les pouvoirs, tandis que ceux des envoyés en possession provisoire ont reçu des art. 125 et 128 du c. civ. une limitation nécessaire, ceux, au contraire, des personnes qui recueillent, à défaut de l'absent, un droit ouvert en sa faveur, n'ont été l'objet d'aucune restriction. Ces personnes ont donc la libre disposition des biens qu'elles ont recueillis; et ce n'est là qu'une conséquence toute naturelle du caractère de propriété qui s'attache à leur possession. Disons-le toutefois, cette propriété n'est peut-être qu'apparente, puisqu'il se peut que l'absent existe, ou, du moins, qu'il existât encore à l'époque où le droit s'est ouvert en sa faveur; aussi voit-on que, dans cette prévision, l'art. 137 réserve expressément soit à l'absent s'il reparaît, soit à ceux qui étaient réellement ses représentants à l'époque de son décès constaté, les actions en pétition d'hérédité et d'autres droits. Mais cette disposition, dont le commentaire se place également au chapitre de la cessation de l'absence, ne fait pas que, quant à présent, ceux qui ont recueilli, à défaut de l'absent, ne soient propriétaires absolus, qu'ils ne détiennent, pour eux et en leur nom, les biens qui leur ont été attribués, et par conséquent, qu'ils ne soient fondés à exercer, à leur égard, des pouvoirs sans limites.

518. Enfin, en ce qui concerne les garanties, celles que l'on exige des envoyés en possession provisoire sont multiples. La loi, on s'en souvient, leur impose l'obligation de faire inventaire et de faire vendre les meubles (art. 126); elle leur conseille la visite des immeubles à l'effet d'en constater l'état (même art.); elle exige qu'ils fournissent caution (art. 120 et 123). Ces mesures peuvent-elles être prises aussi, à l'égard de ceux qui recueillent, à défaut de l'absent, les droits ouverts en faveur de ce dernier? La négative résulte, à notre avis, incontestablement du principe sur lequel reposent les art. 135 et 136. Toutefois elle n'est pas admise sous tous les rapports.

519. Ainsi on reconnaît bien que ceux qui recueillent en vertu de ces articles, ne sont pas tenus de faire vendre les meubles; et il est aussi sans difficulté qu'ils peuvent se dispenser de faire procéder à la visite des immeubles pour en faire constater l'état, formalité qui, même à l'égard des envoyés en possession provisoire, est plutôt conseillée comme une mesure de précaution dans leur intérêt, que prescrite par le législateur. — V. *suprà*, n° 281.

520. On reconnaît encore qu'il n'y a pas lieu de leur faire l'application des art. 120 et 123 en exigeant d'eux qu'ils fournissent caution pour le cas où l'absent venant à reparaître exercerait la pétition d'hérédité (Rennes, 9 avril 1810 (1). — *Conf.* MM. Zachariæ, t. 1, p. 313, et Demolombe, t. 2, n° 213). Ajoutons avec ce dernier auteur qu'on ne voit pas même comment on pourrait contraindre ceux qui ont recueilli à défaut de l'absent à fournir caution dans le cas d'insolvabilité notoire.

Rionnet: — Considérant qu'il n'est pas question, dans l'espèce, d'examiner si la prescription a ou n'a pas dû courir pendant l'absence de Martial, puisque, d'après ce qui vient d'être établi dans l'examen de la première branche du moyen, l'action en partage s'est ouverte en faveur de Marie Giraud, fille immédiate, et héritière présumée de l'absent, au moment même du décès d'Antoine Rionnet, et que Marie Giraud a transmis cette action à Marie Delaye, sa fille; — D'où il suit que l'arrêt dénoncé a suivi les vrais principes, et ceux surtout de l'ancienne jurisprudence, en décidant que les minorités tant de la mère que de la fille avaient suspendu le cours de la prescription;

Sur les deux branches du deuxième moyen concernant les fruits des deux successions; — Attendu qu'il est vrai que les demandeurs avaient conclu, subsidiairement sur l'appel, à ce que les jouissances antérieures à la demande en partage leur fussent adjugées; qu'il est vrai encore que l'arrêt a confirmé, en général, les dispositions du jugement de première instance, qui, entre autres choses, avaient ordonné l'estimation des jouissances, sans que l'arrêt ait motivé, d'une manière explicite, la confirmation indéfinie du jugement; — Mais considérant que l'art. 138 c. civ. ne peut être invoqué que par les possesseurs de bonne foi; — Que, devant les premiers juges, Marie Delaye avait reproché à la demanderesse, sa tante, qu'avant même le décès d'Antoine Rionnet, et après la disparition de Martial, les demandeurs étaient venus s'établir dans la maison de leur père et beau-père, d'où Marie Delaye avait été expulsée; sur quoi, le jugement avait constaté, dans ses motifs, en point de fait, que, dès avant le décès d'Antoine, Mario, sa petite-fille, avait été expulsée de la maison; d'où il a tiré la conséquence, qu'il sera incontestablement dû en définitive des jouissances considérables; — Considérant que l'arrêt a adopté, en général, tous les motifs des premiers juges, desquels résultait évidemment la mauvaise foi des demandeurs, qui, au surplus, n'ont pu ignorer l'existence de leur nièce, ni méconnaître ses droits; qu'ainsi, et sous le rapport des fermes, la cour de Limoges a motivé implicitement toutes ses dispositions, et qu'elle s'est, quant au fond, conformée à l'art. 138 précité; — Rejette.

Du 10 nov. 1824.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Joubert, av. gén.-Botton, rap.-Lassis, av.

(1) *Espèce*: — (Min. pub. C. Quintin.) — Thomas Quintin a eu trois enfants: François, Laurence, Françoise. François avait quitté le pays depuis près de quarante ans et depuis plus de trente on n'avait pas eu de ses nouvelles, lorsque Thomas Quintin père est décédé le 4 octobre 1809. — Question de savoir si François Quintin absent doit être représenté dans la succession de son père. Ses deux sœurs soutiennent que non, et un jugement de Saint-Brieuc prononce en leur faveur, en les assujettissant toutefois à donner caution. — Appel de la part du procureur du roi; et appel incident de la part des sœurs, en ce qu'elles ont été condamnées à fournir caution. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant premièrement à l'égard de l'appel interjeté par le procureur du roi, qu'il est maintenu par les intimés, et non contesté par l'appelant que la disparition de François Quintin de son ancien domicile remonte à trente-huit ans; que le fait de sa longue absence est de notoriété dans la commune qu'il habitait, suivant certificat du 6 mars 1810, enregistré à Saint-Brieuc le 9, dont les nombreuses signatures sont attestées par

521. Mais, relativement à l'inventaire, il y a eu plus de difficulté. A la vérité, il a été jugé, et c'est la doctrine qui a prévalu, que l'art. 126 qui prescrit cette formalité n'est pas applicable, et par une conséquence toute naturelle qu'il n'y a pas, dans cette situation, à tenir compte de l'art. 113, aux termes duquel l'absent doit être représenté par un notaire dans les inventaires, comptes, liquidations et partages (Paris, 27 mai 1808; Bruxelles, 20 juill. 1808; Bordeaux, 16 mai 1832; Amiens, 12 déc. 1838 (1).—*Conf.* Turin, 15 juin 1808, aff. Badariotti, V. *suprà*, n° 485; Rennes, 9 avril 1810, aff. min. pub. *C.* Quintin, V. *suprà*, n° 520; Bordeaux, 16 déc. 1835, aff. Romat. — V. n° 139; Caen, 26 juin 1843, aff. Gaya *C.* Rousselet, arrêt cité par M. Demolombe, t. 2, n° 213.

Il faut le dire, cependant, l'ancienne jurisprudence s'était montrée plus prévoyante. Elle n'accordait la dévolution aux héritiers présents, qu'en leur imposant l'obligation de donner caution et de faire inventaire. On s'étonne à bon droit que le code civil ait négligé ces précautions, surtout lorsqu'on songe qu'elles sont dans l'esprit général de la loi nouvelle. Toutes les fois, en effet, qu'elle a autorisé une dévolution provisoire, elle a fait de ces précautions la garantie éventuelle de ceux dont les droits étaient inconnus au moment de la dévolution. C'est ainsi que l'en-

---

le maire d'Etables avoir été faites devant lui; qu'il est appris que Thomas Quintin n'est décédé qu'au mois d'octobre 1809, et conséquemment près de quarante ans après que son fils François a quitté son pays; qu'il est également maintenu que l'on n'a reçu de cet absent aucune nouvelle depuis vingt-neuf ans, et qu'aucune preuve contraire à ce maintien n'est administrée; enfin, que l'existence de François Quintin, lors de la mort de son père, n'est point reconnue; d'où il résulte que les dispositions des art. 135 et 136 sont applicables à la position où son absence l'a constitué; considérant que le code civil, au titre des Absents, établit une distinction sensible entre les effets de l'absence relativement à la conservation des biens et des droits qui concernent l'absent; que la sect. 1re du chap. 3 ne s'applique qu'à ceux qu'il possédait et qui lui étaient échus et acquis antérieurement à sa disparition, et règle les formalités à observer pour la conservation de ses intérêts, de ceux de ses héritiers présomptifs et de ses créanciers; qu'au nombre de ces formalités est la déclaration solennelle de l'absence, et celle que prescrit l'art. 113 qui fait partie du chap. 1 pour la nomination d'un notaire qui représente l'absent dans la liquidation d'une succession à laquelle celui-ci est intéressé, et qu'il avait laissée à liquider à son départ, suivant l'art. 112 du même chapitre, dont l'art. 113 n'est que l'exécution; que la sect. 2 du même chap. 3 est seulement relative aux droits éventuels qui peuvent compéter à l'absent, du nombre desquels sont les successions qui s'ouvrent depuis qu'il a disparu; que conséquemment c'est là qu'il faut recourir pour la décision de la contestation présente, et précisément à l'art. 136 du code, qui défère la succession aux héritiers présents, à l'exclusion de celui qu'ils auraient pour cohéritier, si son existence était reconnue, et qu'il voulût y prendre part; — Considérant que cet article ne distinguant point entre l'absence déclarée par un jugement et l'absence de fait, l'exclusion prononcée indistinctement s'applique à l'absent non déclaré tel, comme à celui qui l'a été solennellement; que c'est ainsi que la cour de cassation s'en est expliquée dans les motifs de son arrêt du 16 décembre 1809; considérant enfin que, suivant cette ancienne maxime, *nul n'est héritier qui ne veut*, consacrée par l'art. 775 c. civ., c'est à l'habile à succéder qu'il incombe de manifester sa volonté d'être héritier : en sorte que, jusqu'à cette manifestation, les autres habiles à succéder peuvent exercer leurs droits, sauf à celui qui ne s'est pas présenté à former sa pétition d'hérédité, jusqu'à ce que son action soit prescrite, comme le porte, à l'égard d'un absent, l'art. 137 du code, s'il ne se présente par lui-même ou par un fondé de pouvoirs;

2° Considérant, sur l'appel des dames Quintin, que l'art. 136 du même code, en leur déférant la succession de leur père, à l'exclusion de François Quintin leur frère, ne leur impose point l'obligation de cautionner la part d'hérédité que celui-ci aurait recueillie si son existence à une époque opportune était reconnue; que le jugement dont est appel, en ordonnant le cautionnement, a outrepassé la disposition de la loi; — Par toutes ces considérations, la cour, faisant droit sur l'appel relevé par le procureur du roi près le tribunal civil de Saint-Brieuc, et sur les conclusions du procureur général, qui s'est référé à justice sur les deux appellations, a déclaré l'appelant sans griefs; — Et dans l'appel interjeté par les dames Quintin aux qualités qu'elles agissent, dit qu'il a été mal jugé par la disposition du jugement qui ordonne aux appelantes de fournir caution pour les droits éventuels de l'absent dans la succession du père commun; corrigeant et réformant, décharge les dames Quintin de cette obligation de cautionner, etc.

Du 9 avril 1810.-C. de Rennes.

(1) 1re *Espèce*: —(Hér. Desfourneaux *C.* min. pub.)—En 1808, Desfourneaux meurt dans le canton de Veselay, ne laissant pour héritiers présomptifs que des frères et une sœur nommée Adélaïde, qui a disparu depuis vingt-cinq ans.—Les scellés sont apposés par le juge de paix; requis de les lever, il rend une ordonnance portant qu'attendu que l'absence d'Adélaïde n'a point été constatée ni déclarée, les parties intéressées se pourvoiront devant le tribunal d'Avalon, à l'effet de faire commettre un notaire pour la représenter.—Les parties se pourvoient en effet devant le tribunal, non pour faire commettre un notaire, mais pour faire déclarer qu'il sera procédé à la levée des scellés, nonobstant l'absence. — Le 8 mai 1808, ordonnance du président, portant que « le juge de paix ne pourra procéder à la levée des scellés dont il s'agit, qu'après que les héritiers Desfourneaux auront fait déclarer l'absence de la demoiselle Desfourneaux, ou qu'ils auront fait nommer un notaire pour la représenter. »—Appel par les héritiers Desfourneaux. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 135 et 136 c. civ., et attendu qu'il n'est ni prouvé ni reconnu, aux termes de l'art. 135, qu'Adélaïde Desfourneaux, qui a notoirement disparu depuis vingt-cinq ans, était existante lors de l'ouverture de la succession de Louis-Hector-Borne Desfourneaux, dont il s'agit; d'où il suit, aux termes de l'art. 136, que ladite succession est dévolue exclusivement à ceux des parents du défunt avec lesquels ladite Adélaïde Desfourneaux aurait eu le droit de concourir si elle eût été existante; a mis et met l'appellation et les ordonnances du suppléant du juge de paix de Vezelay et du président du tribunal civil d'Avallon, des 5 et 8 avril dernier, au néant; émendant, décharge les veuve et héritiers Desfourneaux des obligations à eux imposées par lesdites ordonnances; au principal, ordonne qu'il sera procédé, par le juge de paix de Vezelay, ou par son suppléant, en cas d'absence ou empêchement, et à la requête des veuves et héritiers Desfourneaux, aux autres opérations accessoires et ultérieures, à la rémotion des scellés apposés après le décès dudit Desfourneaux, sans qu'il soit besoin d'y faire trouver un représentant pour ladite Adélaïde Desfourneaux; ordonne que l'amende consignée sera rendue.

Du 27 mai 1808.—C. de Paris.-MM. Séguier, 1er pr.-Mourre, pr. gén.

2e *Espèce*: —(Hér. Christiaens.)—En 1807, décès de Jacqueline Christiaens, laissant pour héritiers présomptifs des frères et des sœurs; au nombre des frères aurait figuré Ignace Christiaens, s'il avait été présent; mais il était parti pour l'armée, et avait cessé de donner de ses nouvelles depuis 1792.—Le juge de paix appose les scellés d'office, en se fondant sur ce qu'il y a un absent; et, sur le même motif, le tribunal commet un notaire pour le représenter dans l'inventaire et le partage de la succession. Les héritiers réclament contre ces mesures, mais un jugement les maintient. Cependant, sur l'appel, — Arrêt.

LA COUR, — Attendu que l'existence d'Ignace Christiaens, à l'époque du décès de Jacqueline, arrivé au mois de février dernier, n'est pas reconnue, et qu'aux termes de l'art. 136 c. civ., la succession de ladite Jacqueline Christiaens a été exclusivement dévolue aux appelants, ses frères et sœurs; — Attendu que la loi ne prescrit aucune forme pour la conservation des droits éventuels réservés à l'absent par l'art. 137 du même code; en sorte qu'en commettant un notaire pour représenter Ignace Christiaens dans l'inventaire, compte et partage de la succession de Jacqueline, le premier juge a créé une mesure non ordonnée, et nécessité des formes et des frais non autorisés; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 20 juillet 1808. - C. de Bruxelles.

3e *Espèce*: — (Chatry *C.* Bédard.) — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, suivant l'art. 928 c. proc., il n'y a lieu d'appeler un notaire à la levée des scellés que pour les parties qui, n'étant pas présentes, ont le droit d'y assister; que, pour avoir un pareil droit en qualité d'héritier, il faut être au nombre des successibles du défunt; que, d'après l'art. 135 c. civ., quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence n'est pas reconnue, doit prouver que cet individu existait quand ce droit a été ouvert, et que, jusqu'à cette preuve, il doit être déclaré non recevable, — Que l'art. 136 dispose que, s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; que les dispositions explicites de ces articles démontrent que l'art. 113 c. civ. ne peut s'appliquer qu'à des droits échus à l'absent avant sa disparition, et non à des droits qui étaient alors éventuels; — Attendu que les frères Jean-Baptiste Chatry sont absents depuis plus de trente ans; qu'il ne prouve pas qu'ils existassent au décès de son père, et qu'ils aient des droits à sa succession; que, par conséquent, ils ne doivent point être appelés à la levée des scellés mis sur les effets de cette succession; — Met l'appel au néant.

Du 16 mai 1832.-C. de Bordeaux.-M. Roullet, 1er pr.

4e *Espèce*: —(Thouret.)—LA COUR; — Considérant que, lors du décès de la veuve Liégrois, l'existence des deux frères de la demoiselle Thouret était d'autant moins certaine que, depuis 17 ou 18 ans, ils avaient cessé de donner de leurs nouvelles; —Que, dès lors, et aux termes de l'art. 136 c. civ., la succession de cette veuve, à laquelle ils étaient appelés, se trouve dévolue à ceux avec lesquels ils avaient droit de concourir, ce qui exclut la nécessité que ces absents soient représentés à l'apposition des scellés et l'inventaire; — Infirme.

Du 12 déc. 1838.-C. d'Amiens, ch. corr.-MM. Orger, pr.-De Perceval, av. gén.

fant naturel auquel est donnée la totalité des biens des père et mère lorsqu'il n'y a pas, à l'ouverture de la succession, des parents au degré successible, est tenu de faire apposer les scellés, de faire inventaire, de faire emploi du mobilier, ou de donner caution pour garantir la restitution, si plus tard il se présente des héritiers; il en est ainsi de l'époux survivant auquel la succession de son conjoint est dévolue; ainsi encore de l'État lorsqu'il succède par deshérence. Pourquoi donc la loi fait-elle une exception au profit des héritiers qui s'emparent d'une succession à l'exclusion d'un absent? Nous n'y voyons pas de motif raisonnable. En réservant à cet absent l'action en pétition d'hérédité, la loi indique suffisamment que la dévolution exclusive qu'elle accorde aux autres héritiers est purement provisoire, et par là elle assimile cette dévolution à celles qui sont faites en faveur de l'enfant naturel, de l'époux survivant, de l'État. Et puisque, dans ces derniers cas, elle assure, au moyen de mesures conservatoires, le plein exercice de droits qui étaient restés inconnus, la loi n'eût eté que conséquente en assurant également, au moyen des mêmes mesures, dans le premier cas, l'exercice utile d'une action qu'elle a formellement réservée et qui, faute de sûretés suffisantes, pourra, dans bien des circonstances, devenir illusoire. — Quoi qu'il en soit, la loi n'a rien prescrit, et le silence qu'elle a gardé suffit pour justifier pleinement les décisions qui viennent d'être rapportées, car l'interprétation peut bien organiser une mesure dont le germe est déposé dans la loi, mais elle ne peut pas le créer alors que, pour arriver à ce résultat, elle gêne, elle restreint l'exercice d'un droit que le législateur a accordé d'une manière absolue, ou qu'il n'a subordonné qu'à une condition d'une tout autre nature.

522. Plusieurs cours se sont cependant prononcées en sens contraire.—Ainsi, il a été décidé que quoiqu'une succession ouverte au profit de cohéritiers dont l'un est présumé absent soit exclusivement dévolue aux cohéritiers présents, cependant il doit être nommé un notaire pour représenter, mais seulement dans l'inventaire, le présumé absent (Riom, 20 mai 1816; Metz, 26 août 1812) (1). C'est aussi l'opinion de M. Duranton, t. 1, n° 394.

523. La cour de Paris, appliquant plus complétement encore l'art. 113 du code civil, a décidé qu'en cas d'ouverture d'une succession à laquelle est appelé un absent présumé, il doit, malgré l'opposition des cohéritiers, être nommé un notaire, conformément aux art. 112 et 113 c. civ., pour représenter le présumé absent dans les opérations du partage, l'art. 136 ne s'appliquant qu'au cas d'absence déclarée (Paris, 26 février 1826)(2); et

---

(1) 1re *Espèce :*—(Hér. Rougier *C.* min. pub.)—En 1816, décès du sieur Rouget de Lascols. Sa succession échoit aux frères Rougier, dont l'un (Maurice), parti pour le service militaire depuis plusieurs années, n'avait jamais donné de ses nouvelles; les héritiers présents demandent la levée des scellés, mais le juge de paix s'y refuse, jusqu'à ce qu'il ait été nommé un notaire pour représenter l'absent. — Les héritiers, au lieu de requérir cette nomination, adressent requête au tribunal pour faire ordonner au juge de paix de lever les scellés.

Le procureur du roi soutient alors contre eux qu'il doit être nommé un notaire pour représenter Maurice Rougier. - 1er mai 1816, jugement du tribunal de Saint-Flour, ainsi conçu : « Le tribunal, considérant que l'art. 112 l'autorise à statuer sur l'administration des biens d'un absent; que l'art. 113 lui impose l'obligation de commettre un notaire pour représenter les présumés absents dans les inventaires, comptes, partages dans lesquels ils sont intéressés; que l'art. 136 du même code, qui porte que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, n'est pas un obstacle à l'art. 113 du même code, qui n'a pour but qu'un acte conservatoire en faveur de l'absent, pour faire constater l'état de la succession à laquelle il a droit; — Considérant que le ministère public, naturellement chargé de veiller aux droits des absents, peut et doit requérir la nomination d'un notaire; que l'art. 931 c. pr. présente le mode d'appeler un notaire pour les absents; que les art. 932, 935 et 945 du même code ne paraissant s'appliquer qu'aux absents dont l'absence est reconnue, ne sont pas un obstacle à l'exécution des art. 113 c. civ. et 931 c. pr.; — Considérant que, pour éviter les inconvénients graves pour un absent, d'abandonner, sans appeler un notaire pour le représenter, une succession, dont partie lui serait dévolue, à la disposition des héritiers, sans en constater la consistance, le législateur a établi des formes protectrices de ces droits; que cette nomination d'un notaire n'est qu'un acte purement conservatoire des droits de l'absent, qui ne forme pas un obstacle à ce que les héritiers demandent l'envoi en possession de la succession constatée du sieur Rouget de Lascols, de laquelle il s'agit, suivant les formes établies par le code; que cet acte de sagesse requis par le ministère public et adopté par le tribunal, au lieu de nuire aux parties cohéritières, leur évite l'embarras d'un procès sur l'état de ladite succession, si l'absent venait à reparaître; — Considérant qu'il paraîtrait d'ailleurs d'une extrême contradiction que l'absent fût représenté par un notaire, pour constater la succession à laquelle il pourrait être appelé, et, de l'autre, qu'on pût partager cette succession sans en constater la consistance; que les autorités et arrêts rapportés par les cohéritiers Rougier, présents, quelque respectables que soient leurs décisions, ne peuvent affranchir le tribunal de saisir, en faveur de Maurice Rougier absent, l'un des cohéritiers, la lettre et l'esprit des art. 113 c. civ. et 931 c. pr.; qu'il n'y a pas plus d'inconvénients à procéder ainsi à l'inventaire, qu'il n'y en a eu à faire poser les scellés, et que, quelques inconvénients que des formes tutélaires puissent occasionner par des frais, ils ne peuvent balancer la conservation provisoire des droits d'un absent; — Ordonne qu'il sera nommé un notaire pour représenter Maurice Rougier, présumé absent, lors de la levée des scellés apposés dans la maison du défunt, pour assister à l'inventaire, et surseoit à nommer le notaire jusqu'à ce que les cohéritiers Rougier se soient expliqués sur leur acquiescement à icelui ou sur leur pourvoi. » — Appel par les Rougier. — Arrêt.

LA COUR,—Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel, attendu *que les fonctions du notaire doivent se borner à la confection de l'inventaire ;*—Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 20 mai 1816.-C. de Riom.-MM. Redon, pr.;-Grenier, pr. gén.-Bayle aîné, av.

2e *Espèce :*—(Marcon *C.* Marcon.)—LA COUR,—Attendu qu'aux termes de l'art. 909 c. pr. civ., l'apposition des scellés peut être requise par tous les prétendants droit à une succession; — Que l'art. 911 impose au juge de paix l'obligation de faire d'office cette apposition; que, d'après les art. 930, 931 et 932, tous ceux qui ont droit de faire apposer les scellés, peuvent en requérir la levée, qu'ils doivent sommer les héritiers présomptifs d'assister à cette levée, et que ces héritiers sont en droit d'être présents à toutes les vacations de l'inventaire;—Que cet inventaire (art. 941) peut être requis par tous ceux qui ont droit de requérir la levée des scellés, qu'il doit (art. 942) être fait en présence des héritiers présomptifs et des légataires universels; et qu'en cas d'absence des uns et des autres, le président du tribunal de première instance doit nommer un notaire pour les représenter; — Que ce droit des héritiers présomptifs de faire apposer les scellés, de les faire lever, de requérir l'inventaire et d'être présents à sa confection, étant absolu et pouvant s'exercer dans tous les cas, les légataires universels ne peuvent s'opposer à ce que l'on constate ainsi les forces d'une succession qui peut revenir aux héritiers, dans le cas où ils feraient annuler à la suite le testament, ou qu'un testament postérieur serait trouvé sous le scellé ; — Que ce principe est d'autant plus applicable au cas particulier, que, de l'aveu des légataires, le neveu de la testatrice, qui est son plus proche héritier, est absent, que conséquemment la levée des scellés ne peut être autorisée qu'à la charge de faire inventaire; — Que l'absence de cet héritier existant toujours et la cause qui nécessite l'inventaire n'ayant pas cessé, l'art. 940 c. pr. n'est pas applicable; — Que l'art. 136 c. civ., non plus que les art. 1006 et 1008, ne dispensant l'héritier présent ni le légataire universel de cette formalité de l'inventaire, elle doit être remplie au cas particulier; — Attendu que l'ordonnance du président du tribunal de Rocroy est irrégulière et nulle, en ce qu'au lieu d'ordonner la levée des scellés à charge d'inventaire et de nommer, conformément à l'art. 942 c. pr., un notaire pour représenter l'héritier absent, il a déclaré n'y avoir lieu à délibérer et renvoyé à se pourvoir autrement, malgré que la demande fût régulièrement formée; — Par ces motifs, — Annule l'ordonnance du président du tribunal de Rocroy, du 20 juill. dernier; — Et faisant ce qu'il aurait dû faire, ayant aucunement égard à la demande, — Ordonne que les scellés apposés dans la maison mortuaire de Marie Marcon seront levés, et qu'il sera de suite procédé à l'inventaire et estimation de tous les immeubles et effets mobiliers, et à la description des titres et papiers dépendants de la succession de ladite Marie Marcon.

Du 26 août 1812.-C. de Metz.-M. Voysin de Gartempe, 1er pr.

(2) *Espèce :*—(Langlois *C.* min. publ.)— En 1826, S.-T. Langlois décède à Paris, laissant deux enfants, Et.-Th. Langlois et N.-S. Langlois. Le premier avait disparu de son domicile sans avoir donné de ses nouvelles. Le juge de paix du deuxième arrondissement de Paris, qui avait apposé les scellés, refuse de les lever, avant qu'un notaire ait été nommé pour représenter l'absent présumé.—Ordonnance du président du tribunal, du 31 janvier 1826, qui commet un notaire pour représenter le présumé absent dans les opérations de la succession. — Appel par N.-S. Langlois. — Le ministère public a répondu que l'art. 136 c. civ. ne reçoit d'application qu'au cas où l'absence a été *déclarée ;* qu'Ét.-Th. Langlois est seulement *présumé absent ;* que, dès lors, et aux termes de l'art. 113 c. civ., un notaire doit être nommé pour le représenter dans les opérations de la succession. — Arrêt.

LA COUR ;—Vu la requête et les pièces jointes ;—Considérant qu'Étienne-Théodore Langlois étant *absent de fait*, ses cohéritiers sont dans le cas prévu par les art. 112 et 113 c. civ. ;—A mis et met l'appel au néant.

Du 26 février 1826.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Dargère, av.

cette décision, il en faut convenir, est, sinon plus légale, du moins plus logique que celle des cours royales de Riom et de Metz, qui, scindant, sans en donner aucun motif, l'art. 113, ne prescrivent la nomination du notaire que pour la représentation de l'absent dans la *confection de l'inventaire*. En effet, dit Merlin avec raison, v° Absent, sur l'art. 136, n° 4 : « Point de milieu; ou il faut dire que, d'après l'art. 113, l'absent présumé doit être représenté par un notaire dans le *partage* comme dans l'*inventaire*, ou l'on doit convenir franchement qu'il ne doit l'être ni dans l'un ni dans l'autre; et qu'ordonner qu'il le sera seulement dans l'*inventaire*, c'est substituer arbitrairement la volonté de l'homme à la volonté de la loi. »

Quoi qu'il en soit, ni l'arrêt de la cour de Paris, ni ceux des cours de Riom et de Metz, ne sauraient être suivis. Ces arrêts reposent évidemment sur une confusion entre des hypothèses que les rédacteurs de la loi ont voulu distinguer. Au conseil d'État, nous l'avons déjà vu, on s'est nettement expliqué sur la portée de l'art. 113; et, de la discussion que nous avons rapportée *suprà*, n° 480, il résulte que cet article ne doit recevoir son application que dans le cas où les droits de l'absent s'étant ouverts avant sa disparition, les opérations du partage et de l'inventaire ont lieu pendant la présomption d'absence survenue depuis, et encore, dans le cas où le droit s'étant ouvert postérieurement à la disparition, les parties intéressées reconnaissent l'existence de l'absent, et renoncent, quant à présent, à user de la dévolution exclusive que les art. 135 et 136 font à leur profit. Mais il en résulte en même temps que, si les parties intéressées méconnaissent cette existence, l'art. 113 devient absolument inapplicable; et dès lors il n'y a plus de texte en vertu duquel on puisse imposer à ces parties l'obligation de faire représenter, soit à l'inventaire, soit aux opérations de partage, celui dont ils contestent l'existence. Or, c'est précisément dans ces dernières hypothèses, qu'ont été rendus les arrêts des cours de Riom, de Metz et de Paris. Dès lors, bien que l'on puisse dire, sinon de ce dernier arrêt dont la décision implique nécessairement la suppression de la dévolution exclusive établie par les art. 135 et 136, du moins de ceux des cours de Riom et de Metz, « qu'ils sont peut-être plus sages que la loi; que peut-être la loi aurait-elle bien fait d'établir la règle qu'ils supposent (Merlin, *loc. cit.*), » on est cependant fondé à ajouter, avec le même auteur, qu'en définitive la loi n'a point établi cette règle, et que c'est assez dire que ces arrêts, ainsi que celui de la cour de Paris, auraient dû être cassés, s'ils eussent été déférés à la cour de cassation.

Du reste, comme nous l'avons déjà dit, la dévolution exclusive que prononcent les art. 135 et 136 n'a pas pour effet de dépouiller l'absent d'une manière irrévocable du droit qui s'est ouvert en sa faveur pendant son absence. La loi réserve expressément, à lui ou à ses ayants cause, la pétition d'hérédité, pour le cas où il se représenterait et celui où son existence, au moment de l'ouverture du droit, serait prouvée. Quant aux fruits, la loi les attribue, même dans ce cas, à ceux qui ont possédé les biens, sauf, bien entendu, la circonstance de mauvaise foi (art. 137, 138). Mais ces divers points se rattachent à la cessation de l'absence; nous exposerons, au chapitre suivant, les difficultés sérieuses qu'ils ont soulevées.

SECT. 3. — *Des effets de l'absence relativement au mariage.*

524. Ainsi qu'on l'a vu dans les chapitres précédents, la supposition de mort que l'absence rend vraisemblable lorsqu'elle s'est prolongée pendant un certain temps produit, en ce qui concerne les biens, des effets qui, en général, ne s'attachent qu'à la mort elle-même. La présomption supplée, en quelque sorte, quant à cet objet, à la preuve.—Il en est autrement par rapport au mariage. Quelque grave que soit la présomption qui résulte de l'absence même la plus longue, et de l'âge le plus avancé, fût-il de cent ans, le mariage que l'absent avait contracté subsiste. La sainteté de ce contrat réclamait cette exception; l'honnêteté publique voulait que l'existence du mariage ne pût jamais dépendre d'une simple présomption. Aussi, dans la pensée de la loi, rien ne peut suppléer la preuve certaine du décès de l'absent, lorsqu'il s'agit soit de déclarer anéanti le mariage qu'il aurait contracté, soit d'autoriser l'époux présent à en contracter un second qui, si l'absent reparaissait, serait un objet de trouble et de scandale (V. Exposé des motifs, 44). De là, il suit incontestablement que toute personne ayant qualité pour former opposition, et le ministère public lui-même, pourraient s'opposer à la célébration du mariage que voudrait contracter l'époux présent, sans rapporter la preuve du décès de son conjoint absent.

525. Mais, par des circonstances imprévues, par des événements quelconques, par un concours de fraudes, ou même d'erreurs involontaires, il peut arriver que l'époux présent ait contracté un nouveau mariage pendant l'absence de son conjoint. Fallait-il, dans ce cas, que la loi, s'armant de toute sa rigueur, prononçât l'annulation de cette union nouvelle? A ne consulter que les principes, il le fallait, sans doute; car c'est une règle de tous les temps, et qui, dans notre législation, a été consacrée par l'art. 147 c. civ., qu'on ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier, dissolution qui, aux termes de l'art. 227 du même code, n'a lieu que par la mort civile ou naturelle de l'un des époux. L'existence d'un premier époux constitue donc, relativement au mariage que son conjoint voudrait contracter, un de ces empêchements que l'on nomme dirimants, et dont l'effet n'est pas seulement de rendre le mariage absolument impossible, mais encore d'en entraîner l'annulation inévitable, si, par le fait, il avait été contracté au mépris de cet empêchement. Mais, par la force même des choses, l'état d'absence devait modifier cette juste rigueur de la loi. Lorsqu'un époux est absent, son existence est incertaine; et si cette incertitude ne doit, en principe, être d'aucun poids, lorsqu'il s'agit d'interdire au conjoint présent de former de nouveaux liens, il était juste et moral, au contraire, de lui accorder la plus grande influence, à l'effet de maintenir ces liens, dès qu'ils sont contractés. Il se peut que le second mariage réunisse toutes les conditions exigées par la loi, car l'absent était peut-être mort quand l'union s'est formée. Comment donc le législateur se serait-il exposé, en le rompant sans examen, à enlever leur état aux enfants, ou, du moins, à jeter le trouble dans deux familles? Dans une situation pareille, la justice et la prudence commandaient plus de circonspection; et c'est ainsi que l'incertitude qui plane sur la vie de l'absent a fait convertir en un simple empêchement prohibitif (qui, tout en faisant obstacle à ce que le mariage soit contracté, le laisse du moins subsister si on est parvenu à le faire célébrer), ce qui eût été un empêchement dirimant, si le premier époux ne se fût pas trouvé en état d'absence. C'est, en effet, ce qui résulte de l'art. 139, aux termes duquel : « l'époux absent, dont le conjoint a contracté une nouvelle union, sera seul recevable à attaquer le mariage par lui-même, ou par son fondé de pouvoir, muni de la preuve de son existence. » Donc, tant que l'absence se prolonge, et par conséquent l'incertitude, le mariage une fois contracté demeure inattaquable. Par là, le législateur moderne a érigé en loi le grand principe proclamé sous l'ancienne jurisprudence, par l'avocat général Gilbert des Voisins et par d'Aguesseau : « L'incertitude de la mort de l'un des époux ne doit jamais suffire pour contracter un mariage nouveau; mais elle ne doit jamais suffire aussi pour troubler un mariage contracté. »

526. Aussi a-t-il été jugé 1° que le second mari d'une femme qui s'est remariée, nonobstant une première union avec un individu absent, n'est plus recevable à demander lui-même la nullité de son mariage s'il ne prouve pas l'existence du premier mari (Req., 21 juin 1831, aff. Blanc *C.* Delorme. — V. *infrà*, n° 537); 2° que des enfants dont la mère s'est remariée pendant l'absence de leur père doivent être déclarés mal fondés dans leur demande en nullité du mariage, s'ils ne prouvent pas qu'à l'époque où il a été contracté, le premier n'était pas dissous (Req., 18 avril 1838) (1).

527. Le principe a été même poussé jusqu'à ce point de

(1) *Espèce* :—(Desailly *C.* Baudouin.) — Le sieur Desailly parti soldat en 1791, fut rayé en 1801 des contrôles de la 15e demi-brigade où il figurait comme officier. — Depuis on n'a pas eu de ses nouvelles, mais son absence n'a pas été déclarée. — En 1828, mariage entre sa femme, ou sa veuve, et le sieur Baudouin, par lequel ils ont légitimé plusieurs enfants nés de leur liaison. — La dame Baudouin est décédée en 1833. Bientôt un débat s'élève entre les enfants des deux lits. — Les enfants Desailly ont prétendu écarter les enfants Baudouin de la succession de la mère commune, disant que le second mariage était nul comme contracté avant la dissolution du premier. — Ceux-ci répondaient : 1° que l'époux absent

dire que le fait du second mariage de l'époux d'un absent opère, à l'égard de cet époux, une présomption légale du décès de l'absent (Rej. 12 août 1828) (1). Mais toutefois, il a été reconnu que, dans ce cas, le décès de l'absent n'est pas réputé remonter au moment de la disparition ou des dernières nouvelles; et qu'on doit en fixer l'époque à la date du second mariage du conjoint (V. l'arrêt d'appel rendu par la cour de Bordeaux dans la même affaire). « Et cela, dit avec raison M. Plasman, t. 1, p. 316, doit être, en effet, puisque c'est le mariage seul de l'époux présent qui donne naissance à la présomption légale. Toutes les règles de l'absence se trouvent donc modifiées, au cas où l'époux présent contracte un second mariage, et cette modification prend sa source dans la pensée de l'avocat général Gilbert des Voisins, qui est devenue principe fondamental en cette matière. »

528. Spécialement encore, lorsque la femme d'un individu dont l'absence a été déclarée par jugement a d'abord fait liquider ses droits dans la succession de son mari, contradictoirement avec les parents de ce dernier, par divers actes dans lesquels elle a pris la qualité de veuve, qu'ensuite elle s'est remariée sans opposition, et jouit publiquement de son nouvel état, c'est le cas de considérer l'absent comme décédé (Bourges, 23 avril 1822) (2).

529. Disons, néanmoins, que sous l'ancienne jurisprudence, si le nouveau mariage contracté par l'un des époux, pendant l'absence de l'autre, était inattaquable à cause de l'incertitude qui planait sur l'existence de l'absent, on avait cependant admis un terme moyen, à l'aide duquel on tentait de concilier la nécessité de respecter un mariage qui avait peut-être été contracté après la mort de l'absent, et l'intérêt également puissant des mœurs auxquelles ce même mariage, en le supposant contracté pendant la vie de l'absent, avait porté une atteinte funeste. En effet, en examinant la question de savoir si la demande en nullité du mariage contracté par l'époux d'un absent pouvait être admise tant que l'existence de l'absent, à l'époque de ce mariage, n'était pas prouvée, d'Aguesseau dit, dans son 28e plaidoyer, aff. Coliquet : « Quoiqu'il n'y ait pas d'obstacle plus invincible que celui d'un premier mariage, l'on ne doit pas pourtant prononcer la nullité du second engagement, jusqu'à ce qu'il soit absolument certain que le premier mari était vivant dans le temps du second mariage; *jusque-là on*

---

seul aurait qualité pour critiquer le second mariage; — 2° Qu'en tous cas, on devrait rapporter la preuve que le premier n'était pas dissous, lorsque le second avait été contracté. — Les enfants Desailly répliquaient : 1° Que l'art. 139 n'était applicable qu'au cas où l'absence avait été déclarée et non au cas de simple présomption d'absence; — Que cet article était une exception à l'art. 184, et qu'on devait le restreindre au cas qu'il avait prévu; 2° que c'était à ceux qui se prévalaient de la dissolution du premier mariage à la prouver, et que la célébration du second mariage n'était nulle part signalée comme formant une présomption légale de cette dissolution, et anéantissant le premier acte de mariage qui était représenté.

30 déc. 1836, jugement du tribunal de Dunkerque, ainsi conçu : — « Attendu que l'art. 139 code civil ne s'applique qu'à l'époux déclaré absent; — Que l'absence de Desailly n'a pas été déclarée; qu'en conséquence, les demandeurs sont, aux termes de l'art. 184, recevables en leur demande; — Attendu que la prononciation d'un second ou ultérieur mariage, par l'officier de l'état civil, emporte la présomption de la dissolution du mariage précédent; que c'est donc à celui qui, pour demander la nullité du dernier mariage, soutient que, lorsqu'il fut prononcé, l'un des deux qui l'ont contracté était encore dans les liens d'un mariage précédent, à prouver ce soutènement; — Qu'au surplus, cette preuve lui incombe encore, par le motif que tout demandeur doit justifier sa demande; qu'en l'espèce, les parties qui réclament la nullité du mariage célébré le 14 février 1828, ne prouvent pas et n'offrent pas de prouver qu'à cette époque le mariage de la dame Dupuis avec Desailly n'était pas dissous, qu'il subsistait encore; qu'elles doivent donc être déboutées de leur demande; — Par ces motifs, les déclare mal fondées, etc. » — Appel. — 16 mai 1837, arrêt de la cour de Douai qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme. — Pourvoi en cassation. — Arrêt.

La cour; — Sur le moyen unique fondé sur la violation des art. 147 et 184 c. civ.; — Attendu que, suivant les principes du droit, tout demandeur doit justifier sa demande; — Attendu que les demandeurs ne pouvaient attaquer légitimement le second mariage de leur mère qu'autant qu'ils auraient apporté la preuve qu'en 1827, époque où fut contracté ce second mariage, leur père existait encore; — Attendu que l'arrêt attaqué constate que non-seulement les demandeurs n'ont point produit cette preuve, mais qu'ils n'ont pas même offert d'établir judiciairement que leur père existait à cette même époque; — Attendu qu'en rejetant leur demande en nullité de mariage dans de telles circonstances, la cour royale a fait une juste application de la loi 2, ff., *De probationibus*, et n'a point violé les art. 147 et 184 du c. civ.; — Rejette.

Du 18 avril 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Galisset, av.

(1) *Espèce* :—(Estanave C. de Laprada.)—Cela a été ainsi jugé le 5 janv. 1826, par un arrêt de la cour de Bordeaux, en ces termes : — « Attendu que Victor de Laprada partit de Bordeaux pour Buénos-Ayres dans les premiers mois de 1801; qu'aucun acte ne prouve sa mort; que cependant Françoise Delaître, sa femme, s'est remariée en déc. 1809 avec Paul Estanave; que si l'art. 147 du c. civ. défend de contracter un second mariage avant la dissolution du premier, et si le décret du 17 germin. an 13 (V. ce décret *infrà*, n° 530) ne permet pas à la femme d'un absent de se remarier sans rapporter la preuve légale du décès de son mari, l'art. 139 du même code veut néanmoins que l'époux absent soit seul recevable à attaquer par lui-même, ou par un fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence, le second mariage fait au mépris de ces prohibitions; que de ces dispositions combinées, il résulte nécessairement que, dans ce cas, le second mariage forme, à l'égard du conjoint remarié, une présomption légale du décès de l'époux absent; mais que cette présomption ne pouvant avoir d'effet qu'à dater de l'acte dont elle dérive, Adélaïde de Laprada est fondée à soutenir qu'on ne doit réputer son père décédé et sa communauté dissoute qu'à compter du mois de déc. 1809, date du second mariage de sa mère, puisque celle-ci ne rapporte pas la preuve légale que son mari fût décédé avant cette époque.... » — Pourvoi. — Arrêt (ap. dél. en ch. cons.).

La cour; — Attendu que la cour royale de Bordeaux a pu, sans contrevenir à aucune loi, juger en droit que le deuxième mariage forme, à l'égard *du conjoint remarié*, une présomption légale du décès de l'époux absent;... — Rejette.

Du 12 août 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Jourde, rap.-Joubert, av. gén.-Odilon Barrot, Guibout et Nicod, av.

(2) *Espèce* :—(Thomas C. ép. Ratier.)— En 1806, mariage des époux Thomas, qui se font donation mutuelle au survivant, du mobilier et de l'usufruit des immeubles. — En 1812, Thomas part pour l'armée et laisse à sa femme une procuration générale.—Le 4 déc. 1814, Charles Thomas et sa femme, frère et belle-sœur d'Alexis Thomas absent, souscrivent, au profit de ce dernier et de son épouse stipulant tant pour elle que comme mandataire de son mari, une obligation de 9000 fr. pour prêt, payable dans neuf ans. Le 1er juin 1818, jugement qui déclare l'absence d'Alexis Thomas, sur la demande de sa femme. — Le 15, même mois, celle-ci renonce à la communauté en se qualifiant de *veuve*. Le 25, elle somme, toujours comme *veuve*, son beau-père et Charles Thomas son beau-frère, d'assister à l'inventaire de la succession de son mari. Cet inventaire a eu lieu le 29, Thomas père présent, et Charles Thomas défaillant; la dame Thomas y est qualifiée aussi de *veuve*.— Enfin, par autre acte du même jour, il est procédé à la liquidation des droits de cette dernière, entre elle et son beau-père, qui, par suite de la donation contractuelle faite par l'absent, s'y trouvait seul intéressé pour sa réserve. La dame Thomas persiste à se qualifier de *veuve*; et, par la liquidation, la créance de 9000 francs portée en l'obligation du 4 déc. 1814 lui a été cédée.

En cet état, la dame Thomas se remarie avec le sieur Ratier, et fait commandement à Charles Thomas de lui payer les intérêts de l'obligation de 9000 fr. — Opposition de la part de celui-ci, fondée sur ce qu'il n'est pas prouvé que son frère soit mort, et sur ce que la liquidation aurait dû être faite avec lui, Charles Thomas, héritier présomptif. — Les époux Ratier répondent qu'aux termes de l'art. 1240, le payement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance, est valable; que la dame Ratier a cette possession, qu'elle jouit publiquement de la qualité de veuve; qu'elle est même remariée sans opposition de la part des parents d'Alexis Thomas; qu'il faut induire de là qu'ils l'ont eux-mêmes regardé comme mort, et que cette présomption est la seule dominante. Le 28 janv. 1820, jugement qui ordonne la continuation des poursuites. — Appel par Charles Thomas. — Arrêt.

La cour, — Considérant que, dans le cas de simple déclaration d'absence, la femme de l'absent ne peut faire liquider ses droits que contre l'héritier envoyé en possession provisoire, ou contre le curateur à l'absence; mais qu'ici, Alexis Thomas est réputé mort; — Qu'à la vérité on ne trouve que le seul jugement qui le déclare absent, et non la preuve de la mort; mais que sa femme est remariée à Ratier; que ce second mariage n'a pu avoir lieu que par la dissolution du premier; qu'il a été fait publiquement; qu'il est consigné dans des registres authentiques; qu'elle jouit de son état de femme Ratier au vu et au su de tout le monde, même des appelants et du père encore vivant de son premier mari; que ces actes, cette possession d'état, font ici la loi des parties, et ne permettent plus de considérer ce dernier comme simplement absent, mais comme décédé; — Qu'en cas de décès, ce n'est plus le cas d'envoi en possession provisoire; que l'héritier est saisi à l'instant même de la succession; que, dans l'espèce, le père d'Alexis Thomas était son seul héritier; que c'est avec lui que les droits de la femme ont été liquidés; qu'ainsi ils l'ont été régulièrement; — Confirme.

Du 23 avril 1822.-C. de Bourges.-MM. Sallé, pr.-Pascaud, av. gén.-Mayet et Chinon, av.

oblige ceux qui ont été mariés dans cet état d'incertitude, à demeurer séparément, et l'on ne prononce pas la dissolution de leur mariage qui demeure en suspens. » — Sans doute, nous ne pensons pas que, sous l'empire des principes nouveaux, on pût aller jusqu'à *obliger* les époux mariés dans l'état d'incertitude à vivre séparément; on ne trouve, en effet, nulle part dans la loi le principe d'une action principale à cet effet; mais nous croyons que les époux pourraient être autorisés sur leur demande à vivre séparés. C'est aussi l'avis de M. Demante. «...Il paraîtrait raisonnable, dit cet auteur, Encycl., v° Absent, n° 133, que le doute qui subsiste sur l'innocence du commerce établi entre les nouveaux époux, les autorisât respectivement à obtenir la permission de vivre séparés. » M. Demolombe, t. 2, n° 262, ajoute que si les époux sont d'accord, ils n'ont même pas besoin d'être autorisés, ce qui est bien incontestable.

530. Des règles différentes deviennent applicables, lorsque l'absence vient à cesser. Alors il ne peut plus être question de cette incertitude qui protégeait le second mariage; la loi ouvre donc l'action en nullité. Mais dans quelle mesure l'ouvre-t-elle et à qui confère-t-elle le droit de l'exercer?

Et d'abord, distinguons les diverses manières dont l'absence peut prendre fin. D'une part, la preuve acquise du décès de l'absent fait cesser l'état d'absence; d'une autre part, la preuve acquise de son existence le fait également cesser, et cette dernière preuve résulte soit du retour de l'absent, soit des nouvelles qu'il aura données. Quant à la preuve du décès, elle ne peut résulter que de l'acte même qui le constate; un simple acte de notoriété ne saurait l'établir : c'est là le droit commun et c'est ce qu'a décidé l'avis du conseil d'État du 12 germ. an 13, app. le 17 (1), même en ce qui concerne le mode de constater le décès des militaires. — V. d'ailleurs sur cet objet, *infrà*, ch. 7, sect. 3.

Cela posé, et sans empiéter davantage sur ce que nous aurons à dire dans le chapitre suivant, sur la cessation de l'absence, si nous reprenons la question proposée, nous voyons d'abord que l'art. 139, qui fournit le principe de la solution pour le cas de la cessation d'absence par la preuve de l'existence de l'absent, ne prévoit en aucune manière celui où l'absence cesse par la preuve de son décès.

531. Quel serait donc, dans le silence de la loi, le parti à prendre, dans ce cas, relativement à la nouvelle union contractée par l'époux de l'absent? Au premier aperçu, il semble que la question doive être subordonnée au point de savoir à quelle époque se place le décès de l'absent. C'est, en effet, l'opinion qui a été émise par M. Marcadé : « Si l'absence finit par la preuve du décès de l'époux absent, dit-il sur l'art. 139 n° 2, il faudra voir à quelle époque ce décès a eu lieu. Si c'est avant la célébration du second mariage, celui-ci se trouve avoir été contracté valablement et reste désormais à l'abri de toute attaque; mais si le décès est postérieur, il devient par là constant que le mariage a été contracté alors qu'il existait un empêchement dirimant, et la nullité peut en être demandée, aux termes de l'art. 184, soit par le ministère public, soit par tous ceux qui y ont intérêt. » Cependant nous ne pensons pas que cette opinion doive prévaloir, en ce qui concerne la seconde hypothèse. Même, dans cette hypothèse, il nous semble que ni le ministère public ni les parties intéressées ne devraient être admis à attaquer le nouveau mariage contracté par l'époux de l'absent. C'est uniquement dans l'intérêt de la morale et de l'ordre public, on ne doit pas l'oublier, que l'action pourrait leur appartenir : et, sur ce point, le discours de M. Bigot-Préameneu, qui a jeté de si vives lumières sur l'esprit de la loi, ne permet ni le doute, ni l'équivoque (V. Exposé des motifs, n°s 44 et 45). Ainsi, c'est la morale, c'est l'ordre public seuls qui peuvent armer les parties intéressées; et, quant au ministère public, il est inutile de le dire, ce n'est jamais que dans ce puissant intérêt qu'il agit. Mais la morale et l'ordre public ne sont-ils pas complétement désintéressés si l'absent, au préjudice duquel la nouvelle union a été contractée, est venu à mourir depuis? Alors, dit avec raison M. Demante, Encycl., v° Absent, n° 134, « plus d'adultère, plus de scandale, et, par conséquent, plus de raison pour s'éloigner des termes de l'art. 139, qui, déclarant l'absent *seul* recevable, interdit, par cela même, à toute personne, après son décès, l'action qu'elle n'a pas intentée de son vivant. » Ainsi, en cas de cessation d'absence par la preuve du décès de l'absent, la nouvelle union formée par l'époux présent ne nous paraîtrait attaquable dans aucune hypothèse.

532. Il en est tout autrement dans le cas de cessation d'absence par la preuve de l'existence de l'absent; et l'art. 139 ne permet pas d'en douter, puisqu'il accorde expressément à l'absent de retour ou à son fondé de pouvoir le droit d'attaquer la nouvelle union contractée par son conjoint. Mais, dans sa combinaison avec l'art. 184 du code civil, cet article 139 a fait naître les plus sérieuses difficultés.

Et d'abord, il s'est agi de savoir si les art. 184, 187 et 190 sont applicables au nouveau mariage de l'époux présent, lorsque plus tard le retour de l'absent établit d'une manière irrécusable que ce nouveau mariage a été contracté avant la dissolution du premier. En d'autres termes l'action en nullité doit-elle être refusée au ministère public, aux époux eux-mêmes, ainsi qu'à tous ceux qui y ont intérêt, lorsque l'absent de retour s'obstine à garder le silence? L'affirmative a des partisans, et, il en faut convenir, cette opinion peut très-raisonnablement s'appuyer sur le sens littéral et apparent de la loi. L'art. 139 dit expressément, en effet, que « l'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union sera *seul recevable à attaquer ce mariage par lui-même ou par son fondé de pouvoir muni de la preuve de son existence.* » Ainsi la loi prévoit le cas où l'absent est de retour puisque c'est à lui qu'elle donne le droit d'attaquer le mariage, et c'est précisément dans ce cas qu'elle le déclare *seul* recevable à intenter l'action en nullité. A ne consulter donc que la signification apparente de l'art. 139, on a pu dire que le retour de l'époux absent ne rend ni aux parties intéressées, ni au ministère public le droit d'attaquer le second mariage : et cela est formellement enseigné par Toullier sur le motif que l'époux présent est en quelque sorte excusable d'avoir passé à un second mariage, parce qu'il pouvait croire le premier époux décédé (V. t. 1, n°s 454 et 485). C'est aussi ce qui semble admis par Merlin qui, sans examiner, il est vrai, la question, signale l'art. 139 comme faisant exception aux art. 184 et 190 (V. Rép., v° Absent, sur l'art. 139, et v° Mariage, sur l'art. 184; V. encore, en ce sens MM. Zachariæ, t. 1, p. 312 et Vazeille, du Mariage, t. 1, n° 225). — Mais qui n'aperçoit les objections insurmontables qui s'élèvent contre ce système? Ainsi pris à la lettre, « l'art. 139, a dit M. Demante, n° 124, conduirait à cette conséquence que, dans le cas même où toute incertitude viendrait à cesser par le retour de l'absent, son silence suffirait pour que le second mariage (évidemment nul puisque le premier n'est pas dissous), subsistât de fait avec tous les effets de droit. Ainsi, une volonté privée, qui n'a pas le pouvoir de rompre la première union, suffirait pour rendre la seconde inattaquable.... A l'immoralité d'un pareil état de choses, se joindraient d'ailleurs les conséquences les plus bizarres et les plus funestes. Par exemple, on ne saurait plus comment appliquer la présomption de paternité aux enfants d'une femme qui se trouverait ainsi avoir deux

---

(1) Voici les termes de cet avis : « Le conseil d'État, qui, sur le renvoi fait par S. M. l'empereur, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge ministre de la justice, tendant à faire décider si, en l'absence de preuves positives du décès d'un militaire, on peut admettre, pour le remplacer, des présomptions résultant soit de témoignages vocaux, soit de l'absence prolongée pendant plusieurs années;

» Est d'avis : 1° qu'il y aurait, comme l'observe le grand juge lui-même, un extrême danger à admettre comme preuve de décès de simples actes de notoriété fournis après coup, et résultant le plus souvent de quelques témoignages achetés à la faiblesse; qu'ainsi cette voie est impraticable; — 2° qu'à l'égard de l'absence, ses effets sont réglés par le code civil en tout ce qui concerne les biens, mais qu'on ne peut aller au delà, ni déclarer le mariage de l'absent dissous après un certain nombre d'années; qu'à la vérité plusieurs femmes de militaires peuvent, à ce sujet, se trouver dans une position fâcheuse; mais que cette considération n'a point paru, lors de la discussion du code civil, assez puissante pour les relever de l'obligation de rapporter une preuve légale, sans laquelle on exposerait la société à de déplorables erreurs, et à des inconvénients beaucoup plus graves que les maux auxquels on voudrait obvier.

« En cet état, le conseil estime qu'il n'y a pas lieu de déroger au droit commun, ni d'y introduire une exception que la législation n'a jamais admise. »

Du 12 germ. an 13, avis du Conseil d'État, approuvé le 17 du même mois.

maris. Cette même présomption, au contraire, attribuerait au mari qui se trouverait avoir deux femmes la paternité légitime des enfants que chacune d'elles pourrait avoir! » — On résiste invinciblement à la pensée que la loi ait pu vouloir consacrer de pareils résultats.

Frappé de leur gravité, l'auteur que nous venons de citer, M. Demante, a proposé un système qui tend à les écarter, et dans lequel l'art. 139 reçoit bien encore son application, mais dans un sens moins absolu. Cet auteur distingue en effet: il accorde l'action en nullité aux nouveaux époux et au procureur du roi, mais il la refuse aux autres intéressés, c'est-à-dire aux collatéraux et aux enfants de l'un des époux nés d'un autre mariage. D'après M. Demante, ce sont ces derniers que l'on a voulu écarter par l'article 139. La loi, dit-il en substance, divise en plusieurs classes les personnes qui peuvent demander la nullité d'un mariage: les nouveaux époux, tous ceux qui y ont intérêt et enfin le ministère public. C'est dans la classe des intéressés en général qu'il faut ranger l'époux au préjudice duquel le nouveau mariage a été contracté; et quand l'art. 139 dit qu'il sera seul recevable dans le cas d'absence, cela signifie *seul* parmi les personnes de la classe à laquelle il appartient, *seul* parmi les parties intéressées. Mais le législateur n'a pas songé aux nouveaux époux et au ministère public parce que, selon l'opinion exprimée par les orateurs du gouvernement, il voulait seulement écarter l'action en nullité qui, pour des intérêts pécuniaires et sans motif d'ordre public, viendrait troubler une union qui, à raison des circonstances dans lesquelles elle a été contractée, méritait la protection de la loi. — Tel est aussi l'avis de M. Duranton, ou du moins, sans s'expliquer catégoriquement sur l'action qui pourrait appartenir à toute partie intéressée, aux termes de l'art. 184, cet auteur n'examine la question que quant au ministère public, au conjoint de bonne foi et au nouvel époux, auxquels il reconnait que l'action doit être accordée comme à l'absent lui-même lorsqu'il est de retour.—V. t. 1, n° 527.

Cette doctrine, nous le reconnaissons, est de beaucoup préférable à celle de Toullier, de Merlin, etc.; car elle donne à la morale et à l'ordre public une pleine et entière satisfaction; mais, au fond, et sous le rapport légal, ne présente-t-elle pas quelque chose d'arbitraire? si l'on accorde à d'autres qu'à l'absent le droit d'attaquer le mariage, c'est forcément par une application à l'espèce des dispositions de la loi relatives au mariage; puisque la loi relative à l'absence ne donne action qu'à l'absent. Par quelque motif que l'on explique cette extension, il reste toujours que le ministère public et les nouveaux époux ne peuvent attaquer le mariage que par une application nécessaire des art. 184 et 190, au titre du Mariage. Pourquoi, dès lors, scinde-t-on ces dispositions? et pourquoi, lorsqu'elles accordent indistinctement au ministère public et aux parties intéressées le droit d'agir, divise-t-on pour accorder l'action au premier et l'interdire aux autres? Nous n'y voyons pas de motifs sérieux. Aussi, préférons-nous, pour notre part, un troisième système qui, plus logique dans sa doctrine que le second, et aussi plus moral que le premier, est fondé sur cette pensée que du moment où l'absent reparait ou que son existence est certaine, les règles spéciales établies pour le cas d'absence doivent être écartées pour faire place à une application franche et complète de l'art. 184. Dans cette opinion, l'art. 139 apparait comme ayant seulement disposé pour le cas où il y a réellement incertitude sur la vie et la mort de l'absent, et nullement pour le cas où le retour de l'absent ou bien l'arrivée de ses nouvelles a fait cesser toute incertitude. En même temps qu'elles font cesser toute incertitude, ces circonstances établissent, sans aucun doute possible, que le nouveau mariage a été contracté en contravention à l'art. 147, c'est-à-dire avant la dissolution d'une précédente union, et, par une conséquence forcée, elles rendent applicables les principes généraux consacrés par les art. 184 et 190 du code civil. Cette opinion, que Delvincourt a le premier formulée (V. t. 1, p. 55, note 2), a réuni depuis l'assentiment de la majorité des auteurs (V. MM. de Moly, p. 290; Plasman, t. 1, p, 319; Marcadé sur l'art. 139, n° 3; Valette sur Proudhon, t. 1, p. 302, et Demolombe, t. 2, n° 264); et, il faut le dire, les discussions au conseil d'État la justifient complétement. En effet, dans le projet présenté à la séance du 4 frimaire an 10, on remarquait deux dispositions dont l'une portant le n° 26 fut adoptée en ces termes: « L'absence de l'un des époux, quelque longue qu'elle soit, ne suffira pas pour autoriser l'autre à contracter un nouveau mariage; il ne pourra y être admis que sur la preuve positive du décès de l'autre époux. » La seconde disposition portant le n° 27 était conçue en ces termes: « Si néanmoins il arrivait qu'il eût été contracté un nouveau mariage, il ne pourra être dissous sous le seul prétexte de l'incertitude de la vie ou de la mort de l'absent; et tant que l'époux absent ne se représentera point, ou ne réclamera point par un fondé de procuration spéciale, muni de la preuve positive de l'existence de cet époux. » (V. Locré, t. 4, p. 34.) Sur cette rédaction, M. Bérenger fit observer que cet article et l'art. 26 paraissaient se contrarier. Le premier, disait-il, décide que l'absence de l'un des époux n'autorise, en aucun cas, l'autre époux à contracter un nouveau mariage; le second suppose qu'un tel mariage a pu être contracté. M. Tronchet répondit alors que ces articles ne se contrariaient pas, mais qu'ils érigeaient en loi les belles maximes de l'avocat général Gilbert des Voisins, lequel disait: « L'incertitude de la mort de l'un des époux ne doit jamais suffire pour contracter un mariage nouveau; mais elle ne doit jamais suffire aussi pour troubler un mariage contracté. » Néanmoins M. Thibaudeau ajouta que « quoique la sagesse de ces maximes ne puisse pas être contestée, il y a cependant quelque inconvénient dans la manière dont elles sont rédigées; l'exception présente une contradiction trop formelle avec la règle. Il ne faut pas que la loi, en prévoyant la possibilité de tels mariages, paraisse les autoriser ouvertement; elle ne doit présenter qu'un remède pour un cas qui peut arriver. » Ce fut alors que le consul Cambacérès proposa d'effacer l'art. 26, d'énoncer d'abord la disposition de l'art. 27, et de rédiger ainsi la fin de l'article: « Néanmoins, si l'époux absent se représente, ce mariage sera déclaré nul. » M. Thibaudeau s'emparant de cette idée dit qu'il rédigerait un article en ce sens, que l'époux absent *pourra seul attaquer le mariage de son conjoint*. Et le procès-verbal ajoute immédiatement: *la proposition du consul Cambacérès est adoptée* (V. pour cette discussion, Locré, *loc. cit.*, p. 101 et 102). Rien de plus n'a été dit sur cet article 139; les discussions ultérieures ne fournissent pas de document nouveau; en sorte que c'est bien là et pas ailleurs qu'il faut rechercher quelle est la pensée réelle de cet article. Or, nous le demandons, y a-t-il rien de plus précis que la proposition faite par le consul Cambacérès? N'est-il pas de toute évidence que si cette proposition avait été simplement reproduite, aucune difficulté ne pourrait s'élever sur le point de savoir si les parties intéressées et le ministère public peuvent ou non, lorsque l'absent est de retour et qu'il garde le silence, demander la nullité du nouveau mariage contracté par le conjoint présent? Et comment douter de leur droit à cet égard? *Si l'absent se représente*, portait la rédaction proposée par le consul Cambacérès, *le mariage sera nul;* et par là, on disait clairement que la certitude de l'existence de l'absent replaçait les choses sous l'empire des règles ordinaires, sur la nullité du mariage contracté en contravention à l'art. 147, règles qui, on le sait, donnent au ministère public et à toutes les parties intéressées le droit d'attaquer un semblable mariage. Eh bien! c'est précisément la proposition du consul Cambacérès qui a été adoptée; le procès-verbal en contient l'attestation expresse. L'article 139 doit donc être entendu dans le sens que cette proposition lui assigne, et que M. Thibaudeau a pris le soin de bien préciser en disant *qu'il rédigerait* un article en ce sens, que l'*époux absent* pourrait seul attaquer le mariage de son conjoint. Donc la pensée intime de la loi, la pensée que révèlent ses interprètes les plus naturels, c'est que l'époux seul, *tant qu'il est absent*, c'est-à-dire tant que son existence est incertaine, peut attaquer le mariage, parce que lui seul alors connaît son existence; donc, par une conséquence nécessaire, dès que son existence est certaine pour tous, la loi spéciale et exceptionnelle, se tait et rend tout son empire aux règles générales et ordinaires. C'est du reste, ajoutons-le, ce qui a été virtuellement admis par l'arrêt de rejet du 18 avril 1838, aff. Desailly, rapporté sous le n° 526, et par celui du 21 juill. 1831, aff. Blanc, rapporté *infrà*, sous le n° 537, lequel rejetant l'action du second mari d'une femme qui s'était remariée, nonobstant une première union contractée avec un individu absent, ne le décide ainsi que par ce seul motif que l'existence du premier mari n'était pas prouvée; d'où il suit que

la décision eût été toute différente si, au contraire, l'existence de ce premier mari avait été certaine. — Concluons donc qu'en définitive, l'art. 139 suppose un cas spécial d'attaque dirigée contre le second mariage de l'époux de l'absent; et qu'en dehors de ce cas, il devient inapplicable.

Mais du reste, dans ce cas, l'action une fois intentée par l'absent peut être continuée par ses enfants et descendants.—V. en ce sens Maleville sur l'art. 139.

533. D'ailleurs, dans le cas qu'il prévoit, l'art. 139 n'oblige pas l'absent à agir par lui-même; il l'autorise encore à intenter son action par un *fondé de pouvoir;* ce qu'il était, d'ailleurs, assez inutile de dire, car la faculté de donner mandat à l'effet d'intenter une action quelconque en justice est essentiellement de droit commun.

Quoi qu'il en soit, le législateur a cru devoir parler du *fondé de pouvoir;* de plus, il a exigé que ce fondé de pouvoir fût *muni de la preuve de l'existence de l'absent;* et de là sont nées des difficultés nouvelles. Faut-il que le fondé de pouvoir soit porteur d'une procuration *spéciale?* ou bien doit-on supposer qu'il s'agit du fondé de pouvoir laissé par l'absent avec charge de le représenter dans toutes ses affaires? La condition imposée au mandataire d'être muni de la preuve de l'existence semblerait devoir faire supposer que c'est du fondé de pouvoir laissé par l'absent qu'il s'agit. On peut dire, en effet, que si le législateur n'avait eu en vue qu'un mandataire agissant en vertu d'un mandat spécial que l'absent lui aurait envoyé, ce mandat aurait été lui-même la preuve de l'existence de l'absent, et que dès-lors, il n'aurait pas exigé, comme une condition nouvelle, que le mandataire fût en outre muni de la preuve de l'existence. A l'appui de cette opinion on pourrait argumenter des termes de la loi comparés avec l'article correspondant du projet du code : l'art. 28 de ce projet parlait en effet d'un fondé de procuration spéciale, tandis que l'art. 139 du code dit simplement *son fondé de pouvoir*, ce qui semble s'entendre de celui que l'absent a laissé (V. en ce sens M. Marcadé, sur l'art. 139, n° 3). Il serait cependant difficile de concevoir comment le droit d'intenter une action aussi grave que l'action en nullité de mariage pourrait être compris dans les limites d'un pouvoir général. En outre, ce pouvoir cessant par la déclaration d'absence, il faudrait admettre que le législateur se serait référé uniquement au cas de simple présomption d'absence, c'est-à-dire à celui auquel il était le moins naturel de songer. C'est pourquoi la procuration générale laissée par l'absent nous paraîtrait insuffisante. Nous ne croyons même pas que l'on doive admettre le terme moyen proposé par M. Duranton, t. 1, n° 524 à la note, et adopté par M. Demante, Encycl., v° Absent, n° 137, d'après lesquels une procuration générale et même éventuelle serait suffisante, pourvu qu'elle contînt formellement le pouvoir d'attaquer le mariage. Nous pensons que ce pouvoir tout à fait hypothétique, ce pouvoir qui agira *s'il y a lieu,* c'est-à-dire si un mariage est contracté, n'est pas moins repoussé par l'esprit de la loi que celui dont nous venons de parler. Lorsqu'il s'agit d'une action aussi grave que celle qui a pour objet l'annulation d'un mariage, ce n'est pas trop d'exiger que l'absent se prononce en pleine connaissance de cause, c'est-à-dire lorsque le mariage contre lequel il s'agit de diriger l'action est un fait accompli et parvenu à sa connaissance. Alors seulement, il peut apporter à sa détermination cette maturité de raison et cette réflexion qu'elle exige, et que n'aurait pas demandée, au même titre, une résolution prise éventuellement et dans la supposition où un mariage viendrait à être contracté par son conjoint. Celle-ci, d'ailleurs, a pu naître sous l'influence d'impressions qui se sont peut-être effacées, en sorte que l'événement supposé par l'absent, venant ensuite à se réaliser, son esprit en serait autrement affecté : dès lors, une procuration comme celle que MM. Duranton et Demante considèrent comme suffisante, ne présenterait rien de certain à la justice, parce qu'on ne peut pas être assuré que le parti indiqué par l'absent, sous une forme tout hypothétique, serait celui auquel il s'arrêterait encore en présence de la réalité. La procuration spéciale offre, au contraire toute la certitude désirable; et c'est pour cela qu'elle nous paraîtrait, dans le cas prévu par l'art. 139, une condition nécessaire pour l'admissibilité de l'action que l'absent n'intenterait pas personnellement. Enfin, si un mandat hypothétique était suffisant, on pourrait l'invoquer cinq ans, dix ans après la disparition et les dernières nouvelles, c'est-à-dire à une époque ou l'absent serait peut-être décédé, et où il serait non moins déraisonnable qu'injuste de rompre un mariage légalement contracté.

Reste cependant l'objection prise de ce qu'indépendamment de la procuration, le mandataire doit, aux termes de cet article, être *muni de la preuve de l'existence de l'absent.* Cette condition de la loi a embarrassé plusieurs interprètes, à ce point que quelques-uns l'ont considérée comme une inutilité échappée au législateur. « Elle paraît d'abord singulière, dit notamment Maleville sur l'art. 139, car l'époux n'a pu donner un pouvoir sans exister, et le pouvoir seul justifie l'existence..... J'aime donc mieux croire que ces termes : *muni de la preuve de son existence*, sont une inutilité et sont échappés au législateur » (V. dans le même sens, MM. Valette sur Proudhon, t. 1, p. 304, et Plasman, t. 1, p. 321). Cependant ces termes de la loi y sont-ils absolument inutiles? Nous ne le pensons pas; et les auteurs que nous venons de citer se sont trop exclusivement attachés, pour décider le contraire, à une idée qui n'est pas complétement exacte, à savoir que le *pouvoir seul justifie l'existence.* Un acte portant procuration, peut très-bien prouver le pouvoir de celui à qui la procuration est donnée, sans établir suffisamment l'existence de la personne qui a transmis ce pouvoir; c'est, par exemple, lorsque cette procuration est faite sous seing privé. En effet, la preuve légale de l'existence paraît ne pouvoir résulter que d'un acte reçu par officiers publics ayant qualité pour délivrer des certificats de vie, et avec toutes les formalités requises pour ces sortes d'actes; tandis qu'au contraire un écrit sous seing privé suffit habituellement, dans le silence de la loi, pour établir qu'un pouvoir a été donné (c. civ. 1985).—*Conf.* MM. Duranton, *loc. cit.*; Demante, n° 139; Toullier, n° 484 et Demolombe, t. 2, n° 263.

534. On comprend donc en quel sens la loi a pu dire que le fondé de pouvoir serait, en outre, muni de la preuve de l'existence. Mais à quelle époque doit se rapporter la preuve exigée de l'existence de l'absent? Au premier aperçu, il semble que c'est à l'époque où l'époux de l'absent a contracté le nouveau mariage, car la nullité de ce mariage résulte précisément de l'existence de l'absent au moment où il a eu lieu (V. en ce sens Maleville sur l'art. 139). L'existence de l'absent à cette époque sera, en effet, nécessairement suffisante, dans l'opinion de ceux qui considèrent comme attaquable, même après le décès de l'absent, le mariage qui aurait été contracté, pendant que cet absent vivait encore, par son conjoint présent. Mais, si l'on admet, au contraire, la doctrine que nous avons émise *suprà*, n° 532, à savoir que le mariage contracté pendant l'absence et que l'absent pouvait attaquer de son vivant, ne peut plus, après son décès, antérieur ou postérieur, être attaqué par personne, il faudra bien admettre, par voie de conséquence, que c'est à l'époque où l'action est formée que doit se rapporter la preuve exigée de l'existence de l'absent. Conséquent avec lui-même, M. Demante, dont nous avons adopté la doctrine sur la question traitée au n° 532, se prononce en ce sens, avec d'autant plus de raison, dit-il, n° 140, « que la mort éteignant le mandat, la qualité de fondé de pouvoir est incertaine, si la vie du mandant est douteuse. » Nous ajouterons, d'ailleurs, avec le même auteur qu'il est bien entendu qu'il ne s'agit pas ici, en exigeant la preuve de l'existence actuelle, de réduire le fondé de pouvoir à l'impossible, par la nécessité qu'on lui imposerait de fournir la preuve de l'existence au jour précis où il intente l'action. Il suffit que la preuve qu'il produit soit d'une date assez récente pour qu'on ne puisse pas raisonnablement mettre l'existence en doute, ce que les tribunaux devront diversement apprécier suivant les circonstances.

535. Il nous reste à examiner une dernière difficulté que l'art. 139 a fait naître. Cet article accorde l'action en nullité contre le mariage du conjoint présent à l'époux *absent*, et par là il est bien certain que la disposition en est applicable au cas de mariage contracté par le conjoint de l'absent après la déclaration d'absence. L'est-elle également au cas de mariage contracté pendant que l'absence n'était encore que présumée? C'est là une difficulté; elle divise les auteurs et la jurisprudence.

Proudhon enseigne que l'art. 139 s'applique limitativement au cas de mariage contracté après la déclaration d'absence; et il se fonde sur la nécessité d'un jugement de déclaration d'absence

pour fonder la bonne foi de l'époux présent, et sur le sens du mot *absent* employé dans l'art. 139, et qui, selon lui, ne comprend pas le présumé absent (V. t. 1, p. 300). Cette opinion est pleinement adoptée par M. Demante, n° 145. Et c'est aussi en principe le sentiment de M. Duranton qui admet cependant qu'une grande incertitude sur la vie de l'absent simplement présumé, pourrait, suivant les circonstances, donner lieu à l'application de l'art. 139. — V. t. 1, n° 526.

536. Ajoutons que l'opinion de Proudhon a été judiciairement consacrée, en principe, et que, par application de la règle posée par cet auteur, il a été spécialement décidé que des enfants dont la mère s'est remariée dans un cas où l'absence de leur père était simplement présumée et non déclarée ont qualité pour demander après le décès de leur mère la nullité du second mariage (Douai, 16 mai 1837, aff. Desailly C. Baudoin). — V. cet arrêt rapporté sous le n° 526 avec celui du 18 avril 1838 rendu par la cour de cassation dans la même affaire.

537. Cependant, cette doctrine n'a pas généralement prévalu. La cour de cassation notamment l'a rejetée en décidant que le second mari d'une femme qui s'est remariée, nonobstant une première union contractée avec un individu absent, sans nouvelles depuis un grand nombre d'années, n'est pas recevable à demander lui-même la nullité du mariage, s'il ne prouve pas l'existence du premier mari, encore bien que l'absence de ce dernier n'ait pas été déclarée (Req., 21 juin 1831) (1). — Dans cette espèce, où l'absent quoique non déclaré tel, était éloigné depuis un grand nombre d'années, on trouve bien cette incertitude, en considération de laquelle M. Duranton fait fléchir, par une sorte de terme moyen, la règle d'après laquelle l'art. 139 ne serait, selon lui, applicable qu'au cas de mariage contracté après la déclaration d'absence. Mais en se pénétrant de l'arrêt, et notamment de celui d'appel, que la cour de cassation a expressément maintenu, on voit qu'elle est allée au delà; et que c'est parce qu'en principe l'art. 139 serait applicable aussi bien au cas d'absence présumée qu'à celui d'absence déclarée, que l'action a été écartée dans l'espèce. — Au surplus, s'il en fallait une preuve de plus, on la trouverait dans les observations qui furent présentées par M. le conseiller rapporteur, observations que nous reproduisons ici comme contenant la plus énergique réfutation de l'argument puisé par Proudhon et les auteurs qui ont suivi sa doctrine sur le mot *absent* dont se sert l'art. 139. « ... Cet article, disait M. le conseiller Moreau, ne faisant aucune distinction entre l'absent dont l'absence est seulement *présumée*, et l'absent dont l'absence a été *déclarée*, on ne voit pas trop sur quoi l'on pourrait se fonder pour prétendre qu'il doit s'appliquer exclusivement à l'époux dont l'absence a été *déclarée*. Par cela seul que le législateur s'est servi de l'expression générique d'*absent*, et qu'il n'a parlé ni d'*absent présumé* ni d'*absent déclaré*, ne faut-il pas en conclure qu'il faut donner au mot *absent*, dont il s'est servi, l'acception que ce mot reçoit dans le langage de la législation? Or, tous les auteurs sont d'accord, et M. Proudhon lui-même, que, dans ce langage, la qualification d'*absent* s'applique à tout individu qui a quitté son domicile, et dont l'existence est devenue incertaine, par la raison qu'on ignore absolument le lieu de sa résidence. Quelque imposante que soit l'autorité de ce jurisconsulte, n'y a-t-il pas lieu de s'étonner de voir qu'après avoir donné cette définition du mot *absent*, et après avoir reconnu que, si l'incertitude de la mort d'un des deux époux ne doit pas autoriser l'autre à contracter une nouvelle union, la même incertitude ne doit pas suffire pour troubler un mariage qui aurait été ainsi contracté; il ajoute que cette décision n'est applicable qu'au cas où il y aurait eu *déclaration d'absence* avant le second mariage..... »

(1) *Espèce* : — (Blanc C. Delorme.) — En 1795, la demoiselle Delorme épouse le sieur Ribier. En 1800, celui-ci s'embarque à Gênes; en 1804, il écrit de la Nouvelle-Orléans, et depuis on n'a plus de ses nouvelles. La demoiselle Delorme, restée à Milan, y forma une association avec le sieur Blanc son compatriote, et après avoir quitté leur établissement, ils se retirèrent l'un et l'autre à Paris, où ils se marièrent le 11 janv. 1826. La demoiselle Delorme prit, dans l'acte de célébration, la qualité de *fille majeure*. Mais le mariage n'ayant pas été heureux, le sieur Blanc en demanda la nullité en se fondant sur ce que le premier mariage de la demoiselle Delorme n'était pas dissous. — La demoiselle Delorme se prévaut de l'art. 139; mais le sieur Leblanc soutient que cet article est seulement applicable au cas d'absence déclarée, et que, dans l'espèce, celle du sieur Ribier était encore présumée, la déclaration n'en ayant jamais eu lieu.

10 avril 1829, jugement en ces termes : « Considérant qu'en méditant sur l'ensemble du système de législation relatif à la matière, on est bientôt convaincu que les auteurs ont été dominés par la pensée de l'incertitude du sort de l'absent; qu'ils ne l'ont considéré, ni comme vivant, ni comme mort, ou, mieux encore, sous la double présomption de vie ou de mort; — Qu'on aperçoit aussi qu'ils ont proportionné ou gradué les mesures à prendre dans l'intérêt de la conservation des biens dont il était saisi à l'époque de sa disparition, selon que le temps ou les circonstances devaient atténuer, ou faire prédominer la présomption de vie; — Qu'au contraire, la présomption de mort prend un empire plus absolu, lorsqu'il s'agit des droits ou des biens qui peuvent compéter ou échoir à l'absent après sa disparition; — Que cette incertitude s'attache à sa personne au moment même où il a disparu, ou à celui où il a donné les dernières nouvelles; — Que telles sont les seules bases qui motivent et rendent raisonnables et utiles les distinctions et gradations des règles, plus ou moins rigoureuses, qui modifient et fixent le sort de la fortune de l'absent; — Que si la véritable interprétation des art. 120, 135, 136, telle qu'elle est donnée par les auteurs, ne permet pas de douter que c'est au moment de la disparition que se forme la présomption d'incertitude de vie ou de mort, lorsqu'il s'agit de ses biens, ce serait une anomalie singulière qu'il n'en fût pas de même lorsqu'il s'agit de sa personne et de ses droits individuels; qu'ainsi, l'on ne pût pas de son chef, réclamer une rente viagère, et qu'il fût, cependant, permis d'intenter, en son nom, une action en nullité de mariage, pour bigamie, sans prouver son existence; — Que si l'on est convaincu que, dans l'intérêt de la morale et de la religion, le législateur, quoiqu'il ne l'ait pas dit formellement, ait voulu prohiber tout mariage à l'époux présent, on est également forcé de penser qu'il n'est pas permis d'attaquer, indistinctement, celui qui aurait été contracté contre sa prohibition; — Qu'il s'en est expliqué, positivement, dans l'art. 139, où il détermine l'exercice d'un droit relatif à la personne, comme il détermine dans l'art. 135, celui d'un droit relatif aux biens; — Que, plein de cette pensée morale si bien développée par d'Aguesseau et Gilbert des Voisins, et reproduite, en termes énergiques, par l'orateur Tronchet : « Qu'un mariage, illégalement conclu pendant l'absence, devait être respecté par toute personne autre que l'absent; » le législateur n'a pu faire dépendre cette nécessité de le respecter, de l'accomplissement d'une formalité qui peut être remplie plus tôt ou plus tard; qui n'a d'utilité que pour les biens; qui n'est prescrite que comme condition essentielle de leur envoi en possession, et qui serait frustratoire, lorsqu'il n'en existe pas; — Qu'on s'effrayerait en vain, dans l'intérêt des mœurs, de la possibilité d'une collusion coupable pour faciliter le maintien du second mariage, sous le voile d'une absence simulée, parce que, dans tous les cas, l'action publique, fondée sur la simple preuve de l'existence du premier mariage et du premier époux, suffirait, en portant une plainte ou une accusation de bigamie, pour faire dissoudre, par voie de conséquence, la deuxième union; — Qu'aussi, le législateur n'a pu que vouloir, dans l'art. 139, étendre sa pensée sur toute espèce d'absents, et n'admettre d'action en nullité du mariage des individus en état de présomption, que comme de la part de celui qui est en état de déclaration; que, dans cette matière, la loi a dû laisser à la conscience des magistrats l'appréciation des circonstances qui pourraient faire croire à une absence réelle et caractérisée, et fait rejeter celle qui ne serait pas sérieuse; — Qu'il est constant que Ribier s'est expatrié en 1800; qu'il a, alors, quitté le continent européen; que dès 1804, il a cessé de donner de ses nouvelles, et que toutes les recherches pour connaître son sort ont été inutiles; — Qu'enfin, le dol, en même temps qu'il vicie le contrat, fait naître une exception de nature à repousser toute action dirigée par celui qui en serait l'auteur ou le complice; que, dans la cause, Blanc n'a pas ignoré la position de la femme Ribier, et qu'après avoir coopéré au contrat coupable qu'il argue maintenant, il révélerait sa propre turpitude en recherchant une voie de nullité, sur laquelle le ministère public garde un silence prudent, fondé sur une disparition sans nouvelles prolongée pendant vingt-quatre ans; — Déclare Blanc non recevable et mal fondé dans son action. » Sur l'appel, arrêt de la cour de Lyon, du 3 fév. 1830, qui confirme en adoptant ces motifs.

Pourvoi pour violation des art. 147 et 184 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen unique fondé sur la violation des art. 147 et 184 c. civ. : — Attendu que, suivant les principes du droit commun, tout demandeur doit justifier des faits à l'appui de sa demande; — Attendu que la demande d'Antoine Blanc en nullité du mariage par lui contracté avec Marie Delorme, n'aurait pu être fondée qu'autant qu'il aurait justifié qu'à l'époque où ce mariage a été contracté, Étienne Ribier, premier mari de ladite Marie Delorme, existait, et que cette dernière se trouvait engagée dans les liens d'un premier mariage; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, qu'Antoine Blanc n'a pas justifié de l'existence d'Étienne Ribier, et qu'en rejetant, par ce motif, la demande d'Antoine Blanc, cet arrêt n'a fait qu'une juste application de la loi 2, ff., *De probationibus*, et n'a pas violé les art. 147 et 184 c. civ.; — Rejette, etc.

Du 21 juin 1831.-C. C., ch. req.-MM. Desnoyer f. f. de pr.-Moreau, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Lacoste, av.

Ajoutons à ces observations qui détruisent si complétement l'objection prise du mot *absent*, que celle que l'on tire de la bonne foi de l'époux présent, après la déclaration d'absence, est moins solide encore. D'une part, en effet, il se peut qu'il y eût bonne foi avant que la déclaration d'absence fût prononcée, comme il se pourrait, au contraire qu'il y eût mauvaise foi, après la déclaration d'absence. D'une autre part, et ceci est plus décisif, la loi ne s'occupe en aucune façon du point de savoir si l'époux présent qui contracte un nouveau mariage pendant l'absence de son conjoint est de bonne ou de mauvaise foi. La disposition de l'art. 139 n'a pas eu d'autre principe, nous l'avons établi, que l'incertitude de l'existence de l'absent. Y a-t-il incertitude, l'article est applicable; l'incertitude a-t-elle cessé, l'article n'est plus susceptible d'application. C'est uniquement à cela que conduit l'économie de la loi. Or n'est-il pas manifeste qu'il y a incertitude même pendant la période de présomption d'absence? Cela ne peut être contesté. Par cela même, il est établi que l'art. 139 doit recevoir son application, aussi bien au cas de mariage contracté, pendant la simple présomption d'absence, par l'époux présent, qu'au cas de mariage après la déclaration d'absence. Le principe mis en avant par Proudhon, ne peut donc pas être adopté; et en effet, il a été rejeté par la majorité des auteurs. — V. MM. Plasman, t. 1, p. 317; Valette sur Proudhon, *loc. cit.*; Marcadé, sur l'art. 139, n° 4.

538. A plus forte raison, doit-on rejeter la conséquence déduite par le même auteur du principe qu'il a posé, à savoir que le second mariage contracté pendant la présomption d'absence pourrait, au moins jusqu'à la déclaration postérieure, être attaqué par les parties intéressées et par le ministère public. A cet égard, M. Demante lui-même, bien qu'il ait admis le principe, a répudié la conséquence. « Il ne faut pas perdre de vue, dit cet auteur avec raison, n° 146, que, quand il y a une fois présomption d'absence, il y a déjà incertitude sur la vie ou la mort; or, il suffit de cette incertitude pour que la nullité du second mariage soit elle-même incertaine, ce qui exclut nécessairement toute action que l'on fonderait sur les art. 147 et 184; il n'est pas même besoin, pour motiver cette exclusion, de l'appuyer sur l'art. 139; c'est tout simplement l'application de la règle qui oblige tout demandeur à prouver sa prétention. » Ajoutons que l'arrêt ci-dessus rapporté de la cour de Douai, tout en admettant, en principe l'inapplicabilité de l'art. 139 au cas de mariage contracté pendant la présomption d'absence, s'élève également contre la prétention de Proudhon, puisque, après avoir posé le principe, il rejette l'action des enfants de l'absent, et les déclare mal fondés par le motif qu'ils ne prouvent pas qu'à l'époque du second mariage de leur mère, le premier n'était pas dissous (Douai, 16 mai 1837, aff. Desailly C. Baudouin. — V. cet arrêt rapporté sous le n° 526, avec celui rendu par la C. de cass. dans la même affaire). — Concluons donc que dans tous les cas, ceux qui attaquent le mariage contracté par un époux après la disparition de l'autre, doivent prouver que l'absent était vivant lors du second mariage, en d'autres termes, ils doivent prouver la bigamie.

539. Si le mariage est déclaré nul, il produit néanmoins, aux termes de l'art. 201 c. civ., les effets civils, tant à l'égard des époux qu'à l'égard des enfants, lorsqu'il a été contracté de bonne foi. Et, d'après l'art. 202 du même code, si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des époux, le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux et des enfants issus du mariage.

540. Il est à peine nécessaire de dire que l'on ne pourrait en aucune manière attaquer le mariage dont l'acte de célébration n'est pas représenté : on ne saurait, en effet, attaquer que ce qui existe. Cela, néanmoins, a été mis en question; et, comme on le comprend bien, il a été jugé que la disposition de l'art. 139, qui accorde à l'époux absent le droit d'attaquer le mariage que son conjoint a contracté pendant l'absence, n'est pas applicable dans ce cas (Req., 30 août 1832) (1).

541. Terminons par quelques mots sur les effets de l'absence relativement au mariage même de l'absent. L'absence ne changeant point l'état personnel des époux, il en faut conclure que la femme dont le mari a disparu ne peut ester en jugement ni contracter sans y être autorisée par le juge (art. 222 c. civ.), puisque son état d'incapacité relative reste le même. Disons néanmoins avec Proudhon, t. 1, p. 305, qu'après la déclaration d'absence, soit que la femme, optant pour la continuation de la communauté, obtienne l'administration légale des biens mêmes du mari, soit que, préférant la dissolution provisoire de la communauté, elle se trouve envoyée en possession de ses reprises; dans l'un comme dans l'autre cas, le jugement qui lui confiera l'administration de ses propres, ou celle des biens de son mari, l'autorise nécessairement d'une manière générale à faire tout ce qui est nécessaire pour administrer, comme lorsqu'il s'agit d'une femme séparée de biens.

542. Mais qui aura soin des enfants pendant les six mois, ou pendant le temps qui devra s'écouler avant que l'on puisse prendre les mesures prescrites par l'art. 142? La loi ne fixe rien, explicitement du moins, à cet égard. Cependant on peut argumenter, par voie d'analogie, des art. 112 et 114. En effet, il semble que, par son silence, la loi s'est référée au droit général conféré au ministère public, de requérir les mesures que la nécessité peut commander. Ainsi, à supposer que les enfants ne soient pas surveillés par les parents ou amis auxquels le père ou la mère les aurait confiés, ou qui s'en seraient chargés spontanément, ce sera le cas de recourir aux tribunaux, qui aviseront.

543. A plus forte raison en sera-t-il ainsi, s'il s'agit des ressources pécuniaires des mineurs. Leur position est bien un des cas de nécessité qui rentrent dans le cas prévu par l'art. 112, et qui, à ce titre, donnent droit au tribunal de prendre des mesures provisoires relativement aux biens de l'absent.

544. Que s'il était question d'établir l'un des enfants, et de régler la dot ou l'avancement d'hoirie, il y aurait lieu, d'après Delvincourt, t. 1, p. 85, note 4, d'appliquer les dispositions de l'art. 511, d'après lequel, « lorsqu'il sera question du mariage de l'enfant d'un interdit, la dot, ou l'avancement d'hoirie, et les autres conventions matrimoniales, seront réglés par un avis du conseil de famille, homologué par le tribunal sur les conclusions du procureur du roi. » En effet, dit Delvincourt, *loc. cit.*, il y a absolument parité de raison, mais, bien entendu, pourvu que la non-présence sans nouvelles du père soit suffisamment constatée. Nous serions disposés à adopter cette opinion, qui tend à combler une lacune regrettable que nous avons signalée plus haut, n° 29.

SECT. 4. — *Des effets de l'absence relativement à la surveillance des enfants mineurs de l'absent.*

545. Il se peut qu'en s'éloignant l'absent ait laissé des enfants; l'absence, dans ce cas, ne pouvait pas les destituer de toute protection : il n'était pas, au contraire, de besoin plus urgent que celui des soins qui leur sont dus. Et cependant, rien à cet égard n'avait encore été prévu et réglé (V. Exposé des motifs, n° 10. V. aussi le rapport de M. Leroy au Tribunat, n° 24, et celui de M. Huguet au corps législatif, n°s 53 et suiv.). Il était réservé aux rédacteurs du code civil de combler une aussi regrettable lacune dans la législation.

546. Le code civil s'occupe de cet objet, qu'il règle par les art. 141, 142 et 143. Mais il est à remarquer que ces articles ne concernent que la surveillance des enfants mineurs du père qui a disparu. Ainsi, d'une part, la loi ne s'est attachée qu'à la disparition du père; et cela se conçoit : le père ayant autorité sur toute la famille, et puissance paternelle sur les enfants, la disparition de la mère, tant que le père est présent, n'apporte, en général,

(1) (Dumas C. Debézieux.) — LA COUR....; Sur la 1re partie du 2e moyen : — Attendu, en droit, que l'époux absent dont le conjoint a contracté une nouvelle union est seul recevable à attaquer ce mariage (art. 139 c. civ.); — Mais attendu qu'il a été reconnu, en fait, par l'arrêt attaqué, que la demanderesse en cassation ne rapportait aucune preuve du prétendu mariage contracté par la demoiselle Tacque vᵉ Despinx, avec Antoine Dumas, prétendu père de son mari, Jean-Antoine Dumas; — Qu'ainsi, il ne pouvait y avoir sujet d'attaque ni de la part du mari Joseph Pascal, absent, ni de la part de qui que ce soit, et que par là l'art. 139 demeurait étranger à l'espèce; aussi n'a-t-il pas été invoqué par devant les juges de la cause; — Rejette.

Du 30 août 1832. - C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lasagni, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Ripault, av.

aucun changement à l'état des choses (V. Locré, t. 2, p. 315). Toutefois, la disparition de la mère n'est pas toujours sans effet; nous aurons donc à rechercher, par induction du cas qui est prévu, la disparition du père, les règles à suivre dans celui qui ne l'est pas, la disparition de la mère. D'une autre part, les art. 141, 142 et 143 ne sont relatifs qu'à la présomption d'absence; cela est évident déjà par les termes *disparaître* et *disparition*, dont se sert constamment le législateur dans le texte des articles comme dans la rubrique du chapitre, et cela ne peut être contesté en présence de l'art. 142 qui, réglant spécialement le cas où la mère surveillante viendrait à décéder, limite formellement la disposition qu'il renferme au cas de décès *avant que l'absence du père ait été déclarée*. Il est cependant manifeste que les enfants mineurs ne peuvent être destitués de toute surveillance protectrice, dès que l'absence de leur auteur est déclarée. Nous aurons donc à rechercher encore quelles sont les mesures qu'il y a lieu de prendre dans ce cas. Ainsi, indépendamment des hypothèses qui sont formellement prévues, il y aura lieu, pour compléter cette partie importante de la matière, de s'occuper de la disparition de la mère et des effets de la déclaration d'absence relativement aux enfants mineurs.

Exposons d'abord le système de la loi et les mesures qu'elle a prises dans les cas prévus. Ces cas sont au nombre de deux : disparition du père lorsque la mère est présente; et disparition du père, précédée ou suivie du décès de la mère. — Nous parlerons ensuite de la disparition de la mère, soit dans le cas de présence du père, soit dans le cas de décès de celui-ci, et des effets de la déclaration d'absence quant aux enfants mineurs.

547. 1° *Disparition du père lorsque la mère est présente.* — Ce cas est régi par l'art. 141 ainsi conçu : « Si le père a disparu, laissant des enfants mineurs issus d'un commun mariage, la mère en aura la surveillance et elle exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. » Ainsi, la puissance paternelle passe, dans ce cas, sur la tête de la mère qui se trouve chargée de veiller, comme le ferait le père s'il était présent, à l'éducation de l'enfant et à l'administration de ses biens.

548. Mais, il faut le remarquer, le pouvoir que la loi donne à la mère n'est pas une tutelle; car la tutelle ne s'ouvre qu'à la mort du père ou de la mère d'un enfant mineur (c. c. 390). Or, dans la situation où nous sommes placés, c'est-à-dire en cas de disparition du père, la mère étant présente, ni l'un ni l'autre ne sont morts. Toutefois une opinion contraire a été émise par Proudhon : « La mère, dit-il, p. 307, devient *tutrice provisoire* de ses enfants mineurs, dès le moment que le père est constitué en présomption d'absence : cette décision est fondée sur les deux dispositions du code que nous avons citées (les art. 141 et 142). La première porte que la mère aura la surveillance des enfants mineurs, et qu'elle exercera *tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens;* les droits du mari, quant à l'éducation et à l'administration des biens de ses enfants mineurs, constituent la tutelle qu'il exerce sur eux : donc la mère, qui est provisoirement chargée de l'exercice de ces mêmes droits, est véritablement une tutrice provisoire. La seconde veut que, dans le cas où la mère serait morte, le conseil de famille nomme aux enfants un *tuteur provisoire;* elle est donc tutrice provisoire quand elle existe, puisque les fonctions qu'elle remplit sont une tutelle provisoire, lorsqu'à son défaut, le conseil de famille les défère à un étranger. » — Il y a là une confusion évidente; les deux cas que prévoient les art. 141 et 142 sont parfaitement distincts; on ne saurait les confondre : si dans le second la loi veut qu'on nomme un tuteur provisoire aux enfants de l'absent, c'est que la mère est décédée et que, par suite de cette circonstance, le père, s'il était présent, serait tuteur. Mais, dans le premier cas, le père ni la mère, encore une fois, ne sont morts : aussi la loi ne parle pas de *tutelle provisoire*, mais uniquement de surveillance et d'administration, parce que c'est là précisément le pouvoir et les droits qu'aurait le père, s'il était présent, et que c'est seulement, comme le dit la loi, les droits du père qui sont transmis à la mère. — V. d'ailleurs en ce sens MM. Demante, n° 150; Duranton, n° 518; Valette sur Proudhon, *loc. cit.;* Marcadé sur l'art. 141, n° 2, et Demolombe, t. 2, n° 312.

549. De là plusieurs conséquences : la première, c'est que la mère n'ayant pas ici la qualité de tutrice, il n'y aura pas lieu à l'hypothèque légale. C'est en ce sens que, par son arrêt célèbre du 3 décembre 1821, la cour de cassation a décidé que l'enfant mineur n'a point hypothèque légale pour sûreté de ses biens personnels, dont le père a l'administration pendant le mariage (Rej., aff. Marteau *C.* Fagniez). — V. cet arrêt, v° Hypothèque.

550. Une seconde conséquence du même principe, c'est qu'il n'y aura pas nécessité de faire nommer un subrogé tuteur. Vainement on a dit que l'administration de la mère, surtout durant la présomption d'absence, a besoin d'être surveillée parce que la consistance du patrimoine de l'absent n'est pas encore constatée par un inventaire, ni garantie par un bail de caution. La réponse est qu'il ne saurait y avoir de subrogé tuteur là où il n'y a pas de tutelle (V. en ce sens les auteurs précités). Il faudrait excepter toutefois le cas où la mère aurait à débattre ou à liquider des intérêts opposés à ceux des enfants; mais on comprend que, commandée par les circonstances, l'exception n'infirmerait en aucune manière l'exactitude de la règle.

551. Enfin, une dernière conséquence du même principe, c'est que la femme n'aura pas besoin d'autorisation de justice pour faire les actes d'administration. Proudhon, t. 1, p. 309, a néanmoins soutenu qu'il faut à la femme une autorisation d'*office* (et par là l'auteur entend une autorisation *donnée par justice*), chaque fois qu'il s'agit de négociations de quelque importance, et qui sont hors des objets de détail nécessaires à l'administration et à l'entretien intérieur de la famille. Cette opinion est particulièrement fondée sur l'incapacité dont la mère est frappée pour ses propres affaires par sa qualité de femme mariée. Mais, contre cette doctrine rigoureuse et si gravement restrictive des droits de la mère, on peut dire avec M. Marcadé, sur l'art. 141, n° 3 : « Qu'une femme est, en soi, tout aussi capable qu'un homme; que si elle est frappée de quelque incapacité, ce n'est que dans ses rapports avec son mari, à la puissance duquel la loi la soumet, et relativement au régime auquel sont soumis ses biens. Dès qu'elle agit en dehors de ces rapports, elle recouvre toute sa capacité; il ne sera donc pas étonnant qu'elle ait, pour l'administration des biens de ses enfants, des pouvoirs plus étendus que pour l'administration de ses biens propres. » C'est aussi l'opinion de M. Demante, *loc. cit.*, n°s 150 et 151, qui ajoute avec raison que l'art. 141, étant, comme tous les articles de la matière, étranger au cas de simple *non-présence*, les pouvoirs conférés à la femme ne peuvent commencer qu'avec la présomption d'absence; en sorte qu'avant de traiter avec elle, il sera prudent de faire reconnaître en justice le fait de cette présomption.

552. Disons encore, que s'il était nécessaire de faire des actes sortant des bornes de l'administration ordinaire, la mère devrait nécessairement demander l'autorisation d'un conseil de famille et la faire homologuer par le tribunal. Le père lui-même, s'il était présent, en sa seule qualité d'administrateur, ne pourrait généralement faire de tels actes sans se pourvoir de cette autorisation, car il n'a pas plus de pouvoir qu'un tuteur quand il s'agit de disposer des biens de ses enfants; la mère qui, lorsqu'il est absent, ne fait que succéder à ses droits, doit donc les exercer dans la même mesure.

553. Elle doit les exercer dans la même mesure; mais c'est seulement quand il s'agit de la puissance administrative qu'avait le père. Que s'il s'agissait du droit de correction, attribut de la puissance paternelle, on ne devrait pas le refuser, sans doute, à la mère, puisqu'il est relatif à l'éducation dont le soin lui est confié, par l'art. 141, en cas d'absence du père; mais elle ne saurait avoir, à cet égard, des pouvoirs aussi étendus que ceux qui sont attribués à ce dernier. La raison en est que lorsque la mère exerce définitivement la puissance paternelle, c'est-à-dire lorsqu'elle est veuve, le droit de correction est plus restreint pour elle qu'il ne l'était pour le père. Ainsi, elle peut bien, comme le père, faire détenir l'enfant qui lui donne de graves sujets de mécontentement; mais, moins libre que le père, elle ne peut le faire qu'avec le concours des deux plus proches parents paternels (art. 381). Or, il ne serait ni juste ni conséquent de lui accorder, dans le cas d'absence du père, des droits plus étendus, à cet égard, qu'ils ne le seraient s'ils résidaient définitivement dans sa main, par suite de la mort de son mari.

554. Pareillement, on ne pourrait pas, en principe, tirer

de l'art. 141 la conséquence que la mère aurait le droit d'émanciper ses enfants et de consentir au mariage. Cependant, comme le dit M. Demante, n° 152 en note : « On pourrait, selon les circonstances, voir dans la présomption d'absence plus ou moins prolongée l'impossibilité de manifester la volonté qui donnerait lieu d'appliquer l'art. 149 (d'après lequel l'impossibilité pour le père de manifester sa volonté suffit pour attribuer à la mère le droit de consentir au mariage). Comme aussi on pourrait, suivant les cas, reconnaître à la mère, lorsque le père est présumé absent, le droit d'émanciper qui lui appartient *à défaut* de celui-ci (art. 477); mais il serait sage de recourir préalablement à la justice. » V. encore dans ce sens, MM. Valette sur Proudhon, p. 306, à la note; Demolombe, t. 2, n° 314.— *Contrà*, M. Marcadé sur l'art. 143, n° 4. Cet auteur pense que l'époux absent ne doit pas être considéré comme étant dans l'impossibilité de manifester sa volonté, et partant que, dans le cas d'absence de l'époux dont le consentement est nécessaire, l'enfant sera obligé d'attendre ou qu'il ait vingt-cinq ans accomplis, ou que celui dont le consentement lui était nécessaire, soit déclaré absent, parce qu'alors on pourra, par suite de la déclaration d'absence, agir comme s'il était mort. — Cette opinion ne nous semble pas devoir être suivie.

555. Mais l'absence du mari, en faisant passer, dans les mains de sa femme, la surveillance des enfants, leur éducation et l'administration de leurs biens, lui transmet-elle également la jouissance de ces mêmes biens qui est accordée par la loi au père administrateur jusqu'à ce que les enfants aient atteint l'âge de dix-huit ans, ou aient été émancipés? L'art. 384 c. civ. semblerait porter, dans son texte, la solution négative de la question. « Le père, durant le mariage, dit cet article, et, après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère auront la jouissance.... » Ainsi, ce n'est qu'après la *dissolution* du mariage que la mère pourrait avoir la jouissance des biens de ses enfants mineurs. Or, l'absence n'opère, dans aucune de ses périodes, la dissolution du mariage; dès lors la mère ne semblerait avoir aucun droit à la jouissance des biens lorsqu'elle n'en a l'administration que par suite de l'absence du père. C'est en ce sens que se prononcent quelques auteurs qui toutefois reconnaissent le droit de la mère à l'usufruit légal lorsque l'absence est déclarée (V. Proudhon, t. 1, p. 311. V. aussi Demante, n° 152; Plasman, t. 1, p. 305, et Demolombe, t. 2, n° 318). D'autres auteurs se prononçant en sens contraire, ont reconnu le droit de la mère, dans ce cas, à l'usufruit légal, d'une manière absolue.—V. MM. de Moly, n° 569; Delvincourt, p. 48, note 1; Duranton, n° 521; A. Dalloz, Dict., 2° partie, n° 375, 5° et Marcadé sur l'art. 141, n° 2.

Entre ces deux systèmes, nous adoptons le second sans hésiter. Nous ne dirons pas, cependant, comme quelques-uns des auteurs qui l'ont soutenu, et notamment Delvincourt; que « l'absent étant présumé mort du jour de sa disparition, la jouissance doit avoir lieu au profit de la mère à compter de cette époque. » Ce motif évidemment mis en avant pour rendre applicable la disposition de l'art. 384, d'après lequel, ainsi qu'on l'a vu, l'usufruit légal ne peut être accordé à la mère que lorsqu'elle est survivante, ce motif, disons-nous, ne saurait être accueilli : l'absent, surtout dans la période de présomption d'absence, n'est pas réputé mort; il n'est pas réputé mort non plus, nous l'avons établi, après l'absence déclarée. M. Plasman a donc très-bien pu dire que c'est partir d'une base fausse que de donner l'usufruit légal à la mère parce que l'absent est réputé mort du jour de la disparition. Mais cet auteur s'est mépris, ce nous semble, en supposant que le droit de la mère à l'usufruit légal ne peut pas avoir d'autre base que celle que lui assigne Delvincourt. Les jurisconsultes qui ont, sur ce point, suivi une doctrine contraire à celle de M. Plasman, ne se sont pas tous fondés sur le motif que ce dernier auteur relève et combat avec raison, dans l'opinion de Delvincourt; la plupart ont dit seulement que la jouissance légale des biens des enfants est, en principe, une dépendance de la puissance paternelle ou maternelle, et que la mère exerçant la puissance du père, lorsque celui-ci est absent, elle doit l'exercer avec ses conséquences et ses attributs. C'est là qu'est, en effet, la véritable raison de décider. Et vainement on argumenterait, avec M. Plasman, de l'art. 384, pour dire que cette jouissance appartient au père seul durant le mariage, et qu'elle ne peut passer à la mère qu'après la dissolution de ce mariage. L'esprit de la loi vient ici corriger ce que le texte a de trop absolu. C'est par une compensation des soins que demandent l'éducation et l'administration des enfants que l'usufruit de leurs biens est accordé à celui qui a la charge de cette éducation et de cette administration. Or, c'est au père seul que cette charge revient pendant le mariage; la loi le dit expressément dans l'art. 373; c'est donc par ce motif que l'art. 384 accorde à lui *seul* la jouissance des biens durant le mariage. Liées l'une à l'autre comme la conséquence au principe, ces deux dispositions se rapportent, on le voit, aux cas les plus fréquents, à ceux qui se présentent ordinairement, aux seuls, enfin, en vue desquels la loi peut et doit statuer. Mais, lorsque, même pendant le mariage, l'autorité paternelle, par une exception nécessaire au principe posé dans l'art. 373, passe aux mains de la mère, n'est-il pas évident qu'il faut aussi suivre l'exception dans la conséquence tirée par le législateur du principe qu'il a lui même posé, et, dès-lors, que c'est à la mère qu'il faut accorder, même durant le mariage, et par exception à l'art. 384, l'usufruit légal qui, dans la pensée du législateur, n'a été qu'une suite de cette autorité?... Ce n'est assurément pas là ajouter à la loi ou la modifier; c'est, au contraire, se placer à son point de vue et la suivre logiquement dans les déductions qu'elle tire elle-même.

Du reste, si la mère était mariée sous le régime de la communauté, il n'est pas douteux que la perception des fruits à laquelle la jouissance donnerait lieu, ne se ferait pas pour elle personnellement; elle profiterait à la communauté par application de l'art. 1401 c. civ., qui fait tomber dans l'actif de la société conjugale toutes les valeurs mobilières que les époux recueillent pendant le mariage.

Les observations qui précèdent sont relatives seulement au cas de présomption d'absence, seul cas auquel s'applique l'art. 141. Nous indiquerons plus loin les mesures qui devraient être prises après l'absence déclarée.

556. 2° *Disparition du père précédée ou suivie du décès de la mère.* — Cette seconde hypothèse est réglée par les art. 142 et 143 c. civ. « Six mois après la disparition du père, porte l'article 142, si la mère était décédée lors de cette disparition, ou si elle vient à décéder avant que l'absence du père ait été déclarée, la surveillance des enfants sera déférée, par le conseil de famille, aux ascendants les plus proches, et, à leur défaut, à un tuteur provisoire. » Cet article, on le voit, prévoit deux hypothèses, celle où la mère est décédée avant la disparition du père, et celle où elle vient à décéder après cette disparition et avant que l'absence soit déclarée. Mais la disposition de la loi présente un vice de rédaction qu'il faut signaler, quoiqu'il ne puisse pas, dans la réalité, faire naître une difficulté sérieuse. Le sens littéral de l'art. 142 conduirait à penser que, dans l'une et dans l'autre des hypothèses que cet article prévoit, c'est six mois après la disparition du père que la mesure indiquée doit être mise à exécution : c'est ainsi, en effet, que la loi est expliquée par M. Plasman (t. 1, p. 312 et 313) qui, après avoir relevé les deux cas prévus, ajoute : « Et dans les deux cas, *six mois après la disparition du père*, la surveillance des enfants est déférée, etc. » Il est cependant bien évident que si la mère venait à mourir trois ans, par exemple, après la disparition du père, il y aurait lieu à l'application de la mesure prescrite par l'art. 142, puisque l'absence du père ne serait pas et ne pourrait pas être encore déclarée, et ce n'est pas six mois après la disparition que, dans ce cas, cette mesure serait mise à exécution : cela est manifeste, puisqu'à partir de la disparition, et durant les trois ans pendant lesquels la mère aurait vécu, les enfants auraient été placés sous sa surveillance et son administration, en vertu de l'art. 141. L'art. 142 n'a donc pas et ne peut pas avoir sa signification apparente, celle que M. Plasman lui a prêtée par inadvertance, sans doute. Quelle en est donc la portée? Il est aisé de la fixer. Sainement et raisonnablement entendu, le texte de la loi revient à dire que si la mère est décédée au moment de la disparition du père, la surveillance des enfants ne pourra être déférée aux ascendants les plus proches, et, à défaut, à un tuteur provisoire, que six mois après cette disparition; et que si la mère vient à décéder après que le père a disparu, mais avant que six mois se soient écoulés depuis la disparition, il faudra toujours at-

tendre la révolution de ces six mois pour que la surveillance des enfants puisse être déférée aux personnes désignées par la loi. — Le texte ainsi rétabli dans sa signification naturelle, venons au commentaire.

557. C'est seulement après le délai de six mois que la mesure prescrite par l'art. 142 peut être mise à exécution. Le délai de six mois s'explique par la crainte de voir des étrangers pénétrer trop tôt dans le secret des affaires de l'absent, comme l'exigerait l'établissement d'une administration régulière. Quelques cours s'étaient cependant prononcées contre ce délai. Mais il a été maintenu, et avec raison. « Il faut se rappeler, dit Locré, ce qui a été dit des diverses périodes de l'absence, et de l'inconvénient qu'il y aurait de se mêler, dans la première, des affaires d'un homme dont l'absence n'a pas même encore un caractère assez probable pour qu'il soit possible de la présumer. Un espace de six mois n'est pas trop long pour que l'absence acquière du moins un léger degré de probabilité. »

558. Néanmoins, si, en général, l'incertitude de l'existence prend, après six mois, un caractère de gravité assez fort pour que les mesures prescrites soient appliquées, ce n'est pas à dire que ce délai ne devra, en aucune circonstance, être prolongé. Ainsi, par exemple, si avant l'expiration des six mois, l'absent donnait de ses nouvelles, il n'est pas douteux que ces nouvelles, qui feraient disparaître toute présomption d'absence, devraient, par cela même, être le point de départ d'un nouveau délai de six mois. « Les expressions des art. 115, 120 et 121, dit avec raison M. Marcadé, sur l'art. 142, n° 5, que le législateur ne s'est pas donné la peine de répéter à chaque instant, et aussi les dispositions des art. 131 et 132 où l'on met sur la même ligne le retour de l'absent et la *preuve de son existence*, indiquent assez que toutes les fois que la loi parle du moment *de la disparition*, il faut ajouter *ou des dernières nouvelles.* »

559. Lorsque le délai de six mois, à dater de la disparition ou des dernières nouvelles, est expiré, il y a lieu d'établir une administration plus suivie et plus régulière. Quelle est la nature de cette administration; à qui est-elle confiée et par qui? Ce sont autant de questions qui sont nettement résolues par l'art. 142.

Et d'abord, c'est d'une véritable tutelle qu'il s'agit dans le cas de l'art. 142, puisque cet article dit positivement qu'à défaut d'ascendant, la surveillance sera déférée à un *tuteur provisoire*. Et en cela, d'ailleurs, la loi ne fait que se conformer aux principes généraux, d'après lesquels la tutelle s'ouvre à la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle ou civile de l'un des époux (art. 390 c. civ.). Seulement la tutelle qui, dans ce cas, appartiendrait de plein droit au père, s'il était présent, doit être déférée à un autre que lui, puisqu'il est absent.

Mais, du principe que c'est, dans ce cas, d'une tutelle qu'il s'agit, il s'ensuit qu'à la différence des cas prévus par l'art. 141, il y aura lieu à l'hypothèque légale et à la nomination d'un subrogé tuteur.

560. Aux termes de l'art. 142, c'est aux ascendants les plus proches, c'est-à-dire à l'un des ascendants, que la surveillance des enfants doit être confiée; à défaut d'ascendant, à un tuteur provisoire, et c'est par le conseil de famille que cette surveillance doit être déférée. On aperçoit, dès l'abord, la différence notable qui existe entre ce cas, et ce qui se pratique dans celui des tutelles légitimes. Les art. 403 et 404, au titre de la tutelle, établissent, en effet, des préférences légales, et par cela même elles excluent l'intervention du conseil de famille. D'après ces articles, à défaut de la tutelle du père ou de la mère, les fonctions du tuteur passent de *plein droit* à l'ascendant le plus proche. Ici, rien de semblable; le conseil de famille choisit, et il peut ne tenir aucun compte des préférences légales. Cette différence notable a été expliquée très-naturellement par tous les auteurs : c'est, ont-ils dit, que les rédacteurs du code n'étaient pas encore fixés sur la théorie qu'ils admettraient relativement aux tutelles légitimes, lorsqu'ils ont arrêté les dispositions de la loi sur l'absence.

561. Mais cette explication même a fait naître une question sur laquelle on est loin d'être d'accord. On s'est demandé si, maintenant que le système des tutelles est définitivement établi, c'est à ce système qu'il faut s'en tenir, même dans le cas de l'art. 142, plutôt qu'à celui si essentiellement différent qui a été organisé par cet article. M. Marcadé s'est prononcé pour l'application des règles sur les tutelles légitimes. « Tout le monde convient, dit-il, sur l'art. 142, n° 4, que le défaut d'harmonie entre les art. 142 et 402 provient de ce que, lors de la rédaction du premier, on ignorait quel système on adopterait; maintenant que l'art. 402 indique la volonté du législateur à cet égard, cette volonté doit être suivie, et l'art. 142, dont les expressions sont d'ailleurs assez embrouillées, puisqu'elles appellent le conseil de famille à déférer la surveillance aux ascendants *les plus proches*, doit être expliqué et modifié par l'art. 402. » A ce système dans lequel il faut supposer l'abrogation par la disposition d'un article compris dans la même loi (car, s'il se compose de titres distincts, le code civil n'en forme pas moins, dans son ensemble, un tout indivisible, un corps de législation), nous préférons de beaucoup le système contraire enseigné par MM. Demante, n° 157, et Valette sur Proudhon, 307. « Comme il ne s'agit pas proprement de la tutelle, dit le premier de ces auteurs, il faut s'en tenir aux termes de l'art. 142, et voir dans l'intervention exigée du conseil de famille, un moyen de procurer aux mineurs quelques garanties, par le pouvoir qu'aurait naturellement le conseil de famille, appelé à déférer la surveillance, de fixer les conditions de l'administration. » Il faut donc voir dans le cas spécial de l'art. 142 un mode particulier faisant exception à la règle générale posée dans l'art. 402, et laisser à chacune de ces dispositions sa force propre et son application.

562. Le conseil de famille choisit parmi les ascendants les plus proches, et à défaut, il défère la surveillance à un tuteur provisoire. Mais soit qu'il choisisse un ascendant, soit qu'il nomme un étranger, c'est toujours une mesure essentiellement provisoire qu'il prend, comme toutes celles qui sont ordonnées pendant l'absence. D'où il suit que si le père revient, il reprend de plein droit la tutelle de ses enfants ouverte par la mort de la mère, et remplace le tuteur nommé: les pouvoirs donnés à ce dernier ne lui ont été confiés que parce que le père n'était pas là pour les recueillir.

563. Du reste, la nomination du tuteur provisoire prescrite par l'art. 142 et conséquemment celle du subrogé tuteur doivent être faites, encore que le père soit simplement non présent, s'il y a incertitude sur son retour, et qu'en partant il ait laissé une procuration générale à un tiers, sauf néanmoins au père, dans ce cas, à réclamer l'administration soit par lui-même, soit par un mandataire spécial (Rennes, 23 mai 1823) (1).

564. L'art. 142 prévoit expressément le cas de décès de la

(1) (De Mars C. le sieur Lucet.) — LA COUR; — Considérant que par la procuration générale consentie par de Mars père à Lucet, le 29 av. 1816, au moment de son départ pour l'Inde, il ne lui avait point délégué l'exercice de sa puissance paternelle sur ceux de ses enfants restés en France, ni confié le droit de gérer en son nom leur tutelle, s'ils avaient le malheur de perdre leur mère pendant son absence; — Qu'il l'avait seulement chargé, dans ce cas, de fournir sur ses revenus la somme nécessaire à l'entretien et à l'éducation de sa fille, et qu'enfin la disposition du même acte, qui porte qu'après la mort de sa mère la demoiselle de Mars serait remise et confiée à l'une de ses parentes, alors non mariée, qui voulait bien se charger de son éducation, ne pouvait plus avoir d'effet au moment du décès de ladite dame de Mars, arrivé le 9 mars 1822, près de six ans après la date de cette procuration; — Considérant que dans cet état de choses, l'administration de la personne et des biens d'une jeune demoiselle de dix-sept ans, qui se trouvait sans protection par le grand éloignement où son père était de son pays, ne devait pas rester incertaine et devait être confiée provisoirement aux personnes les plus capables de s'en charger; — Qu'il n'est pas nécessaire, pour prendre cette précaution indispensable dans de pareilles circonstances, qu'un père soit déclaré absent, ou ait disparu dans le sens de l'art. 142 c. civ., et qu'il suffit que sa non-présence dans le lieu de son domicile ordinaire, le grand éloignement où il se trouve de sa patrie depuis plusieurs années, et l'incertitude de son retour ne lui permettent pas de veiller par lui-même sur la personne et la fortune de ses enfants; — Considérant que la délibération du conseil de famille de la demoiselle de Mars, en date du 22 mars 1822, dont le procès-verbal a été rédigé par le juge du son domicile, est régulière dans la forme, juste et nécessaire dans les motifs qui l'ont déterminée; — Que cette délibération ne porte aucune atteinte aux droits du père de cette demoiselle, qui en a eu connaissance, et qui pourra toujours réclamer l'exercice de ces mêmes droits, lorsque les circonstances lui permettront de remplir personnellement les devoirs qui y sont attachés, ou du moins de transmettre, avec connaissance de cause et par un acte authentique et régulier, ceux de ces

mère précédé ou suivi de la disparition du père ; mais au lieu de mourir, il se peut que la mère vienne à disparaître elle-même. C'est une hypothèse qui n'est pas prévue; et dans le silence que la loi garde à cet égard, on a pensé qu'il y aurait aussi lieu de faire à ce cas, l'application de l'art. 142. « Cet article, dit en effet M. Demante, nº 160, s'appliquerait également au cas de disparition successive ou simultanée des deux parents » (V. encore dans ce sens, M. Demolombe, t. 2, nº 320). Ainsi, si les parents avaient laissé des enfants, il y aurait lieu, d'après ces auteurs, d'ouvrir la tutelle comme dans le cas de décès de la mère, et de la déférer, soit à l'un des ascendants les plus proches, soit à un étranger. Les principes généraux du droit nous paraissent devoir conduire à un résultat différent. Puisque la tutelle ne s'ouvre que par le décès de l'un des époux (c. civ. 390), et que leur disparition successive ou simultanée ne peut pas même faire supposer, quant à présent, leur mort, il est clair que ce n'est pas le cas d'instituer une tutelle. La seule ressource ouverte, serait d'invoquer les art. 112 et 114, si les enfants n'avaient pas été confiés par les père et mère à ses parents ou à un ami, ou bien si personne ne s'en était chargé spontanément; et de faire prendre par le tribunal les mesures nécessaires, comme cela doit avoir lieu, dans l'hypothèse prévue par l'art. 142, pendant les six mois à dater de la disparition du père. — V. en ce sens, M. Marcadé, sur l'art. 142, nº 7.

565. Si le père qui a disparu était marié en secondes noces, et qu'il eût laissé des enfants du premier lit, on se trouverait placé, par la force même des choses, relativement à ces enfants, dans l'hypothèse prévue par l'art. 142. La présence d'une seconde femme ne changerait rien à cette situation, car cette seconde femme n'est qu'une étrangère relativement aux enfants du premier lit, et la loi ne lui donne aucun droit, ni sur leur personne, ni sur leurs biens. Les circonstances entraînaient donc par elles-mêmes l'application de l'art. 142 à ce cas. Le législateur a néanmoins cru devoir s'en expliquer formellement; c'est l'objet de l'art. 143 où on lit : « Il en sera de même dans le cas où l'un des époux qui aura disparu, laissera des enfants mineurs issus d'un mariage précédent. » Mais cet article est le premier qui, pour le cas particulier dont il s'occupe, prévoit, implicitement du moins, la disparition de la mère, puisqu'il y est dit *l'un des époux*. Cela nous amène à considérer les effets de la disparition de la mère dans les autres hypothèses.

566. 3º *Disparition de la mère, soit dans le cas de présence du père, soit dans le cas de décès ou de disparition de celui-ci.* — Nous avons déjà dit qu'aux termes de l'art. 373 du c. civ., le père seul durant le mariage, exerce l'autorité sur ses enfants. De là il suit que, si le père est présent, l'absence de la mère, du moins tant que cette absence sera simplement présumée, ne changera rien à l'état des choses. Le père conservera, après la disparition de la mère, la surveillance et la puissance qu'il exerçait auparavant sur ses enfants; car la disparition de la mère n'a en aucune manière altéré ses droits. Dans cette première hypothèse, il y a donc entre la disparition du père et celle de la mère une différence notable et qui consiste en ce que la disparition du père déplace la puissance paternelle proprement dite, tandis que la disparition de la mère laisse cette puissance dans les mêmes mains.

567. Dans les autres hypothèses, celles où la disparition de la mère serait précédée ou suivie, soit du décès, soit de la disparition du père, on ne retrouve plus cette différence; dès lors, la disparition de la mère produira les effets qu'opérerait la disparition du père, dans les mêmes circonstances. Cela est d'abord évident, dans le cas où la mère, mariée en secondes noces, a laissé en disparaissant des enfants du premier lit; car l'art. 143, nous l'avons vu, dit expressément que si *l'un des époux*, et par conséquent la mère comme le père, laisse des enfants du premier lit, il y a lieu d'appliquer la disposition de l'art. 142. Il est donc incontestable que, dans ce cas, la tutelle ouverte par la mort du premier mari, devra être déférée par le conseil de famille à l'un des ascendants les plus proches, et à défaut, à un autre personne.

568. Mais, par ses termes, cet art. 143 commande l'application de l'art. 142 même au cas où la mère qui a disparu est veuve non remariée, et à celui où le père vivant, lors de la disparition, vient à mourir avant la déclaration d'absence de la mère. En effet, dit très-bien M. Marcadé, sur l'art. 143, nº 2, « ce n'est pas comme portant une disposition nouvelle que cet article 143 est donné. Il dit que, dans le cas dont il s'occupe, *il en sera de même* qu'au cas de l'article précédent, montrant ainsi que ce qu'il ordonne pour ce cas, c'est ce qui, dans son esprit, doit être fait pour le cas de l'art. 142. Ainsi, au moyen de cet art. 143, on découvre facilement, chez le législateur, malgré le silence gardé par lui jusque-là, la volonté d'appliquer l'art. 142, dans l'hypothèse qu'il prévoit, aussi bien à la disparition de la mère qu'à la disparition du père. » Il faut donc se référer, dans le cas de la disparition de la mère, précédée ou suivie du décès du père, à tout ce que nous avons dit relativement à la disparition du père précédée ou suivie du décès de la mère.

Et, à plus forte raison, il en faudra dire autant du cas où la disparition de la mère aura été suivie, avant que son absence soit déclarée, non pas du décès du père, mais de sa disparition. Soit que la disparition du père ait précédé celle de la mère, soit qu'elle l'ait suivie, il est clair que la position est, quant aux enfants abandonnés, non pas seulement analogue, mais parfaitement identique : leurs parents sont également en présomption d'absence. Ce que nous avons dit *suprà*, nº 564, trouverait donc ici la plus complète application.

Tout ce qui précède est exclusivement relatif au cas où l'époux absent, soit le père, soit la mère, est simplement présumé absent. Il nous reste à voir maintenant quels seront, quant aux enfants, les effets de la déclaration d'absence.

569. 4º *Effets de la déclaration d'absence quant aux enfants mineurs.* — Dans tous les cas qu'il prévoit, le législateur, nous l'avons dit, s'occupe uniquement de la surveillance des enfants dont les parents sont seulement en présomption d'absence. S'ensuit-il cependant qu'il ait entendu abandonner ces enfants dès que l'absence de leurs parents est déclarée? On ne saurait le penser; et la loi elle-même établit le contraire, puisqu'en réglant spécialement, par l'art. 142, le cas où la mère, surveillante après la disparition du père, viendrait ensuite à décéder, elle borne formellement la disposition au cas de décès avant que l'*absence du père soit déclarée*. Le législateur donne nécessairement à supposer par là, qu'après la déclaration d'absence, il y aura lieu de prendre d'autres mesures que celles qu'il a fixées pour le cas d'absence présumée.

570. Mais quelles sont ces mesures que le législateur suppose virtuellement et qu'il ne détermine pas? La théorie générale de la loi sur l'absence les fait suffisamment connaître, et c'est pour cela probablement que le législateur ne les a pas expressément formulées. Il résulte de cette théorie que la déclaration d'absence donne lieu de faire provisoirement tout ce qu'on ferait définitivement si la mort de l'absent était certaine. D'après cela on ne peut douter que la déclaration d'absence ne donne lieu d'organiser provisoirement la tutelle des enfants, comme si l'absent était effectivement décédé, et d'appliquer toutes les règles tracées au titre de la tutelle. Ainsi, que ce soit le père qui ait été déclaré absent, ou que ce soit la mère, la tutelle sera ouverte.

Il n'en est cependant ainsi que d'une manière générale; car il faut reconnaître que dans certaines hypothèses la tutelle pourra rester suspendue. Ainsi, par exemple, si l'on suppose que l'époux de celui qui est déclaré absent, soit lui-même en état d'absence présumée, il sera clair que la tutelle ne pourra pas être ouverte. En effet, a-t-on dit avec raison, on ne pour-

droits dont l'exercice pourrait être délégué à un mandataire spécial; — Considérant que, si le tribunal de Nantes a maintenu la fixation d'une somme de 1,400 fr. pour la dépense de la demoiselle de Mars, et autorisé son tuteur provisoire à en poursuivre le recouvrement annuel sur toutes les facultés de son père, cette disposition ne doit avoir d'effet que dans le cas où les biens personnels de ladite mineure ne seraient pas suffisants pour pourvoir à sa dépense; Considérant que le sieur de Mars père avait spécialement chargé son mandataire Lucet de payer les sommes nécessaires à l'entretien et à l'éducation de sa fille, et que la fixation faite par le conseil de famille de cette jeune personne n'étant que provisoire, pourra toujours être réduite, si, d'après les facultés de son père, il était justifié qu'elle fût excessive; — Par ces motifs, déclare l'appelant sans griefs.

Du 23 mai 1823.-C. de Rennes, 2e ch.-MM. Laforêt d'Armaillé, pr.-Gaillard de Kerbertin et Grivart, av.

rait accorder à la déclaration d'absence d'un époux, plus d'effet qu'à sa mort. Or, d'après l'art. 142, si l'un des époux est mort et que l'autre soit en présomption d'absence, ce n'est qu'après six mois écoulés sans nouvelles depuis la disparition de celui-ci, que la tutelle peut être déférée soit aux ascendants, soit à d'autres. » — V. M. Marcadé, sur l'art. 143, n° 5.

571. Un résultat plus énergique encore peut se produire dans le cas où l'absent déclaré tel a laissé un conjoint avec lequel il était commun en biens. On sait, en effet, que dans ce cas la loi met à la disposition de l'époux présent un moyen d'arrêter les effets de la déclaration d'absence et de faire prévaloir la présomption de vie qui, dans cette période de l'absence, balance la présomption de mort : c'est l'option pour la continuation de la communauté (art. 124. — V. aussi *suprà*, ch. 3, sect. 2, art. 2). Si donc l'époux présent opte pour la continuation de la communauté, la tutelle n'est pas et ne peut pas être ouverte; le conjoint présent, si c'est la femme, prend en vertu de l'art. 141, la surveillance des enfants et l'administration de leurs biens, ou bien, si c'est le mari, il conserve cette surveillance et cette administration qu'il avait déjà.

Au contraire, on le conçoit bien, si, en vertu de l'art. 124, le conjoint présent opte pour la dissolution de la communauté, la déclaration d'absence produisant tous ses effets, la tutelle est ouverte et le conjoint présent n'a la surveillance et l'administration qu'en qualité de tuteur, ce qui rend applicables toutes les règles établies pour la tutelle.

CHAP. 6. — DE LA CESSATION DE L'ABSENCE ET DE SES EFFETS.

572. A quelque période que l'absence soit arrivée, la cessation s'opère par les mêmes causes, savoir : 1° la preuve acquise de l'existence de l'absent, soit qu'il reparaisse, soit qu'il donne de ses nouvelles; 2° la preuve acquise de son décès. L'une et l'autre de ces causes sont également susceptibles de faire cesser les mesures toujours provisoires, sans en excepter même l'envoi définitif, qui sont prises pendant la durée de l'absence; mais ces causes agissent diversement : leurs effets sont déterminés, en ce qui concerne les biens que l'absent possédait à sa disparition, par les art. 130, 131, 132 et 133 du code civil; et, en ce qui concerne les droits ouverts pendant l'absence, par les art. 137 et 138. Nous allons examiner successivement les effets de la cessation d'absence sous l'un et sous l'autre rapport.

573. *Effets de la cessation d'absence en ce qui concerne les biens que l'absent possédait lors de sa disparition.* — C'est par une fiction et pour consacrer les seuls droits certains que la loi, lorsqu'elle dispose des biens de l'absent, investit ceux qui étaient ses héritiers au jour de la disparition ou des dernières nouvelles. Mais la supposition de la loi s'évanouit nécessairement lorsque la date du décès vient à être connue d'une manière certaine. Alors c'est à cette date seulement que s'ouvre la succession de l'absent, et c'est à ceux de ses parents qui sont, à ce moment, en ordre de succéder, que ces biens doivent être dévolus. Si donc ceux qui ont été envoyés en possession comme étant les plus proches héritiers au moment de la disparition ou des dernières nouvelles, ne sont plus ceux auxquels cette qualité aurait appartenu à la date désormais fixée du décès, ils doivent rendre les biens aux nouveaux ayants droit. C'est ce qu'établit l'art. 130 du c. civ. qui porte en effet : « La succession de l'absent sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque, ceux qui auraient joui des biens de l'absent seront tenus de les restituer, sous la réserve des fruits par eux acquis en vertu de l'article 127. » Par sa nature même et par la place qu'il occupe, cet article semble devoir s'appliquer, soit que la preuve du décès de l'absent fixe l'ouverture de la succession dans la troisième période de l'absence, soit qu'elle la place dans la seconde période.

574. On a cependant soutenu que cet article ne reçoit pas son application dans le cas où le décès prouvé de l'absent place l'ouverture de la succession dans la troisième période de l'absence, et que dans ce cas, il n'y a que les enfants et descendants directs de l'absent qui, aux termes de l'art. 133, puissent évincer les envoyés en possession définitive, en rapportant la preuve du décès de leur auteur. On a dit, à l'appui de ce système, que la rédaction primitive de l'art. 130 portait expressément « dans le cas de décès prouvé de l'absent *pendant l'envoi en possession provisoire*, la succession sera ouverte, etc., » et que la discussion de la loi n'indiquant pas la cause de la suppression des expressions qu'on ne retrouve pas dans la rédaction définitive, il faut nécessairement conclure que cet article conserve encore l'esprit dans lequel il avait été primitivement conçu et par conséquent qu'il n'est susceptible de recevoir son application que dans le cas qui avait été spécialement prévu, celui où le décès de l'absent était prouvé pendant l'envoi en possession provisoire. On dit encore qu'en étendant la disposition de l'art. 130 à l'hypothèse de l'envoi en possession définitif, la position des enfants et descendants directs de l'absent qui sont obligés, comme nous le dirons bientôt, de reprendre son patrimoine dans l'état où il se trouve, serait moins favorable que celle de ses autres héritiers, puisque l'art. 130 parle de la restitution des biens en général et non des biens dans l'état où ils se trouvent. Enfin, on ajoute que toute propriété régulièrement acquise méritant la protection et la faveur de la loi, il semble que, sauf les exceptions établies par les art. 132 et 133, l'absent doit être considéré comme décédé du jour de sa disparition ou de ses dernières nouvelles, et que, par conséquent, les envoyés en possession doivent y être maintenus (V. en ce sens Maleville sur l'article 130, et M. Zachariæ, t. 4, p. 310). C'est aussi la doctrine que M. Valette avait d'abord enseignée, mais qu'il a depuis abandonnée et avec grande raison, ce nous semble. — V. les annotations sur Proudhon, t. 1, p. 336.

En effet, il est sans difficulté que le principe proclamé par l'art. 130, reçoit son application au cas où la preuve du décès survient avant l'envoi en possession définitif. Mais on ne peut se dissimuler que la loi le proclame sans distinction, et que la place qu'occupe l'article à la suite de l'art. 129, semble commander son application au cas même d'envoi en possession définitif. De là il suit que tous les parents en ordre de succéder, et non pas seulement les enfants et descendants directs de l'absent, peuvent évincer les envoyés en possession définitifs, sur la preuve du décès de l'absent. Sans doute, au premier aperçu, ce système implique une contradiction entre l'art. 130 et l'art. 133, ce dernier n'accordant qu'aux enfants et descendants directs de l'absent, le droit de réclamer les biens après l'envoi définitif. Mais la contradiction n'est qu'apparente; et en comparant les deux articles, on voit que leur conciliation se fait aisément. En effet, le premier seul s'applique au cas de décès prouvé, d'où l'on doit conclure que tandis que les enfants et descendants directs qui agiront en vertu de l'art. 133, auront seulement à prouver leur filiation, parce que c'est un titre supérieur à celui des collatéraux, ceux-ci, au contraire, qui ne pourront invoquer que l'art. 130, auront à établir non-seulement leur qualité d'héritiers, mais encore le décès de l'absent. Ce qui vient puissamment à l'appui de cette solution, c'est la généralité de l'art. 130 qui, s'écartant sur ce point, de la rédaction première du projet, dispose d'une manière absolue, « que la succession de l'absent *sera ouverte du jour de son décès prouvé, au profit des héritiers les plus proches à cette époque.* » Comment méconnaître, en présence de cette disposition générale, que l'intention des rédacteurs de la loi a été de consacrer le droit des héritiers, à quelque époque que la succession vienne à s'ouvrir? Et comment le méconnaître, alors surtout que la pensée de restreindre la disposition de la loi au cas de décès prouvé *pendant l'envoi en possession provisoire* avait été formellement exprimée, et que cette limitation a été retranchée?... Peut-être, comme on le dit, dans le système contraire, ne faudrait-il pas tenir compte de cette suppression, et interpréter la loi comme si les termes n'en eussent pas été modifiés, s'il était de droit que les possesseurs d'une hérédité en devinssent propriétaires, sur le seul fondement de l'envoi définitif, et cela même à l'exclusion d'héritiers plus proches au moment où la succession a été réellement ouverte. Mais il faudrait qu'un droit aussi exorbitant fût écrit dans la loi; et puisque la disposition d'où on aurait pu le faire découler en a été retranchée, c'est évidemment qu'on n'a pas entendu le consacrer. Faudra-t-il s'arrêter maintenant à cette particularité, que l'art. 130 parle de la restitution des biens en général, et non des biens dans l'état où ils se trouvent? Et surtout faudra-t-il en conclure que par suite les héritiers collatéraux se trouveront plus favorisés que les enfants et descendants directs qui, aux termes de l'art. 133, ne pourront reprendre la propriété qu'avec les modifications qu'elle a subies

entre les mains des envoyés définitifs? Non sans doute. Les termes dont se sert la loi ne sont qu'une trace de la pensée première, dans laquelle elle avait été conçue, une trace qu'on a négligé d'effacer lorsque cette pensée se fut trouvée abandonnée. Mais il est évident que la correction qui ne fut pas faite dans l'art. 130, lors de la rédaction définitive, y doit être suppléée, et par suite, que les collatéraux, comme les descendants directs, ne pourront jamais reprendre les biens que dans l'état où ils se trouveront. Cette nécessité, l'absent lui-même devrait la subir s'il reparaissait (art. 132) : à plus forte raison le collatéral, qui ne peut assurément avoir plus de droits que l'absent, devra-t-il s'y soumettre. Il faut donc le reconnaître : l'art. 130, en disant d'une manière générale que la succession de l'absent sera ouverte au jour de son décès prouvé au profit de ses héritiers les plus proches à cette époque, modifie les effets de l'envoi définitif dont traite l'article qui précède immédiatement, et par conséquent, il s'applique à l'hypothèse de cet envoi aussi bien qu'à celle de l'envoi provisoire. — V. en ce sens, MM. Duranton, t. 1, n° 530; Valette, *loc. cit.*, Demante, n° 99; Marcadé, sur l'art. 130, n° 2; Demolombe, t. 2, n°s 192 et 196.

575. Du reste, ce que l'art. 130 dit des héritiers légitimes s'applique incontestablement aux héritiers testamentaires de l'absent, c'est-à-dire à ses légataires. Donc, si en apprenant l'époque précise de la mort de l'absent, un testament était découvert, qui appelât telle personne déterminée, à sa succession, il n'est pas douteux que ce légataire, ou, s'il était mort, ses représentants, ne fussent fondés à réclamer les biens contre les envoyés définitifs qui en devraient faire la restitution.

576. Mais, pour que les héritiers, légitimes ou testamentaires, au jour du décès prouvé, puissent agir en vertu de l'art. 130, il faut qu'ils soient encore dans le délai utile, c'est-à-dire que trente ans ne se soient pas écoulés depuis la mort de l'absent. Passé ce délai, et sauf les suspensions légales résultant de la minorité ou de l'interdiction, la propriété serait acquise par prescription aux envoyés définitifs. — Notons, toutefois, que cette prescription est indépendante de celle à laquelle est soumis le droit existant en faveur de tous les héritiers présomptifs, de demander l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, droit qui s'éteint, comme nous l'avons dit au chapitre précédent, par le laps de trente ans à partir du jour où l'envoi provisoire s'est changé en envoi définitif. Chacune de ces deux prescriptions est distincte de l'autre. En effet, l'action dont il s'agit ici a pour objet la propriété; l'autre ne tend qu'à la possession. — Conf. M. Marcadé, sur l'art. 130, n° 4.

577. Enfin, disons en terminant sur cette première cause susceptible de faire cesser l'absence, que les héritiers à l'époque du décès prouvé, ne pourront pas agir, en vertu de l'art. 130, contre tous les envoyés en possession indistinctement. Il en est en effet, dont le décès de l'absent ne fait que confirmer de plus fort les droits. Ainsi, un donateur avec clause de retour en cas de prédécès de l'absent donataire, et qui aurait obtenu l'envoi en possession des biens compris dans la donation, serait bien inutilement récherché par l'héritier le plus proche à l'époque du décès. Il est de soi-même évident que le donateur a acquis, par l'effet de la mort de l'absent, un droit de propriété irrévocable au lieu de cette simple propriété qui était toujours résoluble par le retour de l'absent, tant que la mort de ce dernier n'était pas certaine et prouvée. Il en est ainsi du nu-propriétaire auquel l'envoi en possession aurait transmis l'usufruit qui appartenait à l'absent, etc... D'autres exemples encore pourraient être ajoutés; ceux qui précèdent suffisent, ce nous semble, à l'intelligence de notre proposition. En définitive, c'est l'influence du décès sur le droit de l'envoyé définitif qu'il faut apprécier : si le décès ne change rien à ce droit, s'il le confirme au contraire, il demeure évident que les héritiers les plus proches ne pourront pas agir. D'après cela on pourrait dire, en règle générale, que ceux qui avaient pris les biens de l'absent à titre d'héritiers légitimes, ou leurs réprésentants, sont les seuls contre lesquels ceux qui invoquent l'art. 130 puissent agir sans distinction et dans tous les cas. V. en ce sens MM. Marcadé, *loc. cit.*, n° 5, et Demolombe, t. 2, n° 198.

578. La seconde cause qui fait cesser les effets de l'absence et soumet les envoyés à la restitution des biens de l'absent, est la preuve de l'existence de ce dernier, preuve résultant soit de son retour, soit de nouvelles reçues de lui. Ici, la loi a établi elle-même une division matérielle en s'occupant séparément du cas où cette preuve est acquise pendant l'envoi provisoire, et de celui où elle est acquise pendant l'envoi définitif : dans le premier cas, elle a statué par l'art. 131 du c. civ; et dans le second, par l'art. 132. Mais, on le verra bientôt, par la force même des choses, le premier de ces articles doit recevoir son application aussi bien dans le cas où l'existence de l'absent est prouvée pendant l'envoi définitif que dans celui où elle est prouvée pendant l'envoi provisoire. Cependant les effets que produit la preuve de l'existence soit par le retour de l'absent, soit par les nouvelles reçues, sont essentiellement différents suivant que cette preuve est acquise dans l'une ou dans l'autre des deux périodes indiquées : et sous ce rapport, la division établie par la loi doit être maintenue. Reprenons-en donc successivement les deux branches.

579. L'art. 131 porte : « Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée pendant l'envoi provisoire, les effets du jugement qui aura déclaré l'absence cesseront, sans préjudice, s'il y a lieu, des mesures conservatoires prescrites au chap. 1 du présent titre, pour l'administration de ses biens. » L'économie de cette disposition est facile à saisir. Il est bien clair que, dès que la preuve de l'existence de l'absent est acquise, l'incertitude que le défaut de nouvelles avait répandue sur son sort cesse immédiatement, et avec elle, son effet principal, la déclaration d'absence. Si la preuve de l'existence résulte du retour même de l'absent, les choses sont remises dans l'état où elles étaient avant sa disparition, c'est-à-dire qu'il reprend ses biens entre les mains de ceux qui en avaient obtenu la possession; et désormais, administrateur lui-même, comme devant, de sa propre fortune, il n'y a plus à exercer, à cet égard, aucune surveillance en sa faveur. Mais il en est autrement, lorsque la preuve de l'existence résulte simplement de nouvelles qu'on a reçues de l'absent, si son retour ne les suit pas de près, ou bien si, quand on les reçoit, ces nouvelles remontent déjà à une époque reculée. Alors la déclaration d'absence ou les effets de cette déclaration cessent bien, parce qu'il est certain qu'à l'époque où elle a été prononcée, ou du moins, à une époque voisine, l'absent existait encore, et, dans ce cas comme dans le précédent, il n'est pas besoin d'un nouveau jugement pour faire tomber celui de déclaration d'absence (V. MM. Plasman, t. 1, p. 115, et Demolombe, t. 2, n° 190); mais comme l'existence actuelle de l'absent n'est pas également certaine, on se trouve replacé dans la première période de l'absence, en sorte que, s'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens, les tribunaux y doivent statuer dans les termes des art. 112 et 113.

580. La conséquence toute naturelle de ce système, c'est que si un nouveau délai de quatre ans s'écoule depuis la *date* des nouvelles, on retombe dans le cas prévu par l'art. 115, et les parties intéressées peuvent demander qu'une seconde déclaration d'absence soit prononcée, pour laquelle il faudra suivre les règles qui ont été déjà expliquées. Toutefois, si en donnant de ses nouvelles, l'absent avait eu le soin de désigner un mandataire qu'il aurait chargé de l'administration de ses biens, ce n'est plus après le délai de 4 ans, c'est seulement après celui de 10 ans à partir de la *date* de ces nouvelles, que la déclaration d'absence pourrait être prononcée, aux termes de l'art. 121 du code civ.; et comme l'absent, dans ce cas, aurait laissé une procuration pour l'administration de ses biens, il s'ensuit que d'après l'art. 112, le tribunal n'aurait, en aucune manière, à s'occuper, pendant ces 10 ans, de cette administration.

581. A partir de la *date* des nouvelles, disons-nous; et en effet, nous avons établi, en traitant de la déclaration d'absence, que c'est à partir de leur date et non de leur réception que doivent être calculés les quatre ou les dix ans après lesquels la demande en déclaration d'absence peut être formée. Notons, d'après cela, un effet remarquable des nouvelles données par l'absent, dans l'hypothèse où nous sommes placés; c'est qu'en même temps que l'arrivée des nouvelles fera cesser la déclaration d'absence déjà prononcée, ces nouvelles pourront, par leur date, autoriser les parties intéressées à demander immédiatement une seconde déclaration d'absence; par exemple, si, à leur arrivée, ces nouvelles ont déjà quatre ou dix ans de date, suivant qu'elles portent

ou non nomination d'un mandataire. Ainsi, une personne a été déclarée absente en 1840; mais en 1843 on a reçu des nouvelles qui remontent au mois de décembre 1838. Par cela même les effets du jugement qui, en 1840, a prononcé la déclaration d'absence, ont cessé en 1843; mais, comme en remontant de cette époque à la date des nouvelles, il se trouve qu'il y a quatre ans et plus pendant lesquels rien n'assure de l'existence de l'absent, il s'ensuit qu'en 1843, en même temps que la première déclaration d'absence a cessé d'exister et de produire ses effets, les parties intéressées ont pu, aux termes de l'art. 115, en demander une seconde.

582. Lorsque c'est pendant l'envoi définitif que l'existence de l'absent est prouvée soit par son retour, soit par des nouvelles reçues de lui, il est bien évident que les effets de la déclaration d'absence cessent également, sauf, si l'on retombe dans la présomption d'absence, lorsque la preuve résulte de nouvelles reçues de l'absent, à faire application des art. 112 et 113 c. civ. C'est sous ce rapport que l'art. 131, quoique, par sa lettre, il paraisse restreint au seul cas où la preuve de l'existence est acquise pendant l'envoi provisoire, s'applique nécessairement, comme nous l'avons dit, même dans le cas où la preuve est faite pendant l'envoi définitif. Cela n'a pas besoin d'être démontré.

583. Mais l'existence prouvée de l'absent produit, dans l'un et dans l'autre cas, des effets qui sont propres à chacun et dont la différence tient précisément à la nature de la possession exercée par ceux entre les mains desquels l'absent retrouve ses biens. Les envoyés en possession provisoire, on l'a vu, ne sont, vis-à-vis de l'absent, que de simples administrateurs, en quelque sorte des dépositaires; au contraire, comme on l'a vu aussi, les envoyés en possession définitive jouissent *animo domini*. Ceux-ci ont donc pu faire acte de maître sur les biens de l'absent; les autres ont dû les conserver intacts. De là cette conséquence naturelle que tandis que les envoyés provisoires doivent à l'absent qui reparaît pendant qu'ils sont en possession, la restitution de la chose qu'ils ont administrée telle que l'absent l'a laissée, les envoyés définitifs ne sont tenus de rendre la chose qu'avec les modifications qu'en leur qualité de propriétaires, ils ont pu lui faire subir. C'est ce qui résulte de l'art. 132 dont la disposition est particulière au cas où l'existence de l'absent est prouvée pendant l'envoi définitif, et c'est sous ce rapport que le législateur a pu séparer ce cas de celui où la preuve de l'existence de l'absent est faite pendant l'envoi provisoire.

Cela posé, il nous reste à déterminer comment et en quel sens, l'existence prouvée de l'absent modifie les effets de l'envoi définitif.

584. Aux termes de l'art. 132 : « Si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée, même après l'envoi définitif, il recouvrera ses biens dans l'état où ils se trouveront, le prix de ceux qui auraient été aliénés, ou les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. » Ainsi, la propriété des héritiers envoyés en possession définitive est résoluble en totalité si l'absent reparaît ou s'il donne de ses nouvelles. Et, dans ce cas, leur propriété se résout au moment même où l'existence de l'absent est prouvée, quel que soit le délai écoulé depuis l'envoi définitif, sans que les envoyés puissent invoquer aucune prescription. Ils n'ont possédé, en effet, qu'à titre d'héritiers, et ce titre s'évanouit lorsqu'il est prouvé que leur auteur est encore vivant : *nulla viventis hæreditas*.

Du reste, remarquons-le bien, ce privilége de l'imprescriptibilité est propre à l'absent lui-même et ne peut être invoqué que par lui, s'il reparaît. Dans les autres cas, où les envoyés définitifs peuvent être tenus de restituer les biens que l'envoi en possession leur a transmis, la restitution est subordonnée à cette condition que l'ayant droit l'aura réclamée en temps utile. Nous avons vu qu'en cas de décès prouvé de l'absent, ceux qui étaient ses héritiers les plus proches à l'époque du décès, seraient déchus du droit d'agir contre les envoyés définitifs, en vertu de l'art. 130, s'ils n'avaient pas exercé ce droit dans les trente ans à dater de cette époque. Nous verrons bientôt que les héritiers, les enfants et descendants directs de l'absent auxquels l'art. 133 ouvre une action en restitution contre les envoyés en possession définitive, doivent également l'exercer, à peine de déchéance, dans les trente ans, à dater de l'envoi définitif. Ainsi donc, l'absent seul, s'il reparaît, a droit à la restitution à quelque époque que ce soit; contre lui seul il n'y a pas de prescription possible.

585. Mais, dans tous les cas où il y a lieu à restitution, c'est-à-dire soit que l'absent lui-même la réclame, soit que d'autres ayants droit y prétendent, il y a un principe invariable que l'art. 132 seul énonce, mais qui n'en est pas moins applicable à toutes les hypothèses : c'est que les biens sont pris ou recouvrés dans l'état où ils se trouvent entre les mains des envoyés définitifs. Et cela se conçoit : puisque dans des vues d'intérêt général, le législateur n'a pas voulu tenir indéfiniment en suspens le droit de propriété, et que par ce motif il a laissé aux envoyés définitifs la faculté de disposer valablement des biens de l'absent, il est juste que l'absent, ou tous autres auxquels la restitution devra être faite, lorsque la supposition, en vue de laquelle l'envoi définitif avait été ordonné par la loi, viendra a être démentie par la réalité, ne puissent reprendre les biens que dans l'état où ils sont. Ainsi, ils devront respecter les servitudes passives dont les biens ont été frappés entre les mains des envoyés définitifs; ils devront aussi supporter les hypothèques dont ces biens seraient grevés, par application du même principe, qui en cela crée une dérogation à la règle consacrée par l'art. 2125 c. civ., aux termes duquel ceux qui n'ont sur l'immeuble qu'un droit résoluble dans certains cas ne peuvent consentir qu'une hypothèque soumise à la même condition.

586. Du principe que l'absent doit reprendre les biens dans l'état où ils se trouvent, il résulte encore qu'une mauvaise administration des biens que l'envoyé définitif détenait en qualité d'héritier ne donnerait à l'absent et à tous autres ayants droit à qui la restitution devrait être faite, aucune action contre l'envoyé. Ainsi, ce dernier n'aurait pas soigné la culture de la terre, il aurait négligé les réparations d'entretien qui conservent les bâtiments, il aurait laissé ces bâtiments dépérir, et se dégrader, l'absent de retour, ou son vrai représentant n'aurait aucune répétition à exercer de ce chef. D'une part, il est obligé de reprendre les biens dans l'état où ils se trouvent; d'une autre part l'envoyé avait sur la chose tous les droits de propriétaire et par conséquent le *jus utendi et abutendi*. Or, si c'est un tort que de mal gérer sa chose, ce tort ne saurait être, du moins, envers qui que ce soit, le principe d'une réparation quelconque. « Mal gérer sa chose, dit M. Plasman, t. 1, p. 233, n'est pas faute. *Is qui rem, quasi suam, neglexit, nulli culpæ subjectus est.* »

Ajoutons cependant, avec le même auteur, que si l'envoyé « s'était enrichi par des dégradations, par exemple, par la vente de statues, de livres précieux, de marbres rares ou de glaces qui orneraient les appartements d'un château, il serait soumis à la restitution des sommes dont il se serait enrichi, *quantùm locupletior factus est*. Mais l'action de l'absent ou de son représentant serait fort incertaine ; pour qu'elle fût admise, ajoute M. Plasman avec raison, il faudrait une dégradation bien notable, et que l'envoyé en eût retiré un grand bénéfice; car, d'une part, l'envoyé a le droit d'abuser, et de l'autre, la loi disant à l'absent qu'il ne recouvrera ses biens que dans l'état où ils se trouveront, semble lui interdire à son retour toute action, lorsque le bien est encore en nature, en la possession de l'envoyé. Heureux l'absent qui le retrouve, après trente-cinq ans, dans les mains de l'envoyé. »

587. Mais que décider dans le cas où l'envoyé aurait amélioré les biens? Il paraît résulter de l'arrêt de la cour de cassation du 3 avril 1821, aff. Duvau de Chavagne (V. n° 619), et surtout de l'arrêt de la cour d'Angers, rendu dans la même affaire, que l'envoyé n'aurait droit, dans ce cas, à aucune récompense. « Attendu, fit-on en effet dans ce dernier arrêt, que le sieur Duvau ne peut répéter le prix des réparations, reconstructions et améliorations qu'il a faites; que ces frais... sont devenus un accessoire du fonds; que le sieur Duvau est censé les avoir faits comme un père de famille, et qu'il en a profité lui-même plusieurs années.... » Nous serions, quant à nous, disposé à adopter cette solution s'il s'agissait seulement de cette sorte de travaux qui sont une charge des fruits; parce que l'envoyé gagnant tous les fruits, il serait, par une juste réciprocité, tout naturel de ne lui accorder aucune récompense de ce chef. Mais la thèse changerait s'il s'agissait d'augmentations, de constructions nouvelles. On ne saurait admettre, en effet, que celui qui, envoyé en possession, par exemple, d'un terrain non bâti, y aurait élevé

des constructions considérables auxquelles il aurait employé la meilleure partie de sa fortune, pût être tenu de restituer, sans récompense aucune, à l'absent qui reparaîtrait, son terrain ainsi modifié. L'envoi en possession eût été pour lui la source d'une ruine certaine. Il faudrait pour qu'un pareil résultat fût admissible, que l'on pût invoquer une disposition bien précise. Or cette disposition n'existe pas. L'art. 132 dit bien que l'absent recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent; mais on comprend aisément dans quel sens et dans quel intérêt cet article a été ainsi conçu : c'est en faveur de l'envoyé qu'il a été établi; et ce serait en méconnaître manifestement la pensée que de le retourner contre lui. — V. dans ce sens, Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 132. V. aussi MM. Duranton, t. 6, n° 246; Zachariæ, t. 1, p. 310, et Demolombe, t. 2, n° 166.

588. Ce dernier auteur enseigne même que si l'envoyé définitif avait commis d'un côté des dégradations, et fait de l'autre, des améliorations, il n'y aurait pas lieu à une sorte de compensation qui tiendrait l'envoyé et l'absent réciproquement quittes l'un envers l'autre. Nous inclinons aussi vers cette solution; car dès qu'il est établi qu'en principe, l'envoyé ne doit rien par suite des dégradations, tandis qu'au contraire, il lui est dû récompense à raison des améliorations, il est clair qu'il n'y a qu'une dette, ce qui est manifestement exclusif de toute idée de compensation. Il faut toutefois reconnaître que la solution de la question dépendra souvent des circonstances, et qu'une appréciation équitable pourrait amener les juges à déclarer, qu'en fait, il n'y a pas eu d'amélioration.

589. Quant aux fruits perçus pendant l'envoi en possession définitif, les envoyés n'en doivent aucun compte à l'absent ou à tous autres ayants droit réclamant la restitution des biens. Ces fruits sont irrévocablement acquis aux envoyés jusqu'au moment où l'absent a reparu, ou donné de ses nouvelles, et celui-ci ne pourrait arriver à se les faire restituer en totalité en attaquant, par la voie de la tierce opposition, le jugement qui aurait déclaré son absence (Colmar, 4 mars 1815. — V. *suprà*, n° 262); légalement représenté dans ce jugement par le ministère public, il est censé y avoir été partie, ce qui exclut la voie de la tierce opposition, tant pour lui que pour ceux qui viendraient à sa place demander, contre les envoyés définitifs, la restitution des biens.

590. Il en faut dire autant des arrérages payés par les fermiers. Les fermages sont des fruits civils; à ce titre, ils sont acquis à l'envoyé définitif. Par cela même on comprend, qu'y eût-il des fermages arriérés et encore dus par les fermiers, l'absent ou son vrai représentant n'y aurait aucun droit, puisque, considérés comme fruits civils, ils sont censés s'acquérir jour par jour, aux termes de l'art. 586 c. civ. Toullier a émis cependant un avis contraire, t. 1, n° 450. Mais, sa doctrine qui du reste n'est pas motivée, est contredite par M. Duranton, t. 1, n° 507. N'y aurait-il pas une véritable contradiction à décider que l'absent peut réclamer les fermages pour le tout, tandis qu'il n'en pourrait répéter que le cinquième ou le dixième, s'il reparaissait pendant l'envoi en possession provisoire?

591. C'est encore par une application du même principe, que l'absent ou les autres ayants droits à la restitution, devront respecter les aliénations consenties par l'envoyé définitif : ils n'en pourront faire résoudre aucune, et les acquéreurs seront considérés comme propriétaires irrévocables, sans qu'ils aient à invoquer le secours de la prescription ou une exception quelconque. L'art. 1599 c. civ., qui proclame la nullité de la vente de la chose d'autrui, et toutes autres dispositions de la loi qui, comme celle-ci, consacrent virtuellement la maxime que nul ne peut transférer plus de droits qu'il n'en a lui-même, seraient ici sans application possible. L'art. 132 déroge virtuellement à cette maxime.

Et, remarquons-le, il n'y déroge pas seulement à l'égard des aliénations à titre onéreux, mais encore à l'égard de celles que les envoyés définitifs ont pu consentir à titre gratuit. « La loi ne distingue pas, dit avec raison M. Duranton, t. 1, n° 505; l'absent recouvre ses biens dans l'état où ils se trouvent, c'est-à-dire s'ils sont dans les mains des envoyés en possession définitive, et tels qu'ils y sont. Sur la foi des donations, il a pu se former des alliances, et si on les révoquait, les donataires par contrat de mariage qui ont reçu les biens à titre de dot ayant un recours en garantie contre les donateurs (art. 1440 et 1547), ceux-ci, en définitive, éprouveraient un préjudice auquel la loi a voulu et a dû les soustraire. »

592. Mais si les tiers acquéreurs ou les donataires de l'envoyé en possession définitive ne peuvent être inquiétés, ce n'est pas à dire que l'envoyé qui a ainsi aliéné soit entièrement quitte vis-à-vis de l'absent ou des autres ayants droit à la restitution. La loi ne s'est pas bornée, en effet, à autoriser la reprise des biens qui existent *en nature* dans les mains de l'envoyé; elle a étendu encore le droit de l'absent ou de son vrai représentant, au prix des biens vendus et aux biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ces biens vendus. D'après cela, l'art. 132, sainement entendu, peut être ramené à un principe général que l'on a formulé en ces termes : « L'héritier envoyé en possession définitive, ne doit, lors de la restitution qui lui est prescrite, être soumis à aucune perte, ni conserver aucun avantage provenant des capitaux de l'absent. » (V. Proudhon, t. 1, p. 329.) L'application de ce principe, on le conçoit bien, peut donner lieu à de très-sérieuses difficultés; mais en général il s'agira plutôt d'une appréciation de circonstances que de pures questions de droit: les tribunaux auront donc, dans la plupart des cas, un pouvoir discrétionnaire. Signalons cependant plusieurs règles d'application, en parcourant les diverses hypothèses qui peuvent se présenter.

593. Lorsque les biens ne se trouvent pas en nature dans les mains de l'envoyé, c'est qu'ils ont été échangés, vendus ou donnés par ce dernier, — Il ne saurait y avoir de difficulté en cas d'échange. A défaut de l'immeuble qui lui appartenait, l'absent ou son représentant aura droit au bien contre-acquis en échange, sauf indemnité, s'il y a soulte (Arg. de l'art. 1407 c. civ.).

594. En cas de vente, il faut distinguer si le prix a été payé à l'envoyé définitif ou s'il est encore dû. Dans cette dernière hypothèse, il n'y a pas non plus de difficulté : l'envoyé se trouve dégagé de toute obligation au moyen de la subrogation qui s'opère par le fait du retour de l'absent ou de la présence de ceux qui sont ses vrais représentants. L'absent ou ses représentants seront aux lieu et place de l'envoyé définitif, et le tiers acquéreur se libérera entre leurs mains; à moins toutefois que le tiers acquéreur ne se refusât à reconnaître le droit de l'absent ou de ses représentants, auquel cas, il y aurait lieu à la cession, par l'envoyé, de l'action qu'il a contre l'acquéreur, et au moyen de cette cession faite à l'absent ou à ses représentants, l'envoyé définitif se libérerait d'autant vis-à-vis de ces derniers. — V. en ce sens MM. Duranton, t. 1, n° 509, et Plasman, p. 235.

595. Il n'y aurait pas de difficulté davantage, si en cas d'aliénation par l'envoyé définitif, celui-ci avait contre l'acquéreur une action en nullité ou en rescision par l'exercice de laquelle il pût recouvrer le bien aliéné. L'action passerait à l'absent ou à ses représentants; et l'envoyé se trouverait encore libéré d'autant.

596. Mais, que déciderait-on dans le cas où le prix de l'aliénation aurait été touché par l'envoyé définitif entre les mains duquel l'acquéreur se serait libéré? On est généralement d'accord que l'envoyé, en principe, en doit la restitution : et cela nous semble très-exact. A la vérité, et en principe aussi, il n'y a de prix, en matière de vente, que quand ce prix est dû par l'acquéreur; mais quand ce prix est payé au véritable propriétaire, ce n'est plus qu'une somme qui n'est soumise à aucun privilège, et qui se confond dans la fortune de celui qui l'a reçue. Néanmoins, en présence des termes généraux de l'art. 132, qui donne à l'absent ou à ses représentants le droit de recouvrer *le prix des biens qui auraient été aliénés*, il ne paraît guère contestable que la répétition ne doive s'exercer relativement au prix acquitté, aussi bien que relativement à celui qui est encore dû. Aussi, la difficulté ne porte-t-elle réellement pas sur ce point. Elle consiste plus particulièrement à décider si l'envoyé définitif est tenu à la restitution sur ses propres biens alors que le prix a été perdu ou dissipé. Ainsi, par exemple, il a été vendu, dans les biens de l'absent, à une époque assez éloignée, jusqu'à concurrence d'une somme de 50,000 fr. L'absent reparaît et l'envoyé définitif possède, en ce moment, une fortune de 100,000 fr., ou plus, en numéraire. L'absent devra-t-il être admis à reprendre, dans cette somme de 100,000 fr., celle de 50,000 provenant de la vente de ses biens vendus, et l'envoyé ne pourra-t-il pas en empêcher

la répétition par le motif que le prix de la vente a été perdu ou dissipé? Telle est la question : elle a été diversement résolue; et cela se conçoit, si l'on réfléchit que le débat se place entre des considérations très-puissantes, quoiqu'elles paraissent aller en sens inverse. Si d'une part, en effet, l'absent peut exciper de cette disposition générale de l'art. 132 qui lui accorde, sans distinction aucune, *le prix de ses biens aliénés;* d'une autre part, l'envoyé définitif trouverait un appui non moins solide dans la pensée évidente de la loi, qui, en imposant l'obligation de restituer ses biens à l'absent de retour, n'a pas étendu cette obligation au delà des bénéfices que l'envoyé définitif aurait faits, et n'a pas voulu surtout que cette restitution le rendît plus pauvre qu'il ne l'eût été sans l'envoi définitif. Quelle serait donc, entre ces prétentions, celle qui mériterait le mieux la faveur de la loi? Proudhon s'est prononcé sans hésiter pour la première · et son annotateur M. Valette, sans hésiter aussi, adopte la seconde. « L'héritier, a dit le premier, t. 1, p. 329, ne serait pas tenu de restituer le prix des ventes dont il prouverait qu'il n'a pas profité sans qu'il y eût eu de sa faute, parce que la loi, ne l'obligeant à rendre les biens que tels qu'ils se trouvent, rejette sur l'absent toutes pertes arrivées par cas fortuits. » — « La loi, ajoute le second, *loc. cit.* à la note, ne paraît pas admettre cette distinction; car elle dit que l'absent pourra *reprendre le prix des biens qui auraient été aliénés*, et ne fait aucune distinction relativement à l'usage que l'envoyé en possession aura pu faire du prix. Cet envoyé en sera donc tenu lors même qu'il l'aurait dissipé. » La première de ces solutions nous semble, pour notre part, plus conforme à l'équité, et, au fond, la loi ne lui est pas contraire. On ne saurait admettre, en principe, du moins, sans aller directement contre les règles de l'équité qu'un envoyé définitif puisse être tenu à la restitution d'un prix de vente dont il n'aurait tiré nul profit, qui peut-être aura péri dans une faillite, ou dans un désastre quelconque par suite duquel il aura été privé immédiatement de la somme par lui reçue. Entre l'envoyé définitif qui, en recueillant la fortune de l'absent, n'a fait après tout qu'user d'un droit, et l'absent qui a laissé pendant tant d'années ses affaires et ses biens à l'abandon, l'équité pourrait-elle hésiter à faire un choix, lorsqu'il s'agit de décider lequel des deux doit supporter une perte consommée? Évidemment, à ce point de vue, la doctrine de Proudhon ne paraît pas pouvoir être contestée. Mais l'équité est-elle ici en lutte avec la loi? Nous ne saurions non plus l'admettre. L'art. 132 autorise l'absent, il est vrai, à reprendre le prix des biens qui auraient été aliénés, et il ne fait aucune distinction relativement à l'usage que l'envoyé en aurait pu faire. Mais cette distinction que la loi ne fait pas dans ce membre de l'article, comment ne pas l'y suppléer? Dans la disposition précédente, la loi s'est expliquée clairement : ce sont les biens *dans l'état où ils se trouveront*, c'est-à-dire, s'ils sont encore entre les mains de l'envoyé définitif, qu'elle accorde à l'absent. Eh bien! ces deux dispositions sont dans une relation intime, et de même que l'envoyé ne devra pas restituer les immeubles de l'absent s'ils ne sont plus dans ses mains, de même aussi il ne lui devra pas le prix de ces immeubles s'il l'a perdu. Les deux idées, en principe du moins, ne semblent pas pouvoir être séparées, et ainsi entendu, l'art. 132, loin de contredire la doctrine de Proudhon, lui prête, au contraire, un très-solide appui.

Est-ce à dire, cependant, que l'absent soit nécessairement livré à la discrétion de l'envoyé définitif, et qu'il suffise à celui-ci de prétexter la perte du prix pour échapper à la nécessité d'en effectuer la restitution? En aucune manière; la doctrine de Proudhon ne va pas jusque-là : au contraire, elle réserve très-clairement le droit de l'absent ou de ses représentants, en mettant à la charge de l'envoyé définitif la preuve qu'il n'a pas profité du prix de vente, et même qu'il n'en a pas profité *sans qu'il y eût de sa faute.* Il est évident qu'avec un tel tempérament, l'opinion suivant laquelle l'envoyé définitif ne serait pas tenu de restituer un prix de vente perdu pour lui ne présente en soi rien dont la raison et l'équité ne doivent être satisfaites : aussi cette opinion a-t-elle été assez généralement adoptée.—V. en ce sens, MM. Marcadé, sur l'art. 132, n° 4; Plasman, p. 236; Duranton, n° 509; A. Dalloz, 2e part., n° 263, et Demolombe, t. 2, nos 170 et suiv.

597. Ajoutons encore que ces derniers auteurs, moins rigoureux que Proudhon, supposent que l'envoyé définitif ne serait pas tenu à la restitution quand même la perte du prix proviendrait de sa faute. « Il ne doit tenir compte, dit M. Duranton, *loc. cit.*, de ce qu'il a reçu des débiteurs, ou des acquéreurs des biens... que *quatenùs locupletior factus est.* Nous appliquons à tous ces cas le sage tempérament offert par les lois 20, § 6; 25, § 11 et 31, § 3, ff., *De hæredit. petit.*, sur un cas analogue à l'envoi en possession des biens d'un absent. Et, en effet, *is qui rem quasi suam neglexit, nulli culpæ subjectus est.* » C'est aussi ce que M. Plasman exprime en termes plus explicites encore : « Le fait seul de la réception des deniers, dit-il, devient pour l'envoyé une obligation personnelle dont il ne peut affranchir aucun de ses biens présents et à venir. Mais, dira l'envoyé, ce prix, je l'ai reçu, il est vrai, mais je l'ai dissipé; j'étais propriétaire, j'avais le droit d'en disposer; j'ai peut-être mal administré, mais je ne l'ai plus dans mon patrimoine. Prouvez donc, répondra l'absent, que vous l'avez dissipé, justifiez d'une faillite, du malheur qui vous aura privé de ce prix; mais tant que vous ne faites pas cette preuve, votre obligation personnelle subsiste, vous ne pouvez vous y soustraire. » Il résulte bien clairement de là que si, au contraire, l'envoyé définitif fait la preuve que le prix de vente n'est plus dans son patrimoine, l'obligation de restituer n'existera plus pour lui, et cela soit que le prix ait été dissipé ou perdu par sa faute, soit qu'un désastre le lui ait enlevé. Et cette doctrine, qui rentre parfaitement dans la solution ci-dessus donnée et d'après laquelle l'envoyé définitif ne serait pas responsable vis-à-vis de l'absent d'une mauvaise administration, est celle, en définitive, que les tribunaux devraient, à notre avis, prendre pour base de leurs décisions.

598. Il est d'ailleurs bien entendu qu'il n'en est ainsi que dans le cas où le prix de vente a été réellement perdu et n'existe plus dans le patrimoine de l'envoyé définitif. Que s'il en avait été fait un emploi quelconque, il en serait autrement; et c'est ce qu'exprime l'art. 132 lui-même qui à défaut des biens de l'absent ou de leur prix, lui accorde « les biens provenant de l'emploi qui aurait été fait du prix de ses biens vendus. » Ainsi, un immeuble appartenant à l'absent a été vendu, par l'envoyé définitif, moyennant la somme de 20,000 fr. que le notaire a immédiatement employée à l'acquisition d'un autre bien plus à la convenance du vendeur; ce dernier bien appartient à l'absent. Ainsi, encore une somme de... provenant de la vente d'un immeuble de l'absent a été immédiatement employée à l'acquisition de rentes sur l'État, ces rentes appartiennent à l'absent. Mais, notons-le bien, les choses provenant de l'emploi n'appartiennent à l'absent que si l'envoyé définitif aime mieux les lui abandonner que de lui compter le prix des immeubles par lui vendus. Ce qu'il doit à l'absent, c'est, d'après la loi, « le prix des biens qui auraient été aliénés ou les biens provenant de l'emploi. » Or, c'est là une alternative introduite en faveur des envoyés qui, par suite, peuvent se libérer soit en comptant le prix des biens dont ils ont disposé, soit, s'ils le préfèrent, en abandonnant les biens qu'ils ont acquis. Débiteurs sous une alternative, c'est à eux que le choix appartient (c. civ. 1190); seulement il ne leur appartiendrait pas de scinder leur option (c. civ. 1191).

599. D'ailleurs, s'ils optent pour l'abandon des choses provenant de l'emploi, il est clair qu'il importera peu que ces choses aient augmenté ou diminué de valeur depuis l'acquisition; elles appartiendront à l'absent avec la valeur qu'elles se trouveront avoir. Ces choses sont, en effet, pour l'absent, la représentation de son bien; et, puisqu'aux termes de la loi, il devrait prendre ce bien dans l'état où il se trouverait entre les mains de l'envoyé, il est évident que c'est aussi dans l'état où sont les choses provenant de l'emploi qu'elles doivent être reprises. Mais il n'en serait ainsi, on doit le dire, que dans le cas où l'envoyé aurait employé à son acquisition nouvelle le prix même qu'il aurait retiré de la vente des biens de l'absent. Si, par exemple, il avait ajouté, de sa propre fortune, une somme à celle qu'aurait produite le bien de l'absent, pour acquérir une propriété plus considérable, il semble que l'abandon de cette dernière propriété ne devrait pas être absolu en faveur de l'absent. L'équité commanderait que celui-ci tînt compte à l'envoyé définitif de la somme qu'il aurait personnellement fournie. « De ce que les envoyés définitifs, dit M. Duranton, t. 1, n° 509, ne peuvent pas scinder leur option, il ne faut pas conclure qu'ils sont obligés d'abandonner tous les biens qu'ils ont acquis, en payement de ceux qu'ils ont aliénés;

car très-probablement ils n'auront pas songé, après un aussi long temps, au retour de l'absent, ni à inscrire dans leurs contrats d'acquisition la clause d'emploi ou de remploi : ils ne devraient donc point être forcés, lors même qu'ils opteraient pour l'abandon des biens, de les abandonner en totalité, s'ils leur avaient coûté un prix supérieur à celui provenant des biens vendus. » — Conf. M. A. Dalloz, 1re part., n° 261. V. cependant, en sens contraire, M. Plasman, p. 240.

600. Enfin, lorsque les biens de l'absent ont été donnés par l'envoyé définitif, c'est une question de savoir si l'absent de retour ou ses représentants peuvent exercer quelques répétitions? Au premier aperçu, il semble que la question doit être résolue négativement, puisque les aliénations à titre gratuit faites par les envoyés définitifs ne leur ont procuré aucun bénéfice, et que d'une autre part, l'art. 132 ne les soumet qu'à la restitution *du prix* des biens aliénés. Cependant il n'en saurait être toujours ainsi. Il est telle donation, a-t-on dit avec raison, qui eût été également faite par l'envoyé, alors même qu'il n'aurait pas joui des biens de l'absent, et qu'il eût faite sur ses propres biens. Supposons un père ayant 200,000 fr. de biens à lui propres, et aussi 200,000 fr. de biens appartenant à l'absent. Il marie sa fille unique et lui donne, en dot, un immeuble de l'absent, d'une valeur de 30,000 fr. N'est-il pas clair qu'il eût également fait cette donation, alors même qu'il n'aurait eu que ses biens propres? S'il a pris un bien de l'absent, c'est qu'il trouvait ce bien plus convenable, peut-être; mais s'il ne l'eût pas eu, il eût donné un des siens. L'absent sera donc fondé à lui dire : « *Eò locupletior factus es, quantùm propriæ pecuniæ pepercisti.* » Il n'est pas besoin de dire qu'il en serait autrement si le père, avec 200,000 fr. de biens de l'absent, n'avait eu à lui que 25 ou 30,000 fr. de biens et qu'il en eût donné pour 30,000 fr. à son enfant. Ce sera donc d'après les circonstances seulement que ces questions et autres semblables pourront se décider (V. M. Marcadé sur l'art. 132, n° 5). Les circonstances établiront, en effet, si l'envoyé définitif a profité ou a tiré un avantage d'un contrat qui, en soi, n'a rien d'avantageux pour lui. S'il a donné purement et simplement un bien de l'absent à un étranger, soit même en avancement d'hoirie à un de ses enfants qu'il n'aurait pu doter s'il eût été réduit à ses propres ressources, l'absent n'aura pas de répétition à exercer. Mais si la donation qu'il a faite à son enfant lui a profité, en ce sens qu'en donnant un bien de l'absent, il a épargné sa propre fortune, il est juste que la restitution soit faite à l'absent, sinon du montant de la donation, au moins de ce que l'envoyé définitif aurait pu vraisemblablement donner lui-même s'il n'avait pas possédé les biens de l'absent. C'est aussi dans ce sens que se sont prononcés MM. Duranton, t. 1, n° 506; Plasman, t. 1, p. 203; A. Dalloz, *loc. cit.*, 261, et Demolombe, n° 157. — Une doctrine contraire à cette distinction a été cependant émise dans un Répertoire abrégé. « Outre qu'on ne voit rien dans la loi, y est-il dit, qui autorise cette distinction, il nous paraît au contraire que ce serait laisser en suspens des libéralités sur l'irrévocabilité desquelles des alliances auraient pu se former et des contrats intervenir. » Mais le motif de cette opinion est évidemment impuissant à la justifier. En effet, le retour de l'absent ne fait pas que la donation ne soit toujours irrévocable, car les tiers, donataires ou acquéreurs, qui ont contracté avec l'envoyé définitif, ne peuvent jamais être inquiétés par l'absent ou par ses représentants; il s'agit seulement de savoir si le donateur ne devra pas rembourser à l'absent ou à ses représentants une somme en dédommagement de leurs biens dont il a disposé à titre gratuit, et que par ce motif il ne peut plus leur rendre en nature. Or, le remboursement auquel le donateur serait tenu, dans ce cas, ne ferait pas que le donataire ne restât toujours maître de la chose donnée, et n'enlèverait rien à l'irrévocabilité de la donation faite par le premier. Il est vrai que notre distinction ne paraît pas très-nettement formulée dans l'art. 132, mais nous la croyons virtuellement consacrée par la disposition de cet article qui accorde à l'absent les biens provenant de l'emploi de ses propres biens. L'envoyé en possession qui a pu conserver un immeuble qu'il aurait nécessairement aliéné pour doter sa fille, s'il n'avait pas eu la disposition de la fortune de l'absent, ne doit-il pas être assimilé de tout point à celui qui aurait donné son propre immeuble en dot, et en aurait acquis un autre avec les biens ou le prix des biens de l'absent? Où serait en raison et en équité le motif de les traiter différemment, et s'il en existait un, ne serait-il pas en faveur de l'envoyé qui a doté sa fille avec une partie de son propre bien au lieu d'y employer celui de l'absent?

601. Dans tout ce qui précède, relativement à l'art. 132, on a supposé que cet article est invoqué par les envoyés en possession provisoire défendeurs sur la demande en restitution dirigée contre eux. Mais l'hypothèse inverse peut se présenter. Il se peut, en effet, que l'absent de retour garde le silence, par exemple, si l'actif qui dépassait le passif au moment ou l'envoi a été prononcé se trouve de beaucoup au-dessous, au contraire, à l'époque du retour de l'absent. M. Demolombe qui a prévu cette hypothèse, n° 177, se propose la question de savoir, si l'envoyé pourrait, dans ce cas, prendre l'initiative, et excipant de l'article 132 comme demandeur, contraindre l'absent à reprendre ses biens. Et cet auteur résout la question par la négative qui, dit-il, est conforme soit au texte de l'art. 132, soit aux principes de la matière : *au texte;* car en disant que l'absent *recouvrera* ses biens, l'art. 132 exprime à la fois une faculté et un avantage accordé à celui auquel il s'adresse, et exclut toute idée d'une charge et d'une obligation; *aux principes de la matière*, parce que les envoyés définitifs ont demandé et obtenu les biens, non pas pour un temps, mais pour toujours, non pas pour les restituer, mais pour les garder définitivement; parce que l'envoi définitif, c'est la propriété incommutable dans l'intention commune des envoyés et des tiers, et aussi de la loi qui règle leurs relations; enfin parce que quand l'absent accepte la situation qui lui est faite par l'envoi définitif, quand son silence laisse les choses absolument dans le même état où les envoyés eux-mêmes les ont mises et où elles seraient restées si l'absent n'était pas revenu, on ne voit pas sur quel motif de droit serait fondée la prétention des envoyés. Cette doctrine nous semble très-juste, et nous sommes d'autant plus portés à l'adopter, que la solution contraire serait ou pourrait être pour l'absent le principe d'une manifeste iniquité, puisque obligé de prendre la situation faite par les envoyés définitifs, il devrait supporter, sans aucun recours possible, tout le poids des fautes qui auraient détruit son actif, et au lieu de recouvrer des biens, selon l'expression de la loi, ne recouvrer que des dettes.

602. Indépendamment de ces deux causes, la preuve du décès de l'absent et la preuve de son existence résultant de son retour ou de nouvelles reçues de lui, auxquelles est liée la cessation des effets de l'absence, il existe une troisième circonstance prévue par la loi, et qui tend, comme les précédentes, à déplacer la possession définitive qui avait été obtenue par les héritiers les plus proches connus au moment de l'envoi : c'est l'apparition d'enfants ou de descendants directs de l'absent depuis l'envoi définitif.

Il peut arriver que l'absent ait une postérité dont l'existence n'aurait pas été connue pendant les trente-cinq ans au moins qui doivent s'être écoulés avant que les autres héritiers aient été envoyés en possession définitive. Il peut arriver que cette postérité se présente après cette époque : c'est là la troisième circonstance que nous venons d'annoncer. On a pensé que les descendants ne doivent pas être dépouillés par des collatéraux sous prétexte de l'envoi définitif que ces derniers ont obtenu. Il a paru juste de décider que si les descendants directs prouvent l'existence ou la mort de l'absent, tout droit s'évanouit pour les collatéraux; que s'ils ne prouvent ni l'un ni l'autre de ces faits, ils ont, au moins, dans leur qualité de descendants, un titre préférable pour obtenir la possession des biens (V. Exposé des motifs, n° 42). Aussi l'article 133 c. civ. dispose-t-il que « les enfants et descendants directs de l'absent pourront dans les trente ans, à compter de l'envoi définitif, demander la restitution de ses biens, comme il est dit en l'article précédent. »

603. Notons d'abord, sur cet article, les expressions par lesquelles il se termine. Les enfants et descendants directs de l'absent pourront demander la restitution de ses biens, *comme il est dit en l'article précédent;* et de là il résulte de la manière la plus nette que, comme l'absent lui-même, s'il reparaissait, ses enfants et descendants directs ne pourront reprendre les biens que dans l'état où ils se trouveront, et par conséquent, à la charge de respecter les hypothèques et servitudes que les envoyés définitifs au-

raient imposées aux héritages, ainsi que les aliénations qu'ils auraient consenties. Leur répétition, en un mot, ne pourra s'exercer que dans les termes et selon l'étendue que nous venons d'indiquer pour l'absent lui-même, dans la supposition de son retour.

604. Au surplus, les enfants et descendants n'auront pas besoin, pour exercer leur action, de prouver la mort de l'absent. Ils n'auront qu'à établir leur filiation, parce que leur titre, ainsi que le disait M. Bigot-Préameneu, au corps législatif, est par lui-même suffisant pour qu'ils obtiennent de préférence la possession des biens.

Et cela ne s'applique pas seulement aux enfants légitimes de l'absent, mais encore à ses enfants naturels, auxquels l'action accordée par l'art. 133 est incontestablement ouverte. Seulement cette action ne devra et ne pourra être exercée par eux que dans les limites où ont été renfermés leurs droits successifs par l'art. 757 c. civ. (Conf. Toullier, t. 1, n° 451.—V. aussi dans ce sens, MM. Duranton, t. 1, n° 513, *in fin.*, et n° 512, à la note; Zachariæ, t. 1, p. 310; A. Dalloz, 1re part., n° 268; et Demolombe, t. 2, n° 183). Cela s'applique également aux petits-enfants comme aux enfants du premier degré. Le petit-enfant de l'absent ne pourrait être exclu que si l'on prouvait contre lui, soit que son père a renoncé ou était indigne, parce qu'alors il ne pourrait pas venir par droit de transmission; soit qu'il n'était pas lui-même conçu au moment des dernières nouvelles, parce qu'alors il ne pourrait pas représenter ses auteurs dans la succession de l'absent (c. civ. 725). — Conf. M. Demolombe, *loc. cit.*

605. Mais, à la différence de l'action donnée à l'absent lui-même, action qui existe, pour lui, sans limitation de temps, celle des enfants et descendants directs est bornée à une durée de trente ans qui commencent à courir à dater de l'envoi définitif. En effet, cet envoi a transporté les biens aux collatéraux qui, à dater du moment où ils l'ont obtenu, ont possédé à titre de propriétaires, c'est-à-dire en une qualité propre à faire acquérir la prescription. Or, en continuant cette possession pendant le temps le plus long qui soit requis pour prescrire, ils doivent pouvoir écarter, par ce moyen, même les descendants directs de l'absent qui, en définitive, ne pourront pas se plaindre de n'être plus admis, après une révolution de 65 années au moins depuis la disparition de leur auteur, à une recherche qui, comme toutes les actions de droit, doit être soumise à une prescription. — V. Exposé des motifs, n° 43.

606. Cependant la prescription ne pourrait leur être opposée que dans le cas où l'envoi définitif se placerait à l'abri de tout soupçon de fraude. Car s'il était frauduleux, il devrait être considéré comme non avenu, et en vertu de la maxime *melius est non habere titulum quàm habere vitiosum*, les enfants et descendants directs de l'absent pourraient revendiquer l'héritage, quel que fût le temps pendant lequel il serait demeuré entre les mains des collatéraux. — V. Toullier, t. 1, n° 453.

607. En outre, en partant de ce principe que le délai de la prescription ne court qu'à dater de l'envoi définitif, il faut dire que l'action des enfants et descendants directs de l'absent sera imprescriptible, tant que les héritiers collatéraux se seraient bornés à obtenir l'envoi en possession provisoire. Car alors, ces derniers ne cesseraient pas d'être considérés comme simples dépositaires vis-à-vis de l'absent ou de ses descendants, et l'exception de prescription qu'ils opposeraient serait incontestablement repoussée par la maxime que nul ne prescrit contre son titre.

608. Par le même motif, il semble que même fût-il prouvé, sur la réclamation des enfants ou descendants directs de l'absent, que celui-ci est mort pendant l'envoi provisoire, ce serait encore à partir de l'envoi définitif et non pas à partir du décès que devraient être calculés les 30 ans accordés par l'art. 133. Il faut toujours que les héritiers collatéraux aient possédé pendant trente ans à titre de propriétaires pour prescrire contre l'action des descendants directs; et ce délai ne saurait être complété au moyen d'un empiétement sur le temps pendant lequel les collatéraux n'avaient qu'un simple dépôt, une administration entre leurs mains. — Cela cependant peut être contesté. La doctrine contraire a été émise par MM. Marcadé (V. sur l'art. 133) et Demolombe, t. 2, n° 194, et en effet, on peut dire que, dans ce cas, c'est la pétition d'hérédité prescriptible par trente ans à dater du jour de l'ouverture de la succession qui compète aux enfants ou descendants de l'absent. On peut ajouter que s'il est vrai que les envoyés en possession n'ont pas possédé *cum animo sibi habendi* tant que l'envoi définitif n'a pas eu lieu, puisqu'ils ignoraient le décès, et dès lors, s'ils n'ont pu prescrire à l'effet d'acquérir, du moins ils ont prescrit à l'effet de se libérer de l'action en pétition d'hérédité par trente ans; car la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par trente ans (c. civ. 789), à compter du jour de son ouverture. — Mais on répondrait à cette objection, avec M. Duranton, t. 1, n° 512, que « l'hérédité de l'absent n'était pas plus au lieu où sont les biens possédés que dans le pays où il est mort : un être de raison ne peut avoir de situation; ces biens n'ont donc pas été réellement possédés comme une hérédité proprement dite, nonobstant l'idée que l'envoi en possession est l'image de l'ouverture de la succession; car ce n'est là qu'une fiction dont les effets doivent être restreints au cas pour lequel elle a été établie. D'après cela, il est plus vrai de dire que les enfants ont eux-mêmes recueilli l'hérédité, en faisant dans le pays où leur père s'était retiré, ou partout ailleurs, un acte quelconque d'héritier; et presque toujours il en sera ainsi, parce qu'ils auront presque toujours recueilli quelque chose de lui, ne fût-ce qu'un effet mobilier. Ainsi devenus héritiers, l'art. 789, même entendu dans le sens de l'objection, ne serait point applicable, et les enfants étant propriétaires des biens en quelque pays qu'ils fussent situés, les envoyés en possession provisoire auraient continué, jusqu'à l'envoi définitif, à n'être, par rapport à eux, que de simples dépositaires, soumis, à ce titre, à l'action en révendication, le dépositaire ne prescrivant à l'effet d'acquérir par quelque laps de temps que ce soit (art. 2236), et il en est de même de son héritier (art. 2237). »

609. On a même soutenu que, dans la même hypothèse du décès prouvé pendant l'envoi provisoire, la solution qui précède pourrait être invoquée par les héritiers de l'absent, autres que les enfants et descendants directs ; en d'autres termes, on a prétendu que la prescription ne court pas même contre les collatéraux, pendant la durée de la possession provisoire. « Il nous semble impossible, a-t-on dit, de ne pas faire jouir tous les héritiers légaux ou testamentaires, et tous ayants droit, des effets de la disposition de l'art. 133. Cette opinion nous paraît plus conforme aux règles du droit. Les héritiers collatéraux auront trente ans en partant du jour de l'envoi définitif, parce que, de ce jour-là seul, les envoyés en possession provisoire ont pu prescrire, et que la prescription ne peut courir tant que personne ne possède avec qualité pour prescrire, car un droit ne se prescrit pas, abstraction faite de celui qui doit le prescrire (V. MM. de Moly, p. 432, et Talandier, p. 237). — Cette doctrine n'a pas été généralement admise. Les auteurs, au contraire, se prononcent, en majorité, en ce sens que la disposition de l'art. 133 serait un privilège introduit uniquement en faveur des enfants et descendants directs de l'absent, puisque les enfants et descendants directs y sont seuls désignés. C'est ce qui a fait dire à Proudhon, p. 333 : « La conséquence naturelle de cette disposition restrictive et privilégiée, c'est que les collatéraux n'ont pas le même avantage; donc, la prescription court contre eux, même pendant l'envoi en possession provisoire; car s'il en était autrement, ils auraient aussi trente ans depuis l'envoi définitif, pour agir en pétition d'hérédité, ce qu'évidemment la loi leur refuse, puisqu'elle ne prolonge ainsi cette action qu'en faveur des enfants et descendants directs. — Vainement dirait-on que les héritiers envoyés en possession provisoire ne sont que dépositaires, et que le dépositaire ne prescrit pas; car il faut se rappeler que, s'ils sont dépositaires, ce n'est que comparativement à l'absent; mais que comparativement à des tiers, ils ont les actions du maître, puisque ce n'est plus que contre eux qu'on peut agir; d'où il résulte que l'imprescriptibilité ne peut être opposée ici que par l'absent lui-même; qu'elle ne peut point être opposée par d'autres héritiers qui sont véritablement des personnes tierces à l'égard des possesseurs; et que, pour cette raison, la possession trentenaire exigée depuis l'envoi définitif, pour exclure les enfants, est déjà un privilége établi en faveur de ceux-ci contre la règle commune. » — V. encore en ce sens Toullier, t. 1, n° 454; Merlin, sur l'art. 129, n° 4. V. aussi MM. Valette, sur Proudhon, *loc. cit.*; Plasman, t. 1, p. 252; A. Dalloz, n° 272; Duranton, n° 511; et Demolombe, t. 2, n° 195.

Quelque graves qu'elles paraissent, ces considérations ne nous semblent pas décisives. Nous ne reviendrons pas sur le caractère de la possession des envoyés provisoires considérés vis-à-vis d'autres héritiers que ces envoyés auraient gagnés de vitesse. Nous avons déjà dit que, sous ce rapport, la possession n'a pas le caractère de propriété qu'elle a vis-à-vis des tiers. Mais ce qui nous détermine, c'est que les envoyés, de l'aveu de tous, ne peuvent pas prescrire contre l'absent lui-même. Or, c'est précisément du droit de l'absent qu'excipent les héritiers qui, ayant négligé de demander l'envoi, agissent plus tard contre ceux qui l'ont obtenu, car ceux-là, aussi bien que ceux-ci, dans l'ordre successif, représentent l'absent : et puisque la prescription ne pourrait pas être opposée à ce dernier, il semble juste qu'elle ne puisse pas davantage être opposée à ses représentants. Ajoutons d'ailleurs que ceux-ci, dans la pensée que les envoyés en possession n'avaient qu'un titre précaire, ou, à raison soit de la proche parenté, soit de l'impossibilité où ils ont pu se trouver de participer à la gestion des biens de l'absent, soit de la conviction qu'ils pouvaient avoir que ce dernier se représenterait, soit enfin d'arrangements convenus amiablement et verbalement, ont pu être détournés de l'idée de se joindre aux autres envoyés en possession ou de demander eux-mêmes cet envoi.

610. Mais le délai de trente ans, dont parle l'art. 133, est-il, comme la prescription en général, suspendu pendant la minorité des enfants ou descendants et héritiers de l'absent? En d'autres termes, les trente ans fixés par cet article constituent-ils une prescription ordinaire à laquelle s'appliquerait, par conséquent, l'art. 2252 C. civ., ou bien sont-ils seulement un simple délai préfix? Dans le premier système de la loi, qui ne permettait, ainsi que nous l'avons dit *suprà*, aux descendants de l'absent de demander la restitution des biens, dans les trente ans de l'envoi définitif, que sous la condition de prouver qu'ils étaient mineurs à l'époque du décès de leur auteur, époque dont ils devaient rapporter la preuve positive, la question n'aurait pas souffert la moindre difficulté. Il est bien évident que la minorité n'aurait pas empêché le délai de courir contre les descendants, puisque, soit qu'ils prouvassent que l'absent était mort avant l'envoi en possession définitive, soit qu'ils prouvassent que l'absent était mort après, il fallait toujours que la circonstance de leur minorité, à l'une ou à l'autre époque, concourût avec l'exercice de leur action dans les trente ans. Mais ce système n'ayant pas été admis, la question reste entière, et elle est gravement controversée entre les auteurs.

A l'appui de la doctrine, d'après laquelle le délai de l'art. 133 ne serait pas soumis aux interruptions de droit, on invoque et le texte et l'esprit de la loi : *le texte*, en ce que l'art. 133 ne dit pas que l'action des enfants sera prescrite par trente ans, ce qui serait une prescription ordinaire, mais seulement que les biens pourront être réclamés *dans les trente ans*, et n'ajoute pas, ainsi que cela a été fait dans l'art. 966 « sans préjudice des interruptions telles que de droit; » *l'esprit*, en ce que l'opinion contraire imprimerait au sort des propriétés une incertitude presque éternelle, puisque les minorités pourront se succéder à l'infini. — V. en ce sens Proudhon, p. 334; Delvincourt, p. 104. Conf. aussi MM. Duranton, n° 513; Talandier, p. 235, et Marcadé, sur l'art. 133, n° 6.

Malgré ces considérations, il nous paraîtrait difficile de refuser aux représentants de l'absent le privilége que le droit commun attache à la minorité, de suspendre la prescription. D'abord, quant à l'objection que l'on tire de l'esprit de la loi, il semble qu'on en doit être peu touché. Sans doute, et nous avons eu l'occasion de le dire souvent, il a été dans la pensée et dans le vœu du législateur que la propriété ne fût pas trop longtemps incertaine. Mais, en quoi ce vœu de la loi serait-il méconnu dans l'opinion qui admettrait la suspension de la prescription sur le fondement de la minorité? La propriété est incertaine lorsque celui qui la détient n'a qu'un titre précaire, tellement que les tiers ne puissent en traiter avec lui, sans avoir à redouter l'éviction, ou ce qui, au même titre, éloignerait de la pensée de toute transaction, la chance de payer une seconde fois. Or, la situation de l'envoyé définitif ne présente aucun de ces dangers pour les tiers. Ceux-ci, nous l'avons vu, peuvent traiter avec lui sans avoir à redouter, quoi qu'il arrive, d'être inquiétés à l'occasion des conventions qu'ils auraient faites, parce qu'à leur égard, du moins, l'envoyé définitif était bien réellement propriétaire. Il n'y a donc plus, dans la propriété, après l'envoi définitif, cette incertitude que le législateur a voulu en écarter autant que possible; et sous ce rapport, l'objection semble tout à fait dénuée de fondement. — Celle qui est fondée sur le texte de la loi est-elle plus solide? Écoutons Merlin : « La prescription, aux termes de l'art. 2252, dit-il au Rép., v° Absent, sur l'art. 133, ne court pas contre les mineurs, sauf ce qui est dit à l'art. 2278, et à l'exception des autres cas déterminés par la loi. Que faudrait-il, d'après cela, pour que la prescription de trente ans, à laquelle l'art. 133 soumet l'action qu'il accorde aux descendants de l'absent pour se faire restituer ses biens après l'envoi en possession définitif, courût pendant leur minorité? Bien évidemment il faudrait que l'art. 133 lui-même le déclarât expressément. Or, pas un mot dans cet article qui déroge, à leur préjudice, au privilége accordé, en termes généraux, aux mineurs par l'art. 2252. Eh! comment dès lors pourrait-on leur contester ce privilége? — C'est, dit-on, que l'art. 2252 ne se rapporte qu'aux prescriptions soumises aux règles établies par le titre du code, particulièrement décrété sur cette matière; que lorsqu'il s'agit des prescriptions sur d'autres choses que celles mentionnées dans ce titre, elles ne sont soumises, comme le déclare l'art. 2264, qu'aux règles spécialement établies dans les titres qui statuent sur leurs objets... — Mais d'abord, l'art. 2252 embrasse évidemment dans sa disposition générale toutes prescriptions possibles, moins celles que le titre dont il fait partie en excepte lui-même par l'art. 2278, ou qui en sont exceptées par des dispositions spéciales éparses, soit dans les titres précédents du code civil, soit dans des lois particulières. — En second lieu, quel est le sens de l'art. 2264? Pour le bien saisir, il faut faire attention au chapitre sous lequel il est placé. Ce chapitre a pour rubrique : *du temps requis pour prescrire*. C'est donc uniquement au temps requis pour prescrire qu'il se rapporte, lorsqu'il dit que *les règles sur la prescription, sur d'autres objets que ceux mentionnés dans le présent titre, sont expliquées dans les titres qui leur sont propres...* » — Ces considérations nous semblent décisives, et la majorité des auteurs s'est, en effet, rangée à l'avis de M. Merlin. — V. Toullier, t. 1, n° 457; Maleville, sur l'art. 133, et MM. de Moly, n° 690; Zachariæ et ses annotateurs, t. 1, p. 310; Plasman, t. 1, p. 249; A. Dalloz, n° 271; Valette, sur Proudhon, *loc. cit.*, et Demolombe, t. 2, n° 185.

611. *Effets de la cessation d'absence en ce qui concerne les droits ouverts en faveur de l'absent depuis sa disparition.* — On a vu dans le chapitre précédent, sect. 2, que la dévolution exclusive que prononcent les art. 135 et 136 en faveur de ceux qui ont recueilli, à défaut de l'absent, les droits ouverts à son profit depuis sa disparition, n'a pas pour effet de dépouiller l'absent d'une manière irrévocable du droit qui s'est ouvert en sa faveur pendant son absence. Nous avons déjà indiqué que la loi lui réserve, ou à son ayant cause, la pétition d'hérédité. Tel est, en effet, l'objet de l'art. 137, aux termes duquel : « Les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent, ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription. » Si donc l'absent reparaît ou si ses représentants ou ayants cause prouvent qu'il existe encore ou qu'il existait à l'époque où les droits se sont ouverts, il ne saurait plus y avoir lieu à la dévolution exclusive prononcée par les art. 135 et 136 : les droits ouverts en faveur de l'absent devront être exercés et les successions recueillies soit par lui, soit par ses ayants cause ou représentants. C'est ce qui résulte de l'art. 137.

612. Mais, il faut le remarquer, les actions en pétition d'hérédité et d'autres droits réservés par cet article ne peuvent être exercées que si l'absent reparaît, ou si son existence est prouvée par ses ayants cause, avant la prescription accomplie. La loi déclare, en effet, que ces actions *s'éteindront par le laps de temps établi pour la prescription*. En cela le législateur a mieux fait sentir encore la différence qui existe entre le titre des envoyés en possession provisoire des biens que l'absent possédait lors de sa disparition ou des dernières nouvelles, et celui des individus qui ont recueilli, à l'exclusion de l'absent, des droits qui se sont ouverts depuis la disparition de ce dernier. C'est parce que ceux-ci sont, ainsi que nous l'avons fait remarquer, de véritables propriétaires, qu'ils peuvent prescrire, les principes du droit commun voulant

que la prescription soit ouverte à toute personne qui possède à titre de propriétaire ; et c'est, au contraire, parce que les autres sont de simples administrateurs, et, pour ainsi dire, des dépositaires pour le compte de l'absent, qu'ils ne prescrivent jamais, le droit commun aussi ayant établi que nul ne prescrit contre son titre.

613. Du reste, l'art. 137 n'indique pas d'une manière précise le temps après lequel l'absent ou ses ayants cause seraient encore recevables à former les actions en pétition d'hérédité ou d'autres droits ouverts et recueillis depuis sa disparition par des cohéritiers; et cela se conçoit. Cet article embrasse dans son texte et l'art. 136, auquel il se réfère par les mots *action en pétition d'hérédité*, et l'art. 135 beaucoup plus large dans sa disposition, auquel il se réfère par les expressions *actions en pétition d'autres droits*. Or, si l'action en pétition d'hérédité dure, en général, trente ans, on sait qu'il y a des actions qui se prescrivent par un temps beaucoup plus court. L'art. 137 ne devait donc pas entrer dans une énumération dont la place était marquée ailleurs ; aussi, sans rien préciser, s'en est-il référé aux principes, en disant d'une manière générale que les actions qu'il accorde s'éteindront *par le laps de temps établi pour la prescription.*

614. Nous n'avons pas non plus à nous occuper ici des différentes prescriptions auxquelles les actions diverses sont soumises. Mais il est, en ce qui concerne la pétition d'hérédité, quelques observations qui trouvent ici leur place naturelle.

Par pétition d'hérédité, on entend l'action réelle à l'aide de laquelle un individu demande, contre son adversaire, d'être reconnu héritier d'une personne, et réclame, en conséquence, les choses de l'hérédité possédée par le défendeur. Cependant, il importe de remarquer que l'action en pétition d'hérédité n'a et ne peut avoir lieu que contre celui qui détient la chose en *qualité d'héritier*, soit qu'il l'ait recueillie comme plus proche héritier connu, soit qu'étranger d'abord à la succession, il se soit porté cessionnaire de tous les droits héréditaires du successible, puisqu'alors ce n'est pas précisément les biens de la succession qu'il a achetés, mais le titre même d'héritier et qu'il ne possède les biens que comme conséquence de ce titre (c. civ. 1696). Mais si l'héritier réel vient réclamer la chose de celui qui la possède à un tout autre titre, de celui qui, au lieu d'acquérir le *jus hereditarium*, se trouverait, par l'effet d'un achat, d'une donation, d'un échange, en possession d'un bien dépendant de la succession, il est évident que l'action intentée par l'héritier réel n'est plus la pétition d'hérédité, mais bien une revendication ordinaire.

Cela posé, ajoutons que si cette dernière action a les mêmes effets, en ce qui concerne la restitution de la chose, que la pétition d'hérédité, elle est, du moins, régie par d'autres lois, quant à la prescription dont les délais ne sont pas toujours les mêmes.

Pour la pétition d'hérédité, elle se prescrit, avons-nous dit, seulement par trente ans. Cela résulte invinciblement des art. 789 et 790 c. civ., qui, accordant à celui qui a renoncé à une succession le droit d'y revenir, si elle n'a pas été acceptée par un autre, pendant le temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers, c'est-à-dire trente ans aux termes de l'art. 2262, ne permettent pas de supposer qu'un moindre délai soit accordé pour réclamer la succession à celui qui n'a jamais renoncé à son titre d'héritier. L'absent qui, à son retour, agira soit contre celui qui a recueilli, à son défaut, la succession ouverte pendant sa disparition, soit contre le représentant universel de ce dernier, soit contre celui qui aurait acheté son droit héréditaire, pourra donc se faire reconnaître héritier et reprendre ainsi tout ce que son adversaire possède en meubles ou en immeubles de la succession qu'il a recueillie, pourvu que son action soit intentée dans les trente ans à partir du moment où son droit s'est ouvert.

Mais s'il agit, non plus en pétition d'hérédité, mais en revendication contre un acheteur, un donataire, un coéchangiste, en un mot contre tout individu qui détient la chose à un tout autre titre que celui d'héritier; le délai de la prescription dépendra des circonstances. En principe, si le possesseur détient la chose en vertu d'un juste titre et avec bonne foi, la prescription lui sera acquise par le laps de dix ans, si l'héritier réel demeure dans le ressort de la même cour royale, sinon par vingt ans (c. civ. 2265 et 2266); et le laps de trente ans ne serait nécessaire par application des art. 2262 et 2267, que dans le cas où le détenteur ne serait pas de bonne foi, ou n'aurait pas un titre valable. Ainsi l'action en revendication intentée par l'héritier réel après 10 ou 20 ans dans la première hypothèse, et après 30 ans dans la seconde, ne serait pas recevable.

615. D'après quelques auteurs, il faudrait même aller plus loin et dire que l'absent qui reparaît ou ses ayants cause n'ont jamais l'action en revendication contre les tiers qui ont acquis de bonne foi de l'héritier apparent qui avait recueilli la succession à défaut de l'absent. C'est aussi en ce sens qu'il a été décidé que les actes faits par l'héritier connu, avec des tiers, devant être exécutés par son cohéritier, absent sans nouvelles au moment de l'ouverture de la succession et dont l'absence n'a pas été déclarée, dans le cas où ce cohéritier reparaîtrait, il s'ensuit que l'individu auquel il a été vendu un immeuble de la succession par l'héritier seul connu, ne peut refuser de payer son prix à ce dernier, sous le prétexte qu'il y aurait pour lui juste sujet de craindre l'éviction (Rouen, 12 avril 1826) (1).

616. Mais la doctrine contraire résulte d'une décision suivant laquelle si des héritiers, qui ont recueilli une succession en l'absence d'un successible plus proche dont l'existence n'était point reconnue, ont vendu un immeuble de l'hérédité, l'acquéreur doit être considéré, jusqu'au moment où l'action en pétition d'hérédité de la part de l'absent sera prescrite, comme étant en péril d'éviction, et il est fondé à refuser de payer, jusqu'à ce qu'il ait été donné caution pour sûreté du payement (Lyon, 29 déc. 1827) (2).

Nous nous bornons à rapporter ici ces solutions contradictoires et nous renvoyons l'examen de la question si grave et si contro-

---

(1) *Espèce* : — (Époux Bruslé C. Delahaye.) — Les époux Bruslé vendent à Delahaye un domaine recueilli par la dame Bruslé dans la succession d'Aubert, son père. — Depuis Delahaye se procure un acte de naissance, duquel il résulte que feu Aubert a eu, outre la dame Bruslé, une autre fille nommée *Louise-Rosalie*. Alors, il refuse de payer son prix tant qu'on ne justifiera pas du décès de Louise-Rosalie; il prétend qu'il y a juste crainte d'éviction (c. civ. 1653). Les époux Bruslé insistent pour avoir leur payement et se bornent à dire qu'ils ignorent le lieu du décès de Rosalie, décès arrivé, disent-ils, peu après sa naissance et dont l'absence n'a jamais été déclarée. — Le tribunal rejette la prétention des époux Bruslé. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Vu l'art. 136 c. civ. ; — Attendu que, quoiqu'il ne soit pas méconnu que le sieur Aubert ait eu deux filles, dont l'une a épousé le sieur Bruslé, et l'autre, Louise-Rosalie, est née en 1789, il est néanmoins vrai, ou du moins non contesté, qu'on n'a eu aucunes nouvelles de Louise-Rosalie depuis un temps voisin de celui de sa naissance; que l'existence de cette fille n'a pas été même reconnue à l'époque de l'ouverture de la succession d'Aubert père, qui a eu lieu il y a dix ans, et qu'elle ne l'est pas davantage aujourd'hui ; — Attendu que, dans cet état des choses, ce n'est pas le cas de l'art. 1653 c. civ., mais bien de l'art. 136, d'où il résulte que la dame Bruslé a été exclusivement saisie de la succession de son père, et a pu, par conséquent, faire tous les actes qui appartiennent à une personne que la loi répute seule et unique héritière ; — Attendu que l'intimé ne peut se prévaloir des dispositions de l'art. 137 pour se refuser au payement intégral du prix de son acquisition, parce que l'action en pétition d'hérédité ne peut se diriger que contre la personne qui a appréhendé la succession, et à la charge de souffrir l'exécution des actes et contrats par elle faits, pendant tout le temps qu'elle a été légalement investie seule de la qualité d'héritière... ; Réforme ; — Sans avoir égard à l'opposition de Delahaye, dont il est débouté, ordonne l'exécution du contrat de vente du 24 juin 1825 ; autorise les époux Bruslé à se pourvoir, par les voies de droit, contre lui, pour le payement intégral du prix.

Du 12 avr. 1826.-C. de Rouen, 1re ch.

(2) *Espèce*. — (Fabry C. Valet.) — LA COUR ;... — Attendu qu'il s'est élevé en première instance une autre question sur laquelle les premiers juges n'ont pas statué, celle de savoir si Valet est en péril d'éviction pour la maison acquise de Fabry, et si, dans ce cas, le vendeur ne doit pas donner caution pour recevoir le prix de la vente, comme Valet y avait conclu en première instance, et a continué de le demander en cause d'appel ; — Attendu, à cet égard, qu'il est constant que le colonel Barbier, décédé en 1824, avait un frère qui a passé à la Nouvelle-Orléans, qui existait bien certainement en 1818, et qui, s'il a survécu au colonel Barbier, serait son héritier; que la certitude de son existence peut être justifiée plus tard, et que, s'il se représentait, il serait en droit d'exercer son action en pétition d'hérédité, et tous autres droits qui lui compétent ou à ses représentants, lesquels ne peuvent s'éteindre que par le laps de temps établi pour la prescription, conformément à l'art. 137 c. civ. ; — Attendu que, jusqu'alors, Valet est en péril d'éviction, et que, suivant l'art. 1653 du même code, si

versée de savoir quel doit être le sort d'une aliénation ou d'un autre acte quelconque consenti par l'héritier apparent, au mot Vente où la question sera traitée dans toutes les hypothèses où elle est susceptible de se présenter. — V. aussi v[is] Possession, Succession. — Quant aux autres développements que comportent les règles relatives à la pétition d'hérédité, ils seront présentés, v° Succession.

617. Nous ne pouvons cependant pas passer sous silence une question particulière qui se rattache d'une manière plus intime à la matière de l'absence. C'est celle de savoir si l'absent qui reparaît et réclame la succession ouverte pendant son absence et partagée entre plusieurs cohéritiers présents, a droit de se faire indemniser de la perte occasionnée par l'insolvabilité dans laquelle est tombé l'un de ces cohéritiers ou s'il doit seul supporter cette perte. Ainsi une succession de 60,000 fr. s'ouvre au profit de quatre successibles à un égal degré dont l'un est absent; les trois autres la recueillent à l'exclusion de ce dernier, et ainsi ils prennent chacun une somme de 20,000 fr. L'absent reparaît plus tard et il réclame sa part; mais l'un des trois héritiers qui ont participé au partage est complétement insolvable. Sur qui cette insolvabilité doit-elle retomber? D'après M. Duranton, t. 1, n° 579, les deux héritiers solvables devraient rapporter tout ce qu'ils ont pris, c'est-à-dire 20,000 fr. chacun, et les 40,000 fr. dont la masse se trouverait alors composée seraient partagés entre ces deux héritiers et l'absent qui a reparu, de manière à ce que chacun supportât pour un tiers la conséquence de l'insolvabilité survenue. M. Duranton se fonde sur ce que le partage qui a eu lieu ayant été fait entre trois héritiers, tandis qu'il devait l'être entre quatre, est nul, et qu'ainsi le quatrième héritier a le droit d'en demander un nouveau. Vainement lui dirait-on que c'est lui qui est en faute de s'être absenté : il était le maître de s'absenter et on devait mettre sa part en réserve. L'auteur appuie ensuite son argumentation sur les principes qui régissaient l'action en partage dans la loi romaine et d'après lesquels l'héritier absent conservait toujours sa part, *pro indiviso*, dans tous les objets communs, comme si le partage n'avait pas eu lieu (L. 17, C., *Familiæ erciscundæ*).

Cette doctrine, à notre avis, n'est pas suffisamment équitable. Il est certain, comme le fait remarquer M. Marcadé, sur l'art. 137, n° 6, que « les héritiers présents avaient le droit de partager la succession, car nul n'est tenu de rester dans l'indivision (art. 815); et comme, en vertu des art. 135 et 136, ils pouvaient agir en propriétaires, sauf preuve postérieure de l'existence de l'absent, ils ont pu ne faire que trois parts et n'ont été nullement tenus d'en faire une quatrième pour la laisser dormir jusqu'à l'expiration du délai de la prescription, ou la certitude de la mort de leur frère. Ce frère était, par la loi même, déclaré mort, sauf preuve du contraire. Dès lors, ils ont pu prendre chacun un tiers; sauf restitution, en vertu de l'art. 137, *de ce qu'ils se trouveraient avoir pris sans droit.* » Ainsi, dans l'hypothèse proposée, chacun des héritiers a pris sans droit une somme de 5,000 fr. puisque leur part qui a été de 20,000 fr. ne se fût élevée qu'à 15,000 si le partage avait été fait entre les quatre héritiers : c'est donc 5,000 fr. que chacun des héritiers solvables rendra à l'absent, et celui-ci devra perdre les 5,000 fr. pris sans droit par l'héritier devenu insolvable. Et en effet, comme le dit encore M. Marcadé, si l'absence de leur cohéritier ne fait rien gagner aux héritiers présents, parce que l'absent s'est représenté, il est clair qu'elle doit, au moins, ne leur faire rien perdre. Telle est aussi l'opinion émise par M. Demolombe, t. 2, n° 230.

Jugé, en effet, que le cohéritier, qui demande sa part dans les successions ouvertes et liquidées pendant son absence, doit souffrir que l'on fasse entrer dans son lot, en déduction ou jusqu'à due concurrence, tous les rapports à faire par ceux de ses cohéritiers qui par suite de son absence, ont reçu au delà de ce qui leur revenait (Paris, 25 janv. 1825) (1).

618. Dans la rigueur des principes, il semble que lorsqu'une chose possédée par une personne qui pensait en être propriétaire est revendiquée par celle à qui elle appartient réellement, les fruits produits par cette chose depuis qu'elle est détenue par le possesseur devraient être restitués avec la chose même; et ainsi qu'un absent venant à reparaître et obtenant des possesseurs actuels, en vertu de l'art. 137, la restitution des biens d'une succession ouverte pendant son absence, et qu'ils auraient recueillie à son défaut, devrait obtenir avec ces biens tous les fruits produits entre les mains de ceux qui les ont indûment possédés. Mais un tel système, on le comprend bien, eût entraîné souvent la ruine du possesseur, assez malheureux déjà de restituer des biens qu'il a peut-être payés à un vendeur devenu insolvable et contre lequel il ne pourra par conséquent pas recourir utilement. D'un autre côté, celui qui a recueilli, à défaut de l'absent, la succession ouverte au profit de ce dernier pendant son absence, a possédé en vertu des dispositions mêmes de la loi, s'il est, après l'absent, l'héritier le plus proche, ou s'il venait en concours avec lui (art. 135 et 136). La loi qui l'instituait ainsi dans sa possession ne pouvait donc faire moins que de lui accorder les fruits de la chose par une application naturelle et nécessaire du principe général suivant lequel le possesseur de bonne foi fait les fruits siens (c. civ. 549). C'est aussi ce qui a été expressément établi par l'art. 138, aux termes duquel : « Tant que l'absent ne se représentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi. » C'est ici une nouvelle conséquence de la différence qui existe, quant au titre de la possession, entre les envoyés provisoires et ceux qui exercent, en vertu des art. 135 et 136, les droits ouverts au profit de l'absent dont l'existence n'est pas reconnue. C'est parce que les premiers ne possèdent que pour le compte de l'absent, que le droit qu'ils ont aux fruits est limité à une certaine quotité par l'art. 127, et que même, dans le cas particulier où ce droit s'étend jusqu'à la totalité des fruits, ces fruits ne sont accordés que comme une sorte de salaire pour les soins de l'administration; quant aux se-

l'acheteur a juste crainte d'être troublé par une action, soit hypothécaire, soit par revendication, il peut suspendre le payement du prix jusqu'à ce que le vendeur ait fait cesser le trouble, si mieux il n'aime donner caution, et qu'il est juste de lui faire l'application de cette disposition; — Met l'appel au néant, etc.

Du 29 déc. 1827.-C. de Lyon, 2e ch.-M. Nugue, pr.

(1) — *Espèce:* — (Darmaing C. Bonnel.) — La dame Bonnel est décédée en 1793 laissant trois enfants, Henriette Bonnel, la dame Darmaing et P. Bonnel. Ce dernier était parti en 1783 et n'avait pas donné de ses nouvelles. L'entière succession de la dame Bonnel était composée d'une propriété immobilière qui fut adjugée par licitation, moyennant 23,400 fr., au sieur Mercier. En 1812, Henriette Bonnel reçut la moitié de ce prix; en 1814, décès de la dame Darmaing à laquelle survivent trois enfants et son mari, celui-ci constitué légataire en usufruit de la moitié des biens de sa femme. La dame Darmaing n'ayant rien touché, avant sa mort, du prix de l'immeuble adjugé à Mercier, l'un de ses enfants, Achille Darmaing, se fit payer le sixième de la moitié qui restait encore due. Mercier ne devait plus alors que 9,960 fr.

Mais Bonnel fils étant venu à reparaître, il réclama son tiers dans la succession maternelle, et par jugement du 1er avril 1817, confirmé sur l'appel le 2 mai 1818, il fut ordonné qu'il serait procédé devant Me Herbelin, notaire, à la liquidation et au partage de la succession. Il résulte de la liquidation que le lot de Bonnel fils montait à 10,515 fr., dans lequel le notaire fit entrer: 1° 6,631 fr. à prendre sur ce qui restait dû par Mercier, et 2° 3,884 fr. à prendre dans les rapports dus par les cohéritiers de Bonnet. Puis, quant aux lots des enfants Darmaing sur lesquels frappait l'usufruit de leur père, on n'en avait fait entrer que 4,924 fr. 24 c. à prendre sur ce que Mercier restait devoir. Le surplus était composé soit de rapports à faire par eux, soit de ceux à faire par leur cohéritier.

Le sieur Darmaing père ne retrouvant plus ainsi de quoi se remplir de son usufruit, s'opposa à l'homologation de la liquidation, homologation qui n'en fut pas moins prononcée par jugement du 2 juillet 1824. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche les rapports et abandonnements; — Attendu que Bonnel doit reprendre les choses dans l'état où elles se trouvent, et que ses cohéritiers ne peuvent souffrir du fait de son absence; qu'en conséquence Bonnel doit prendre en payement, dans les successions à partager, tous les rapports qui doivent être faits par ceux de ces cohéritiers qui, par suite de son absence, ont reçu au delà de ce qui leur revenait effectivement; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que la totalité des sommes à rapporter n'a pas été donnée à Bonnel, sur sa part dans les deux successions; — Émendant, quant à ce, — Décharge les parties des condamnations contre elles prononcées; — Au principal, — Les renvoie devant Herbelin pour y recomposer les parts et faire les rapports des différents cohéritiers d'après les bases ci-dessus établies; — Et sur le surplus des dispositions dudit jugement, adoptant les motifs des premiers juges, — Met l'appel au néant.

Du 25 janvier 1825.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Cottu, f. f. de pr.-De Broé, av. gén., c. contr.

fonds, c'est parce qu'ils sont propriétaires, ou du moins légalement réputés tels, que la totalité des fruits leur est toujours attribuée.

619. Du reste, l'application naturelle que fait ici la loi du principe général selon lequel le possesseur de bonne foi gagne les fruits, n'a pas été une innovation de la part des rédacteurs du code: elle était admise dans toute sa latitude par l'ancienne jurisprudence française; de là la conséquence que l'art. 138 c. civ. serait applicable aux successions ouvertes avant le code. — Spécialement sous l'ancienne jurisprudence, comme sous le code civil, l'héritier présent qui, de bonne foi, s'emparait de toute la succession et jouissait de la part d'un cohéritier absent dont l'existence n'était pas reconnue, faisait les fruits siens jusqu'au jour où l'action en pétition d'hérédité était exercée au nom de l'absent: le code n'est point introductif d'un droit nouveau (Req., 3 avril 1821) (1).

620. C'était même un point reconnu par la loi romaine, mais

(1) *Espèce*: — (Crucy C. Duvau de Chavagne.) — En 1793, les sieur et dame Duvau de Chavagne marchèrent sur le Mans à la suite de l'armée vendéenne, emmenant avec eux deux de leurs enfants en bas âge, Célestin et Charlotte-Loubette; leur troisième enfant, Charles, avait été confié aux soins d'une nourrice. — Vers le mois de décembre de la même année, les sieur et dame Duvau laissèrent dans une auberge du village de Nort, la jeune Loubette, malade, et ils périrent l'un et l'autre, ainsi que leur autre enfant, Célestin, dans la déroute de l'armée vendéenne. Loubette se trouva ainsi abandonnée, sans qu'on en ait appris d'autres nouvelles, sinon qu'en janv. 1794 elle fut placée par l'aubergiste, à qui elle avait été recommandée, sur une charrette qui portait à Nantes un convoi de prisonniers. — La succession des sieur et dame Duvau a donc été entièrement recueillie par leur fils Charles; il en a paisiblement joui jusqu'à l'année 1812, époque à laquelle la moitié de cette succession a été revendiquée par une demoiselle Clémentine, aujourd'hui dame Crucy, qui a prétendu être Charlotte-Loubette, perdue dans la Vendée. — Un arrêt de la cour royale d'Angers, du 23 juill. 1817, a en effet adjugé à la dame Crucy le titre et la qualité de Charlotte-Loubette, et a ordonné le partage de la succession entre elle et Charles, son frère. — Le pourvoi en cassation, tenté contre cette décision, a été rejeté par arrêt du 27 janv. 1818.

Alors la dame Crucy a prétendu obliger son frère à lui tenir compte, non-seulement des fruits échus dès l'époque de sa demande en justice, mais encore de tous les revenus qu'il avait antérieurement perçus, ainsi que des biens qu'il avait acquis avec le produit de ces mêmes revenus. — Tout en combattant cette prétention, quant aux fruits antérieurs à la pétition d'hérédité, le sieur Duvau a conclu à ce que la dame Crucy fût tenue de lui rembourser la moitié des impenses utiles et nécessaires qu'il avait faites, soit pour la conservation des immeubles de la succession, soit pour en rendre l'exploitation plus avantageuse.

26 avril 1819, arrêt de la cour d'Angers qui rejette l'une et l'autre demande par les motifs suivants: — « Attendu (suivent des considérants qui prouvent que le sieur Duvau de Chavagne a possédé l'hérédité de bonne foi jusqu'au moment de la demande formée par la dame Crucy en 1812); attendu que les formalités exigées par la loi ou par les statuts coutumiers pour l'envoi en possession des biens d'un absent ne s'appliquaient alors qu'à un héritier ou à un cohéritier absent et supposé vivant, mais non au défaut de représentation d'un autre héritier absent et de celui qui était réputé décédé; — Attendu que, dans les désastres qui avaient suivi l'armée de la Vendée, il y avait un fait déterminant qui, comme ledit Bourjon, devait l'emporter sur la présomption de survie; — Attendu que la maxime, *le mort saisit le vif*, est applicable à l'héritier présent qui se présente d'une manière actuelle et positive; qu'elle ne peut être invoquée par celui qui ne se présente pas, par celui dont l'existence n'est pas reconnue; que, pour lui, cette maxime n'aura son effet actuel et entier que du moment qu'il se présentera; qu'il a un droit, une action pour demander l'hérédité, mais qu'il faut qu'il se présente pour l'exercer, ce qui a été reconnu par les art. 136 et 137 c. civ., qui confirment la jurisprudence antérieure; — Attendu que, si Domat et Pothier adoptent l'interprétation donnée aux lois insérées au Digeste sous la rubrique *de hereditatis petitione*, leur avis tend à y apporter des modifications; — Attendu que la jurisprudence, depuis 1634, avait constamment déclaré que celui qui avait disparu était présumé mort du jour de sa disparition; que cette jurisprudence avait fait cesser à son égard l'application de la règle, *le mort saisit le vif*, et que l'envoi en possession des héritiers présents leur conférait nécessairement le droit de percevoir les fruits; — Attendu qu'on ne pourrait priver l'héritier qui jouit de bonne foi du bénéfice de faire les fruits siens qu'en supposant que l'héritier qui ne se présente pas a néanmoins été saisi, par la mort du défunt, des droits qu'il lui a transmis; mais le mort ne saisit point celui qui ne se présente pas pour accepter, à plus forte raison celui dont l'existence est incertaine, celui dont la mort même est fortement présumée; c'est le résultat du discours de M. Huguet sur le premier livre du code civil; cette règle sera maintenue, et on continuera de l'appliquer aux absents, à l'égard de tous les droits qui pourront leur échoir, ajoute M. Bigot-Préameneu, sur le même livre du code civil; la cour royale de Douai a jugé de la même manière, le 15 niv. an 12, et celle de Liége s'y est conformée dans un arrêt du 18 prair. an 13 au sujet d'une succession ouverte avant la publication du code civil; — Attendu que la demande tardive et la réclamation d'état formée par la dame Crucy ne peut, quant à l'héritier présent qui s'est saisi de la succession, avoir un effet rétroactif sur ce qui a été fait; que le sieur Duvau ayant juste raison de se croire seul héritier, ayant joui de bonne foi, a fait les fruits siens; que ce principe a été proclamé par l'art. 138 c. civ.; que cet article n'a fait qu'adopter une jurisprudence intermédiaire qui avait dérogé à l'ancien droit romain depuis l'ordonnance de 1539; que la variété de jurisprudence s'appliquait aux fruits existants en nature ou consommés, à l'époque de la pétition d'hérédité; qu'à l'égard de ceux qui avaient été perçus de bonne foi, l'usage, dit Lebrun, exempte le possesseur de bonne foi de restituer les fruits de la succession (Traité des successions, 2, 8, 1); que l'art. 138 c. civ. n'a pas établi un droit nouveau; il a voulu réprimer une fausse prétention en appliquant le principe général et en reconnaissant que le possesseur de bonne foi fait toujours les fruits siens (Locré, sur cet art. 138); — Attendu qu'en supposant que les acquêts faits par le sieur Duvau jusqu'au moment où la dame Crucy s'est présentée eussent été en partie le produit des revenus par lui perçus, ces revenus lui appartenant comme ayant joui de bonne foi, ces acquêts, qui auraient été le résultat de ses économies, lui appartenaient aussi; mais que la demoiselle Loubette devant prendre la succession dans l'état où elle se trouvait lorsqu'elle s'est présentée, son frère, le sieur Charles Duvau, ne peut réclamer contre elle des indemnités, et répéter le prix des réparations, reconstructions et améliorations qu'il a faites sur les biens, antérieurement à la demande de la dame Crucy; — Attendu que ces frais d'entretien, de réparations et de reconstructions dans les biens de la succession commune, étaient provoqués par le besoin de les conserver ou de les exploiter utilement; qu'ils sont devenus un accessoire du fonds; que le sieur Duvau est censé les avoir faits comme un père de famille; qu'il en a profité lui-même plusieurs années. » — Pourvoi par la dame Crucy pour fausse application de l'art. 138 c. civ., en ce que cet article serait introductif d'un droit nouveau. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 725 c. civ., qui définit les qualités requises pour succéder, et les art. 135, 136 et 138 du même code, relatifs aux droits éventuels qui peuvent compéter aux absents; — Considérant, en droit, qu'il résulte évidemment de la combinaison de ces articles, 1° que, pour succéder et être apte à faire les fruits siens, il ne suffit pas d'être héritier; il faut encore nécessairement justifier de son existence à l'instant de l'ouverture de la succession; 2° que, lorsque cette existence n'est pas reconnue, ou qu'il s'élève des présomptions graves et des doutes sérieux et fondés sur la réalité de cette existence à l'instant de l'ouverture de la succession, l'hérédité est dévolue exclusivement à ceux qui l'ont recueillie à son défaut; 3° enfin que, tant que l'héritier absent ne se représente pas ou qu'il n'exerce aucune action directe, celui qui a recueilli la succession gagne les fruits par lui perçus de bonne foi; — Considérant que ces dispositions du code, relatives aux droits éventuels qui peuvent compéter aux absents, ne sont point introductives d'un droit nouveau; qu'elles étaient observées et suivies dans l'ancienne législation; que, lors de la discussion au conseil d'État, les orateurs du gouvernement ont levé tout doute à cet égard: « Cette ancienne législation, a dit M. Bigot-Préameneu, sera maintenue, et l'on continuera de l'appliquer aux absents à l'égard de tous les droits qui pourront leur échoir. »

Considérant, en fait, qu'il a été reconnu par la cour royale d'Angers que les sieur et dame Duvau de Chavagne, après avoir passé la Loire, en 1793, avec l'armée royale de la Vendée, furent réduits à la nécessité d'abandonner leur fille Charlotte-Loubette Duvau, âgée alors de quatre ans et demi, après la déroute qu'essuya cette armée; que cette défaite fut suivie de catastrophes qui durent faire présumer que Loubette Duvau, délaissée, sans protection, sans soutien, avait péri victime de ces événements désastreux; que cette présomption fut encore fortifiée par l'inutilité des recherches réitérées faites par la famille Duvau pour suivre ses traces; que la famille Duvau fut tellement persuadée de la mort de Charlotte-Loubette, qu'elle avait provoqué et fait des partages d'immeubles avec le tuteur du mineur Duvau, comme s'il eût été dans sa ligne seul héritier; que ces partages ont été homologués en justice sans aucune réclamation; enfin que le mineur Duvau avait eu juste sujet de croire qu'il était seul héritier; que, devenu majeur, il avait continué cette possession au même titre et avec une égale bonne foi, jusqu'à la demande en réclamation d'état formée par la dame Crucy, le 13 janvier 1812; que la conséquence nécessaire à tirer de ces faits, dont l'appréciation était dans le domaine exclusif de la cour royale d'Angers, était, d'une part, que l'existence de la fille Loubette, femme Crucy, n'était point reconnue à l'instant de l'ouverture de la succession des père et mère Duvau de Chavagne; et, d'autre part, que le sieur Duvau, défendeur, avait joui de bonne foi jusqu'à la demande en réclamation d'état formée par la dame Crucy; d'où il suit que la cour royale d'Angers, en déclarant que le sieur Duvau n'était point passible de la restitution des jouissances échues avant la demande dirigée par la dame Crucy, loin d'avoir violé aucune loi, a fait une juste application de celles relatives à la question qui lui était soumise; — Par ces motifs, rejette.

Du 3 avr. 1821.-C. C., ch. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Liger de Verdigny, rap.-Lebeau, av. gén.-Garnier, av.

il n'y était admis qu'avec des modifications qui n'ont été consacrées ni par l'ancienne jurisprudence, ni par le code civil. La *perception* des fruits ne suffisait pas pour les faire acquérir au possesseur de bonne foi, vis-à-vis du propriétaire; il fallait encore qu'il s'y joignît la *consommation*. « *Si quis a non domino*, lit-on en effet dans les Instit. de Just. (liv. 2, tit. 1, *De rerum divisione*, § 35), *quem dominum esse crediderit, bonâ fide fundum emerit, vel ex donatione aliave quâlibet justâ causâ bonâ fide acceperit, naturali ratione placuit fructus quos percepit ejus esse pro culturâ et curâ. Et ideo si postea dominus supervenerit, et fundum vindicet*, DE FRUCTIBUS AB EO CONSUMPTIS *agere non potest. Ei vero qui alienum fundum sciens possedit, non idem concessum est; itaque cum fundo etiam fructus, licet consumpti sint, cogitur restituere.* » Ainsi, assimilé au propriétaire, pour tous les fruits dès qu'ils étaient détachés du sol, le possesseur de bonne foi les acquérait bien par le seul fait de la perception; mais, vis-à-vis du propriétaire réel, il n'en avait encore qu'une propriété résoluble; il ne les gagnait définitivement que par la consommation; et tous ceux qui étaient encore existants devaient être recueillis, non par lui, mais par le véritable propriétaire qui se présentait et revendiquait le fonds. C'est cette particularité qui n'était pas passée dans l'ancienne jurisprudence française et que le code civil n'a pas non plus admise. Dans les anciens principes et dans ceux du code l'absent qui reparaîtrait et ferait triompher l'action en pétition d'hérédité ou en revendication, ou bien ceux qui exerceraient utilement ces actions de son chef, auraient droit, sans doute, à tous les fruits non encore perçus; mais le possesseur de bonne foi ferait incontestablement siens ceux qu'il aurait perçus, quand même il ne les aurait pas consommés.

Toutefois, il convient d'ajouter que le possesseur n'a droit aux fruits que tout autant que c'est à lui et non à un autre qu'il appartenait de réclamer, à défaut de l'absent, la succession ouverte en faveur de ce dernier. Sans cela, le possesseur ne pouvait être considéré que comme simple administrateur, et tenu à ce titre de restituer les fruits à ceux qui auraient réellement droit à la succession, à défaut de l'absent. C'est ainsi qu'il a été décidé que l'État, obligé de restituer aux héritiers une succession qui lui avait été dévolue à titre de deshérence, est tenu de restituer les fruits perçus (Paris, 6 janv. 1844, aff. Mayrand). V. *suprà*, n° 507.

621. Mais le possesseur qui aurait réellement droit aux fruits pourrait-il, tout en les conservant, réclamer de l'absent ou de ses ayants cause les impenses qu'il aurait faites pour conserver ou améliorer l'héritage répété ou revendiqué contre lui? La question a été résolue négativement par la cour de cassation qui a décidé spécialement que l'héritier qui, en raison de ce que l'existence de son cohéritier n'était pas reconnue, a joui de la succession tout entière, ne peut, en cas de retour de ce cohéritier, réclamer contre lui le remboursement de la moitié des dépenses utiles et nécessaires qu'il a faites sur les immeubles de la succession commune dont il a joui pendant plusieurs années; ces dépenses doivent être réputées des charges attachées aux jouissances, et acquittées dans l'intérêt commun (Req., 3 avril 1821)(1). La décision, on le remarquera, repose sur l'art. 132 du code civil, du moins, la cour de cassation déclare qu'il n'a pas été fait une fausse application de cet article par l'arrêt attaqué, qui, se fondant sur ce que l'art. 132 impose à l'absent la nécessité de reprendre les biens dans l'état où ils sont lorsqu'il se représente, conclut de là que cet article implique, pour l'absent, non-seulement l'obligation de tout respecter, mais encore le droit de profiter de tout ce qui a été fait par le possesseur. On ne peut se dissimuler cependant que l'art. 132 du code civil n'était pas directement applicable à l'espèce. Cet article, on l'a vu, ne porte, en effet, que sur les propres biens de l'absent, sur ceux qui lui appartenaient déjà avant sa disparition, et ce n'est qu'à l'égard de ces biens qu'il dit que l'absent les recouvrera, même après l'envoi définitif, dans l'état où ils se trouveront. Or, ce n'est point ce qui était en question dans l'espèce; ce n'est ni d'un envoyé en possession provisoire, ni d'un envoyé en possession définitive qu'il s'agissait, mais bien d'un successible qui avait recueilli, aux termes de l'art. 136, une succession entière parce que, au moment où cette succession s'était ouverte, l'existence d'un autre successible qui y était appelé comme lui n'était pas reconnue, et ce n'est évidemment pas ce cas qui est spécialement prévu par l'article 132. Cependant, il faut le reconnaître avec Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 138, n° 2, « si l'art. 132 n'est pas directement applicable dans ce cas, on n'en peut pas dire autant de la raison d'équité sur laquelle en est fondée la disposition. » D'après cela on ne pourrait qu'approuver la solution donnée par la cour de cassation, en tant que cette solution aurait seulement pour objet, ainsi que nous l'avons dit au n° 587, de refuser à celui qui a possédé le droit de répéter les impenses que l'on peut considérer comme charge des fruits.

622. Aux termes de l'art. 138, le possesseur ne gagne les fruits qu'autant qu'ils sont perçus de bonne foi. Mais, quand le possesseur cesse-t-il d'être de bonne foi? le texte de la loi pourrait facilement induire en erreur. « Tant que l'absent ne se représentera pas, dit-il en effet, ou que les actions ne seront point exercées de son chef.... : » d'où il semblerait résulter que c'est seulement par le retour de l'absent ou par l'exercice du droit, ou du moins par une mise en demeure que le possesseur est constitué en mauvaise foi. Ce serait cependant une erreur de le croire. Il est évident que le possesseur est de mauvaise foi, non pas seulement quand on agit contre lui, mais encore quand il sait qu'il n'est pas propriétaire. C'est ce qu'établissait le § déjà cité des Institutes de Justinien, où il est dit : *Ei verò qui alienum fundum* SCIENS POSSEDIT, etc. (V. *suprà*, n° 620), et cela est plus expressément énoncé dans la loi 25, ff., *De petit. hæred.*, où le jurisconsulte, après avoir établi que le possesseur est censé avoir connu que l'hérédité ne lui appartient pas lorsqu'elle lui a été formellement demandée, se propose cette question dans le § 11 : *Quid ergo, si scit quidem, nemo autem ei denuntiavit? An incipiat usuras debere pecuniæ redactæ?* » Puis ce jurisconsulte répond : « *Et puto debere* : COEPIT ENIM MALÆ FIDEI POSSESSOR ESSE. » Par suite, il cesse dès ce moment de faire les fruits siens. Ces règles ne pourraient qu'être suivies, sous l'empire du code civil. Le possesseur serait donc manifestement de mauvaise foi, du jour où il aurait été informé de l'existence de l'absent. Ce fait équivaut au retour de l'absent; mais il faut qu'il ne soit pas contesté, ou bien, en cas de contestation, qu'il soit prouvé, car la mauvaise foi ne se présume pas (c. civ. 2268).

623. La cour de cassation conséquente dans le principe par elle consacré, à savoir que l'art. 136 n'est pas exclusif du droit, pour les héritiers en faveur desquels la loi admet la représentation, de représenter l'absent dans la succession ouverte à son profit depuis sa disparition, a considéré comme n'ayant pas joui de bonne foi, dans le sens de l'art. 138, le cohéritier d'un absent, qui s'est emparé, au préjudice des enfants de l'absent, de la part de succession qui revenait à leur père : elle a déclaré en conséquence que ce cohéritier n'avait pas fait les fruits siens (Req., 10 nov. 1824, Carrin C. Giraud). — V. *suprà*, n° 512.

624. Le possesseur de mauvaise foi doit restituer tous les fruits, tant ceux qui existent en nature, que ceux qui ont été perçus, soit qu'ils aient été consommés, soit qu'ils ne l'aient pas été (Inst. de Justinien, *De rerum divisione*, § 35. V. *suprà*, n° 620).

(1) *Espèce* : — (Duvau de Chavagne C. Crucy.) — Dans l'espèce rapportée *suprà*, sous le n° 619, le sieur Duvau de Chavagne ne se bornait pas à soutenir qu'il avait droit aux fruits par lui perçus, il prétendait en outre que la dame Crucy devait lui rembourser la moitié des impenses utiles et nécessaires qu'il avait faites tant pour la conservation des immeubles de la succession que pour en rendre l'exploitation plus avantageuse. On a vu que la cour d'Angers par son arrêt du 26 avril 1819, tout en admettant la prétention relative aux fruits, a rejeté celle relative aux impenses. — En même temps que la dame Crucy attaquait devant la Cour de cassation la première disposition de cet arrêt (V. *loc. cit.* la décision intervenue sur ce pourvoi), le sieur Duvau s'est pourvu contre la seconde pour fausse application de l'art. 132. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les frais d'entretien, de réparations ou de constructions sur les biens communs, dont les jouissances en totalité ont été perçues par le demandeur en cassation, ayant été nécessités, ainsi que l'a reconnu, en point de fait, la cour royale d'Angers, par le besoin de les conserver et de les exploiter utilement, ils devaient être réputés des charges attachées aux jouissances et acquittés dans l'intérêt commun des parties; d'où il suit que la cour royale d'Angers a fait, dans l'espèce, une juste application de l'art. 132 c. civ.; — Par ces motifs, rejette.

Du 3 avril 1821.-C. C., ch. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Liger de Verdigny, rap.-Lebeau, av. gén.-Isambert, av.

Seulement la restitution des fruits perçus et consommés se ferait par une somme équivalente. — Toutefois, et dans tous les cas, la restitution des fruits ne doit se faire que sous la déduction des frais de semence et de labour (c. civ. 548).

CHAP. 7. — DES MILITAIRES ABSENTS. — HISTORIQUE ET LÉGISLATION.

625. L'absence des militaires a donné lieu, avant, comme depuis le code civil, à des dispositions spéciales qui ont formé, pour eux, une législation exceptionnelle. Cette législation qui s'étendait à des objets très-divers est, en partie, abrogée aujourd'hui; et néanmoins, il est indispensable de la connaître, non pas seulement dans les dispositions qui subsistent encore, mais aussi dans celles qui ont cessé d'exister, à raison des effets qu'elles ont produit dans un passé qui nous touche encore.

Nous devons dire d'abord qu'en principe, les dispositions du code civil dont nous avons présenté le commentaire dans les chapitres qui précèdent forment la loi commune sur l'absence; elles seront donc nécessairement applicables aux militaires comme à tous autres citoyens en tout ce qui n'aura pas été l'objet d'une exception expresse et spéciale. C'est particulièrement de ces exceptions que nous avons maintenant à traiter.

626. Ici, l'ancienne jurisprudence française serait vainement consultée. C'est plutôt dans la législation romaine qu'on trouverait des précédents. Essentiellement conquérante, Rome devait être amenée, par ses mœurs et par les nécessités mêmes de sa situation, à s'occuper du sort des militaires absents, et à l'entourer de protection. Aussi, comme nous l'avons fait remarquer, *suprà*, nos 2 et suiv., c'est surtout l'absence des militaires qui avait provoqué l'attention des jurisconsultes. En effet, les diverses lois du titre *De restitut. milit.*, au C., liv. 2, déterminent des priviléges nombreux accordés aux soldats absents et combattant pour la patrie. Le principe était que nul ne devait être victime de ses soins pour la chose publique, « *quia*, dit Perezius, sur ce titre, *nemini officium quod reipublicæ causâ præstat, debet esse damnosum* ». La faveur de la loi s'étendait aux héritiers du militaire absent : *hæres ejus ex personâ defuncti restitutionis auxilium.... ita tutè implorabit* (L. 1, C. *De restit. milit.*). La femme qui avait suivi son mari absent pour le service de l'État participait aussi à ses priviléges. *Mulieribus quæ cum maritis reipublicæ causâ absentibus peregrinatæ sunt, ad exemplum militum subvenire solere non est ignotum* (L. 1, C., *De uxor. mil.*). Enfin, on peut consulter les lois 2, ff., *Eum qui appellaverit in provinciâ ;* 2, § 3, ff., *De judiciis ;* 2, ff., *De legationibus*.

627. Rien de semblable ou d'analogue dans l'ancienne jurisprudence française; et même, il faut le dire, s'il y avait une différence entre les militaires et les autres citoyens, relativement à l'absence, elle était plus contraire que favorable aux militaires, dont l'absence et même le décès étaient plus facilement présumés, à cause des dangers auxquels les exposait la profession des armes (V. Pothier, tit. 17 de la Cout. d'Orléans, introd., sect. 5, art. 1, n° 36). Ainsi, ils n'avaient aucun droit aux priviléges accordés aux soldats romains. C'est ce qu'atteste Mornac (sur la loi 40, ff., *Ex quib. caus. maj.*). *Militiæ romanæ privilegia*, dit-il, *militibus nostris, nimirum a vetere illâ militari disciplinâ alienissimis, non competere :* et il cite à l'appui un ancien arrêt du parlement de Paris du 18 déc. 1598. C'est encore ce qui résulte d'autres arrêts. Dunod, des Prescrip. part. 1, ch. 12, en cite un du parlement de Besançon du 13 déc. 1706, qui jugea que la prescription avait couru contre un officier pendant qu'il était occupé au service. Enfin, on peut consulter un arrêt du parlement de Provence du 2 juin 1710, et un autre du parlement de Paris du 7 déc. 1741, rapportés dans le Nouv. Denisart (continuation), v° Absence pour le service de l'État, n° 2, et rendus, l'un et l'autre, dans le même sens.

628. Un tel état de choses ne pouvait pas être maintenu dans la législation qui précéda immédiatement le code civil. Au milieu des attaques auxquelles la France fut alors en butte, en présence de cette coalition européenne qui l'assaillit de toutes parts, il y avait nécessité absolue de veiller aux intérêts de ceux qui s'étaient levés pour la défense de la patrie. Il n'y avait pas d'absence qui put être plus digne de protection et de faveur; et comme à Rome, on s'inspira de ce principe rappelé par Perezius, que nul ne doit être victime de son dévouement pour la chose publique. Ce principe devint la base d'une législation exceptionnelle que les circonstances réclamaient, sans doute; mais qui, dans quelques parties, est allée au delà d'une juste mesure.

629. L'une des premières précautions, qui fut prise en faveur des militaires absents, eut pour objet la conservation des droits qui pouvaient s'ouvrir à leur profit depuis leur disparition. Le droit commun, dans l'ancienne jurisprudence, que les art. 135 et 136 c. civ. ont confirmée sous ce rapport, attribuait ces droits aux personnes qui les auraient recueillis concurremment avec l'absent. Le militaire subissait cette loi commune, et même, disait-on, il y devait être d'autant plus soumis que sa vie, plus encore que celle d'aucun autre voyageur, était exposée à d'incontestables dangers, et qu'ainsi, sa mort étant plus probable, il devait moins encore qu'aucun autre être admis à recueillir sa part dans une succession ouverte depuis sa disparition. Une loi du 11 vent. an 2 vint changer cet état de choses (1); et ce fut avec raison, car, outre les motifs de faveur qui justifiaient la protection de la loi, il y avait à dire contre le principe qui avait dominé dans l'ancienne jurisprudence, que si, d'une part, la vie des militaires est plus menacée que celle des autres citoyens absents, d'une autre part, leur éloignement a une cause connue, et le défaut de nouvelles est susceptible de s'expliquer par les circonstances mêmes de la guerre. Par ces considérations, la loi du 11 vent. an 2 consacra donc, comme une règle nouvelle, que lorsqu'une succession viendrait à s'ouvrir, le juge de paix, immédiatement après l'apposition des scellés, devrait avertir les héritiers militaires; et que le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donnait pas de ses nouvelles, il y aurait lieu, non pas à déférer la succession entière à ceux qui l'auraient recueillie concurremment avec l'absent, mais à convoquer un conseil de famille à l'effet de nommer à cet absent un curateur qui serait chargé de prendre et d'administrer sa part dans cette succession.

630. Toutefois, par ses termes, cette loi, dont nous n'avons pu trouver l'exposé de motifs et le rapport ni aux archives de la chambre des députés, ni à celles de la chancellerie, ni au Moniteur, ni enfin aux archives du royaume, cette loi, disons-nous, qui paraît avoir été improvisée et votée sans discussion préalable, ne s'appliquait qu'aux militaires eux-mêmes, aux *défenseurs de la patrie*. Il y avait cependant des citoyens dont la position analogue à celle des militaires réclamait aussi la faveur de la loi; il y fut pourvu par un décret additionnel du 16 fruct. an 2 (2), qui eut principale-

(1) Loi du 11 vent. an 12 (1er mars 1794.) — Art. 1er. Immédiatement après l'apposition des scellés sur les effets et papiers délaissés par les père et mère des défenseurs de la patrie et autres parents dont ils sont héritiers, le juge de paix qui les a apposés en avertira les héritiers s'il sait à quels corps ou armée ils sont attachés; il en instruira pareillement le ministre de la guerre, et le double de ses lettres sera copié à la suite de son procès-verbal avant de le présenter à l'enregistrement, sans augmentation de droits.

2. Le délai d'un mois expiré, si l'héritier ne donne pas de ses nouvelles et n'envoie pas de procuration, l'agent national de la commune dans laquelle les père et mère seront décédés, convoquera, sans frais, devant le juge de paix, la famille, et à son défaut, les voisins et amis, à l'effet de nommer un curateur à l'absent.

3. Ce curateur provoquera la levée des scellés, assistera à leur reconnaissance, pour faire procéder à l'inventaire et vente des meubles, en recevoir le prix, à la charge d'en rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir.

4. Il administrera les immeubles en bon père de famille

(2) Loi du 16 fruct. an 2 (2 sept. 1794). — Art. 1er. Les dispositions de la loi du 11 vent., concernant les défenseurs de la patrie, sont communes aux officiers de santé, et à tout autre citoyen attaché au service des armées de la république.

2. Lorsque les citoyens, compris dans l'art. 1er et dans la loi précitée, se trouveront, soit en pays ennemi, soit au bivouac, n'ayant point de notaire pour recevoir leur procuration, ils pourront s'adresser au conseil d'administration du corps auquel ils appartiennent.

3. Cette procuration sera signée et certifiée par les membres du conseil; elle sera scellée du sceau de l'administration.

4. Le fondé de pouvoir sera tenu de soumettre, à la formalité de l'enregistrement, l'acte de procuration qui lui aura été adressé avant d'en faire usage, à peine de nullité.

5. Les procurations données antérieurement à la présente loi, dans la forme prescrite par les articles précédents, sont valables.

ment pour but de déclarer « que les dispositions de la loi du 11 vent. an 2, concernant les défenseurs de la patrie, sont communes aux officiers de santé et à tous autres citoyens attachés au service des armées de la république. » Ajoutons, toutefois, que cette loi compléta la précédente, non-seulement sous ce rapport, mais encore en ce qui concerne les formes et les conditions de la procuration qui devait être envoyée par le militaire ou toute autre personne attachée à l'armée, lorsqu'il était averti qu'une succession s'était ouverte en sa faveur. — Ainsi se trouva protégée cette classe de citoyens, relativement à leurs droits éventuels.

631. Mais ce n'était pas tout que d'assurer, autant que possible, aux militaires absents la réalisation des droits qui s'étaient ouverts, en leur faveur, à partir de leur disparition; il fallait encore veiller à la conservation des biens qu'ils avaient abandonnés. Il existait, dans ce but, un premier décret du 2 sept. 1793 (1), relatif aux délais accordés aux gens de mer pour se pourvoir en cassation des jugements rendus contre eux en dernier ressort pendant leur absence. Toutefois, ce décret qui, du reste, est encore en vigueur (V. Cassation), essentiellement restreint quant à son objet, puisqu'il se bornait à prolonger les délais du pourvoi en cassation, et quant aux personnes auxquelles il s'appliquait, puisqu'il ne concernait que les *gens de mer*, n'était d'aucun secours aux militaires et aux autres citoyens absents pour le service de terre; et quant aux absents pour le service de mer, ils n'y trouvaient qu'une très-insuffisante protection.

632. La loi du 6 brum. an 5 (2) survint et protégea d'une manière plus complète les absents pour le service de terre et pour le service de mer, par des mesures dont l'extrême prévoyance alla, on peut le dire, au delà des justes limites, si bien que, même dès la promulgation de la loi, quelques-unes des formalités qu'elle prescrivait furent complétement négligées. Quoi qu'il en soit, la loi se rattachait aux idées qui avaient inspiré celle du 11 vent. an 2, et ses motifs étaient indiqués dans la déclaration d'urgence qui la précéda. « Considérant, y lisait-on, qu'il est aussi instant que juste de prendre des mesures qui mettent les propriétés des défenseurs de la patrie et des autres citoyens attachés au service des armées, à l'abri des atteintes que la cupidité ou la mauvaise foi pourrait y porter pendant leur absence. » Quant aux moyens qu'elle indiqua et aux mesures qu'elle prescrivit, les législateurs ne s'accordèrent pas d'abord. En effet, le conseil des cinq cents avait décrété une première résolution, le 30 fruct. an 4, qui se bornait à donner aux militaires un curateur spécial, les relevant de toute prescription courue jusqu'à la nomination de ce curateur (V. le Monit. de l'an 4, n° 365). Mais cette résolution fut vivement attaquée au conseil des anciens. « La résolution, dit notamment M. Tronchet, aurait pu se réduire à un seul article, qui n'aurait présenté aucun inconvénient; c'eût été de suspendre, jusqu'à la paix, le cours des prescriptions et des délais à l'égard des militaires absents. Les lois romaines déclaraient que les prescriptions ne couraient pas contre ceux qui étaient absents pour l'utilité de la république. Justinien confirma cette loi : ce que les despotes ont fait pour les esclaves qui les servaient, des législateurs républicains peuvent le faire pour des frères qui ont défendu si glorieusement la république, et qui ont reculé si loin ses limites. » D'après ces considérations, la résolution arrêtée par le conseil des cinq cents fut rejetée par le conseil des anciens, le 6 vend. an 5, comme n'offrant pas une garantie assez sûre pour la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie. En conséquence, une seconde résolution fut substituée à la première; et rédigée dans l'esprit des observations de M. Tronchet, elle fut adoptée par le conseil des anciens, et fut convertie en loi : c'est celle du 6 brum. an 5. La création d'un défenseur officieux et la suspension de toute espèce de prescription et de délai fatal furent les précautions qui remplacèrent la nomination d'un curateur à laquelle le conseil des cinq cents s'était d'abord arrêté.

633. Mais, remarquons-le, cette loi fixait elle-même le temps où finissait la suspension de toutes prescriptions; le dernier délai était, aux termes de l'art. 2, d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature du congé absolu qui aurait été délivré avant cette époque; il était de trois mois, si, au moment de la publication de la paix ou de l'obtention du congé absolu, les militaires faisaient leur service hors de la république, mais en Europe; de huit mois, dans les colonies en deçà du cap de Bonne-Espérance; de deux ans, au delà de ce cap. Or, la paix générale ayant été conclue à Paris, le 30 mai 1814, il s'ensuivait que le terme fixé par la loi du 6 brum. an 5, était arrivé, au plus tard, le 30 août suivant, du moins pour les Français qui servaient sur le continent. Mais on prit en considération que les délais après lesquels toute surséance devait cesser, deviendraient illusoires à l'égard des militaires et employés dans les armées que le sort des armes, ou des événements imprévus, auraient conduits loin de leur patrie, et que, dans un laps de temps aussi court, il leur serait impossible de revenir en France et de mettre ordre à leurs affaires. En conséquence, une loi fut rendue, le 21 déc. 1814 (3), qui prorogea au 1er avril 1815, pour tous les militaires non encore rentrés en

---

(1) Décret du 2 sept. 1793. — Art. 1er. Les gens de mer absents du territoire français, en Europe, pour cause de navigation, sans avoir acquis ou fixé leur domicile, soit dans les colonies françaises, soit en pays étranger, auront trois mois, à compter de leur retour en France, pour se pourvoir en cassation des jugements en dernier ressort rendus contre eux pendant leur absence.

2. Les gens de mer qui se sont trouvés dans les cas mentionnés ci-dessus à l'époque du décret du 27 nov. 1790 (c'est le décret qui porte institution du trib. de cassation), ont trois mois pour se pourvoir en cassation des jugements en dernier ressort rendus contre eux pendant leur absence, à compter de la promulgation du présent décret.

3. La durée de l'absence et l'époque du retour en France seront justifiées par des extraits en bonne forme des rôles des bureaux des classes.

(2) Loi du 6 brum. an 5 (27 oct. 1796).—Art. 1er. Les tribunaux civils de département nommeront, dans les cinq jours de la réception de la présente loi, trois citoyens probes et éclairés, qui formeront un conseil officieux chargé de consulter et de défendre gratuitement, sur la demande des fondés de pouvoir, les affaires des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service de terre et de mer.

2. Aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer, pendant tout le temps qui s'est écoulé ou s'écoulera depuis leur départ de leur domicile, s'il est postérieur à la déclaration de la présente guerre, ou depuis ladite déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature d'un congé absolu qui leur serait délivré avant cette époque.

Le délai sera de trois mois si, au moment de la publication de la paix ou de l'obtention du congé absolu, ces citoyens font leur service hors de la république, mais en Europe; de huit mois, dans les colonies en deçà du cap de Bonne-Espérance; de deux ans, au delà de ce Cap.

3. Ceux qui auraient librement et formellement acquiescé aux jugements rendus contre eux, ne sont pas compris dans l'article précédent.

4. Les jugements prononcés contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées, ne peuvent donner lieu au décret ni à la dépossession d'aucun immeuble pendant les délais énoncés en l'art. 2 de la présente loi.

5. Aucun de ces jugements ne pourra être mis à exécution, qu'autant que la partie poursuivante aura présenté et fait recevoir par le tribunal qui aura rendu le jugement, une caution solvable de rapporter, le cas échéant.

En conséquence, il est défendu sous peine de 300 livres d'amende, à tous greffiers, de délivrer, et à tous huissiers de mettre à exécution aucun jugement rendu contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées, si le jugement de réception de la caution n'est joint au jugement de la condamnation.

6. Pour l'exécution de l'article précédent, les administrations municipales de canton feront et déposeront, dans les cinq jours de la présente loi, aux greffes du tribunal civil, du tribunal de commerce et de la justice de paix desquels relève le canton, une liste contenant les noms et prénoms de tous les citoyens de leur arrondissement, absents de leur domicile pour le service des armées de terre et de mer.

Les greffiers seront tenus de consulter cette liste avant de délivrer aucun jugement.

7. Les propriétés des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service public sont mises sous la surveillance des agents et adjoints municipaux de chaque commune; ils seront tenus de dénoncer, sous leur responsabilité personnelle, au commissaire du directoire exécutif près l'administration municipale du canton, les atteintes qui pourraient être portées à ces propriétés; le commissaire du directoire exécutif poursuivra en indemnité, devant les tribunaux, les communes qui ne les auraient pas prévenus ou repoussés conformément aux lois existantes.

8. Les commissaires du directoire exécutif auprès des administrations et des tribunaux, sont chargés, chacun en ce qui les concerne, de surveiller l'exécution de la présente.

(3) 21 déc. 1814, loi portant que le délai accordé par l'art. 2 de la loi

France, le délai fixé par celle du 6 brum. an 5, et permit aux cours et tribunaux d'accorder tel autre délai qui leur paraîtrait convenable, en faveur des militaires qui, n'étant pas rentrés en France le 1er avril 1815, justifieraient en avoir été empêchés par un motif légitime. — Ces diverses lois formèrent, avec celles du 11 vent. et 16 fruct. an 2, un ensemble de mesures protectrices, à l'aide desquelles on avait pourvu à l'intérêt des militaires absents, tant en ce qui concernait les droits éventuels, qu'à l'égard des biens qu'ils possédaient déjà avant leur disparition.

634. Mais il était encore un troisième objet que la loi ne pouvait pas négliger; l'attention des législateurs y était nécessairement appelée par le nombre même des militaires qui avaient disparu dans les guerres de la république et de l'empire, c'est-à-dire dans cette grande période qui s'étend depuis 1792 jusqu'en 1815. Il résultait de cette situation une incertitude que la loi devait faire cesser. Et ici, disons-le, c'était l'intérêt des familles et celui des tiers, plus encore que l'intérêt du militaire lui-même, qui sollicitait, d'une manière toute spéciale, l'intervention de la loi. Sans doute, les intérêts des militaires absents étaient mis en souffrance par cette incertitude; s'ils n'avaient pas laissé de procuration, leurs affaires restaient abandonnées; s'ils en avaient laissé, leurs mandataires, dégagés de toute surveillance, disposaient en maîtres, et leur gestion pouvait se prolonger indéfiniment; mais les familles étaient encore plus particulièrement intéressées : elles ne savaient pas quels étaient leurs droits dans les successions auxquelles le militaire absent était appelé; ces droits fussent-ils clairs, il leur était impossible d'en venir à des partages définitifs. Les femmes, les enfants étaient perpétuellement entravés; à quelques opérations qu'il fallût se livrer, ils se trouvaient arrêtés : et ces difficultés s'étendaient aux créanciers, aux associés, à tous les tiers enfin, qui avaient des intérêts quelconques à démêler avec les absents. De ces embarras particuliers, qui étaient d'ailleurs la conséquence de la législation spéciale sur les militaires absents, naissait une funeste stagnation pour une multitude de transactions civiles (V. ci-après, à la note, l'exposé des motifs de M. Lainé). L'intérêt de tous exigeait qu'on la fît cesser. Comment, et par quel moyen? En facilitant les déclarations d'absence des militaires qui avaient disparu, pour les faire ensuite rentrer sous l'empire du droit commun. C'est vers ce résultat que tendit la législation.

635. Déjà, dès l'année 1806, l'administration s'était occupée de cet objet. — On trouve, en effet, une circulaire du grand juge, ministre de la justice, en date du 16 octobre de cette année (1), relative aux demandes en déclaration d'absence se rapportant à des militaires en activité de service, soit de terre, soit de mer. Mais cette circulaire contenait moins une modification aux règles établies par le code civil pour arriver à la déclaration d'absence, que l'indication de mesures particulières plus propres que les enquêtes locales à s'instruire, d'une manière positive, du sort des personnes engagées dans le service de l'État. C'est ainsi qu'elle substituait aux enquêtes locales, ou que du moins elle plaçait à côté d'elles, la nécessité de prendre des renseignements dans les bureaux des ministres de la guerre et de la marine.

636. Mais les mesures exigées par l'intérêt public aussi bien que par l'intérêt privé ne furent réellement mises en œuvre que par une ordonnance royale du 3 juill. 1816 (2), qui, en attendant

---

du 6 brum. an 5, est prorogé en faveur des militaires et autres citoyens attachés aux armées qui ne seraient point encore rentrés en France.

Art. 1er. Le délai accordé par l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5, est prorogé jusqu'au 1er avr. prochain, en faveur des militaires et autres citoyens attachés aux armées, qui ne seront pas rentrés en France au moment de la promulgation de la présente loi.

2. Les cours et tribunaux pourront accorder tel nouveau délai qui leur paraîtra convenable, en faveur de ceux desdits militaires et autres individus attachés aux armées, qui, n'étant pas rentrés en France le 1er avril prochain, justifieront en avoir été empêchés par maladie ou par tout autre motif légitime.

3. Pendant le délai ci-dessus, les créanciers pourront faire tous actes conservatoires.

(1) 16 octobre 1806. Circulaire du grand juge, ministre de la justice, relative aux demandes en déclaration d'absence, ayant pour objet des militaires en activité de service soit de terre, soit de mer.

Je m'aperçois, messieurs, qu'un grand nombre de demandes en déclaration d'absence ont pour objet des militaires en activité soit de terre, soit de mer.

Si la loi a pris tant de précaution pour que les jugements qui interviennent dans cette matière ne soient prononcés qu'après qu'on a acquis, sur le compte du présumé absent, tous les renseignements qu'il est possible de se procurer, combien, à plus forte raison, doit-on accroître la sollicitude à cet égard, quand il s'agit des défenseurs de la patrie, qui contribuent chaque jour à en augmenter la prospérité et la gloire!

Les enquêtes locales que la loi ordonne, peuvent fournir plus ou moins de probabilité sur la disparition d'un citoyen ordinaire; mais il est aisé de voir qu'elles doivent être, la plupart du temps, insignifiantes pour celui qui, engagé dans le service de l'État, soit de terre, soit de mer, se trouve quelquefois porté si loin du lieu de sa résidence accoutumée. On ne peut guère être instruit de son sort, d'une manière positive, qu'en prenant des renseignements dans les bureaux des ministres de la guerre et de la marine.

Je vous charge, en conséquence, toutes les fois qu'une demande en déclaration d'absence sera fondée sur le motif du service militaire, soit de terre, soit de mer, de demander préalablement, par une lettre, des renseignements sur le compte de l'individu dont il sera question, dans les ministères de la guerre ou de la marine. Il devra en être fait mention dans les jugements soit préparatoires, soit définitifs. Je ne ferai insérer au *Moniteur* que ceux qui seront revêtus de cette formalité.

La loi du 6 brumaire an 5 contient, en outre, des dispositions spéciales pour la conservation des propriétés des défenseurs de l'État dont il importe de maintenir l'exécution. Vous voudrez donc bien rappeler aux maires et adjoints, les obligations qu'elle leur impose à cet égard, et veiller à ce que, conformément à l'art. 6, ils continuent à déposer au greffe de votre tribunal la liste des individus absents pour le service des armées.

(2) 3 juillet 1816. Ordonnance du roi qui détermine un mode pour déclarer l'absence ou constater le décès des militaires et employés aux armées, disparus depuis le 21 avril 1792 jusqu'au 20 novembre 1815.

Art. 1er. Les parties intéressées qui voudront faire déclarer l'absence ou constater en justice le décès des militaires, administrateurs ou employés aux armées, disparus depuis la première déclaration de guerre, du 21 avril 1792, jusqu'au traité de paix signé à Paris le 20 nov. 1815, présenteront requête à cet effet au tribunal du premier domicile de la personne disparue.

2. Seront relatés dans ladite requête, autant que faire se pourra, les noms, prénoms et surnoms du militaire ou employé aux armées, ceux de ses père et mère; le lieu et la date de sa naissance, les lieux de son dernier domicile ou de sa dernière résidence; le nom et numéro du corps dans lequel il servait, ou l'indication de l'état-major et de la partie de l'administration auxquels il était attaché; l'époque de son entrée au service, celle à laquelle il a cessé de donner directement ou indirectement de ses nouvelles; les timbres et dates des dernières lettres qu'il aura adressées, ou dans lesquelles il aurait été question de lui; enfin, les autres renseignements quelconques que les requérants auront pu se procurer. Toutes les pièces justificatives seront jointes.

3. La requête et les pièces seront communiqués à notre procureur près le tribunal, et par lui adressées au ministre de la justice, qui les transmettra au ministre de la guerre.

Le ministre de la guerre prescrira, soit dans ses bureaux, soit dans ceux des administrations militaires, soit au dépôt des corps, toutes les recherches qui pourront produire des preuves ou des renseignements sur l'objet de la demande.

4. Si les recherches ont eu quelques résultats, le ministre de la guerre fera joindre à la requête, 1°, une copie littérale et authentique, tant des actes de l'état civil des militaires, que des articles de registres, matricules ou contrôles, et des autres pièces quelconques qui seront reconnues concerner la personne désignée dans ladite requête; 2°, une note séparée contenant les renseignements qui auraient été recueillis sur les circonstances et l'époque de sa disparition.

Lorsqu'il n'aura pas existé de registre de l'état civil, ou lorsqu'ils auront été perdus, lorsqu'il n'existera aucune pièce, aucun document, aucun renseignement, le ministre de la guerre le constatera par un certificat.

5. La requête, les pièces, renseignements et certificats, seront renvoyés, par l'intermédiaire du ministre de la justice, à notre procureur qui, après avoir prévenu les parties de ce renvoi, remettra le tout au greffe pour être procédé et statué ultérieurement ainsi que de droit.

Néanmoins, dans le cas où l'acte de décès même de la personne désignée, aurait été transmis à notre procureur, il l'exceptera de la remise au greffe et en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98 du code civil.

6. Les pièces, certificats et renseignements envoyés par le ministre de la guerre, et qui auront été remis au greffe en vertu de l'article précédent, y resteront déposés pour être communiqués, sans déplacement, à toutes parties intéressées qui le requerront.

7. Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater en justice le décès des personnes mentionnées en l'art. 1er de la présente ordonnance, les jugements contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée; les par-

la prochaine session des chambres, pourvoyait aux moyens « de rendre plus faciles et moins dispendieuses les recherches auxquelles les parties intéressées étaient obligées de se livrer pour vérifier, devant les tribunaux, leurs demandes, afin de faire déclarer l'absence ou constater le décès des militaires et employés aux armées. »

Plus tard, et les chambres se trouvant réunies, on proposa de convertir en loi les dispositions de cette ordonnance. Et, en effet, un projet de loi fut présenté à la chambre des députés par M. Lainé, ministre de l'intérieur, qui fit, à la séance du 28 nov. 1816, l'exposé des motifs de la loi (1). Une commission centrale fut nommée, et M. Delaunay, organe de la commission, fit le rapport à la séance du 18 déc. suivant. La discussion s'engagea ensuite le 23 déc. et se termina, dans la même séance, par un vote d'adoption du projet de la commission, avec les quelques amendements qu'il avait faits à celui du gouvernement. — La présentation fut faite à la chambre des pairs à la séance du 4 janv. 1817, qui, réunie en assemblée générale, nomma, le 7 janv. 1817, une commission composée de M. le maréchal duc de Tarente, de M. le comte Abrial et de M. le comte de Maleville. M. le maréchal de Tarente fit le rapport à la séance du 11; et la délibération s'étant ouverte immédiatement, le projet fut voté sans aucun amendement.

La loi fut promulguée le 13 janv. 1817 (2); elle constitue, avec celles qui précèdent, l'ensemble de la législation spéciale à laquelle a donné lieu l'absence des militaires.

Comme on le voit, cette législation se divise en trois objets bien

---

ties pourront même se faire délivrer, par simple extrait, le dispositif des jugements interlocutoires, et s'il y a lieu à enquêtes, elles seront mises en minute sous les yeux des juges.

8. Notre ministre de la guerre donnera, dès à-présent, la plus grande publicité à un avis officiel par lequel tous individus qui, ayant été militaires ou employés aux armées, se seraient fixés en un lieu quelconque, sans en avoir directement ou indirectement informé leurs parents, amis ou mandataires, seront prévenus que, suivant le mode qui leur sera déterminé par la loi à intervenir, leurs héritiers présomptifs, ou autres parties intéressées, pourront être admis à faire déclarer leur absence, et à demander l'envoi en possession de leurs biens.

9. Notre chancelier de France et notre ministre secrétaire d'État au département de la guerre sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance.

(1) *Exposé des motifs, par M. Lainé, ministre de l'intérieur.*

1. Messieurs, nous venons, par ordre du roi, vous présenter un projet de loi sur la déclaration d'absence des militaires et gens attachés aux armées, et sur la manière de prouver leur décès. Une guerre longtemps prolongée, entraînant nos armées loin de la France, a jeté de pénibles incertitudes sur le sort d'un grand nombre de nos soldats; leur existence et leur mort sont problématiques. — Ces incertitudes mettent beaucoup d'intérêts en souffrance: d'abord, ceux de ces militaires eux-mêmes; s'ils n'ont pas laissé de procuration, leurs affaires restent abandonnées; s'ils en ont laissé, leurs mandataires, dégagés de toute surveillance, disposent en maîtres, et la gestion de plusieurs peut durer encore jusqu'à une époque éloignée. Les familles ne savent quels sont leurs droits dans les successions auxquelles l'absent est appelé; ces droits fussent-ils clairs, il leur serait impossible d'en venir à des partages définitifs. Les femmes, les enfants sont perpétuellement entravés; soit qu'il s'agisse de libérations, soit qu'il faille poursuivre des recouvrements, quelque opération qui se présente, ils se trouvent arrêtés. A chaque pas les femmes sont contraintes de recourir dispendieusement à l'autorité de la justice. Les difficultés s'étendent aux créanciers, aux associés, en un mot aux tiers qui ont des intérêts quelconques à démêler avec les absents. De tous ces embarras particuliers naît une funeste stagnation pour une multitude de transactions civiles. L'intérêt de tous, et l'intérêt du trésor, que cependant nous ne plaçons ici qu'en seconde ligne, exige qu'on la fasse cesser. — Ces considérations puissantes ont provoqué la sollicitude de Sa Majesté. — Elle s'est fait rendre compte de la cause des entraves, et elle a reconnu que les sages dispositions du droit commun, sur la matière de l'absence, étaient insuffisantes pour ces circonstances extraordinaires que les auteurs du code civil n'avaient pas dû prévoir. — Déjà, par son ordonnance du 3 juillet dernier, qui se trouve fondue dans le projet de loi, le roi a levé les obstacles auxquels la charte permettait de pourvoir par voie de dispositions réglementaires. Mais, se renfermant scrupuleusement dans les bornes qu'elle-même a données à son autorité par cette loi fondamentale, Sa Majesté s'est réservé de régler, concurremment avec vous, tout ce qui serait du domaine de la législation. — Les motifs des dispositions simples que le projet de loi contient sont trop faciles pour que nous croyions nécessaire de nous livrer à de grands développements.

2. Jusqu'à l'ordonnance du 3 juillet, les parties qui désiraient obtenir des renseignements sur le militaire dont le sort les intéressait, s'adressaient au ministre de la guerre. Les recherches étaient faites dans les bureaux, et leur résultat attesté par un certificat qui déclarait ou la mort ou l'époque de la disparition de l'absent et enchaînait la justice. — Cependant, le ministère ne doit fournir que des renseignements; aux tribunaux seuls appartient d'en peser le mérite et d'en fixer les conséquences. Les art. 1, 2, 3 et 4 du projet rétablissent, sous ce rapport, les principes et la marche légale.

3. L'art. 5 modifie, ou plutôt applique aux circonstances l'art. 46 du code civil, en donnant au certificat du ministre de la guerre la force d'attester que les registres des décès ont été perdus, détruits ou interrompus. C'était le moyen le plus naturel et le plus sûr d'obtenir la preuve de ce fait. Toutefois, l'article n'exclut pas les autres; au delà, le droit commun reprend son cours.

4. Une annonce officielle de la demande de la déclaration soit d'absence, soit de décès, et le délai qui la suit, préviendront les méprises.

5. L'appel contre les jugements déclaratifs est ouvert tant aux parties qu'au ministère public. Il était juste d'accorder cette faculté au défenseur de l'ordre public; mais, afin qu'elle ne devienne pas inquiétante pour ceux qui ont obtenu le jugement, l'art. 7 en fixe la durée à un mois seulement.

6. L'art. 8 abrége le délai avant lequel, d'après le code civil, l'envoi en possession provisoire ne peut pas être demandé lorsqu'il existe une procuration. La disposition du code est sans doute utile quand il ne s'agit que de voyageurs, qui ordinairement, malgré leur éloignement, peuvent s'occuper de suivre leurs affaires, et s'en occupent en effet; mais cette présomption serait absurde vis-à-vis de prisonniers de guerre qui, transportés loin de leur patrie par une force étrangère et des événements subits, n'ont eu ni le temps ni les moyens de pourvoir à leurs intérêts, et qui, si une correspondance leur était possible dans les lieux où ils se trouvent, n'auraient pas manqué de solliciter par cette voie l'assistance de leurs familles. D'ailleurs, on peut difficilement espérer de voir reparaître ceux qui, depuis plus de deux ans, n'ont point profité de la liberté de revenir. Au reste, le projet oblige les héritiers, en cas de retour, à restituer les fruits des dix premières années de l'absence. La disposition est donc tout entière dans l'intérêt de l'absent; elle le met à l'abri des dilapidations des mandataires agissant sans surveillance, et elle lui conserve néanmoins les avantages que l'art. 121 du code civil assure à ceux qui ont laissé une procuration.

7. L'art. 9 attribue aux registres militaires tenus en forme, les effets que l'art. 88 du code civil n'accorde qu'à ceux qui auraient été tenus dans l'étranger. Il a semblé que, les événements ayant transporté la guerre, avec toutes ses chances, sur notre territoire, on entrait dans l'esprit de la loi en appliquant à ce cas une disposition qu'on n'avait pas étendue jusque-là que parce qu'on n'avait pas prévu que nos armées combattraient un jour sur le sol français.

8. Il peut arriver que l'épouse, que les héritiers de l'absent, vu le mauvais état de ses affaires, ne trouvent aucun intérêt à se faire envoyer en possession. La justice veut que leur intention ne porte pas préjudice aux créanciers légitimes. L'art. 11 donne donc à ceux-ci le droit de poursuivre la déclaration d'absence après avoir mis les autres en demeure.

9. Enfin, les malheurs de la guerre n'ont pas pesé sur ceux-là seulement qui combattaient sous les drapeaux: des employés, des domestiques les ont partagés. En conséquence, l'art. 12 les fait participer aux bienfaits de la loi, mais avec les précautions nécessaires pour prévenir l'abus des suppositions de qualités.

10. Avant de terminer, nous devons vous faire remarquer, messieurs, que le projet n'établit pas un droit permanent. Les secours extraordinaires qu'il accorde sont mesurés sur les circonstances extraordinaires qui lui en ont fait sentir le besoin; mais il embrasse ces circonstances dans leur entier. Quoique les événements des dernières années fournissent plus d'occasions à la sollicitude du législateur, il est cependant de sa sagesse d'offrir les mêmes secours à tous ceux qui, depuis 1792 jusqu'au 20 novembre 1815, ont porté les armes ou couru les mêmes chances que les militaires.

(2) 13 janv. 1817. — Loi relative aux moyens de constater le sort des militaires absents.

Art. 1er. Lorsqu'un militaire ou un marin, en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, aura cessé de paraître, avant cette dernière époque, à son corps et au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse pourront, dès à présent, se pourvoir au tribunal de son dernier domicile, soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre.

2. Leur requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur du roi, et par lui adressées au ministre de la justice, qui les transmettra au ministre de la guerre ou au ministre de la marine, selon que l'individu appartiendra au service de terre ou à celui de mer, et rendra publique la demande, ainsi qu'il est prescrit à l'égard des jugements d'absence par l'art. 118 c. civ.

3. La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou de la marine, sur l'individu dénommé dans ladite requête, seront renvoyés, par l'intermédiaire du ministre de la justice, au procureur du roi. — Si l'acte de décès a été transmis au pro-

distincts : 1° les droits éventuels des militaires absents ; c'est à cela que se rapporte la loi du 11 vent. an 2, complétée par celle du 16 fruct. suivant ; 2° leurs droits actuels ; c'est à cela que se réfère la loi du 6 brum. an 5, prorogée par celle du 21 déc. 1814 ; 3° enfin, les moyens de constater le sort des militaires absents ; c'est à cela qu'a trait la loi du 13 janv. 1817, préparée par l'ord. royale du 3 juill. 1816. — La législation spéciale aux militaires absents a donné lieu, sous tous ces rapports, à des difficultés sérieuses dans l'application. Nous allons les exposer dans les trois sections qui vont suivre ; nous rechercherons ensuite, dans une quatrième section, ce qui subsiste encore de cette législation spéciale et comment, dans l'état actuel de la législation, il faudrait veiller aux intérêts des militaires qui viendraient à s'absenter.

SECT. 1. — *De la loi du 11 vent. an 2 ou des successions échues aux militaires pendant leur absence.*

637. D'après la loi du 11 vent. an 2, lorsqu'il s'ouvrait une succession à laquelle était appelé un militaire absent, le juge de paix était tenu, immédiatement après l'apposition des scellés, d'en avertir ce militaire, s'il savait à quel corps ou armée il était attaché ; et d'en instruire aussi le ministre de la guerre. Si dans le délai d'un mois l'héritier ne donnait pas de ses nouvelles et n'envoyait pas de procuration, l'agent national (aujourd'hui le maire) de la commune où la succession s'était ouverte, devait convoquer, sans frais, la famille, et à son défaut les voisins et amis, devant le juge de paix à l'effet de nommer un curateur à l'absent. Et ce curateur était chargé de faire lever les scellés, d'assister à leur reconnaissance, et enfin d'administrer, en bon père de famille, les biens de la succession, pour en rendre compte soit au militaire absent, s'il venait à reparaître, soit à son fondé de pouvoirs. Par cet ensemble de mesures exceptionnelles que justifiaient, d'ailleurs, les causes si honorables et si dignes de faveur de l'absence, le législateur avait établi des moyens conservatoires à l'aide desquels les militaires étaient assurés de retrouver intacts, à leur retour, s'ils venaient à reparaître, les droits qui s'étaient ouverts pendant leur absence, et pouvaient, par une exception notable au droit commun, les exercer immédiatement, sans avoir à former une action en pétition d'hérédité. On voit tout d'abord quelle était l'économie de la loi et le but vers lequel elle tendait

Mais à quelles personnes les dispositions en étaient-elles applicables ? Quels sont précisément les droits que le législateur a voulu protéger ? Dans quelle mesure l'a-t-il fait ? L'application de la loi a-t-elle dû s'étendre dans les diverses périodes de l'absence ? Enfin, quelle a été la mission du curateur ? Ce sont autant de questions à résoudre ; et il importe d'autant plus de s'y arrêter, que la loi du 11 vent. an 2, comme nous l'établirons dans la quatrième section ci-après, est encore en vigueur aujourd'hui et serait dès lors susceptible de recevoir toute son application. Reprenons donc successivement les questions que nous venons d'indiquer.

638. 1° *A quelles personnes s'appliquent les dispositions de la loi de ventôse an 2 ?* Le texte de la loi ne peut présenter, sur ce point, aucune difficulté sérieuse. L'art. 1 dit expressément qu'il s'agit des *défenseurs de la patrie ;* c'est donc à tous les militaires engagés pour le service de l'État que l'application en doit être faite ; et non-seulement à ceux qui font partie de l'armée de terre, mais encore à ceux qui sont engagés dans l'armée de mer. Il n'y a entre eux, en effet, aucune distinction à établir ; ils rentrent tous, au même titre, sous la dénomination générale de *défenseurs de la patrie.* Puis et en vertu du décret additionnel du 16 fructidor an 2, il en est de tous les citoyens attachés au service des armées, comme des militaires eux-mêmes. Le texte de la loi est précis, à cet égard ; il ne laisse pas de place pour le doute.

639. Mais on s'est demandé s'il y avait quelque différence à établir, relativement à l'application des lois de l'an 2, entre les militaires présents au corps et ceux qui en auraient été détachés, et dont on n'aurait plus eu de nouvelles. La raison de douter consiste en ce que l'on peut considérer comme n'étant plus appelés au bénéfice de la loi ceux qui ne peuvent plus raisonnablement être présumés sous les armes.

640. Et c'est, en effet, en ce sens qu'il a été décidé que la présomption de vie établie en faveur des militaires absents par les lois de l'an 2 à l'effet de leur faire recueillir, par exception aux art. 135 et 136 du code civil, les droits ouverts et à eux échus pendant leur absence, ne peut profiter à celui dont le nom aurait été extrait des rôles de l'armée (Rennes, 24 janvier 1822) (1).

---

cureur du roi, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98 du code civil. — Le procureur du roi remettra le surplus des pièces au greffe, après en avoir prévenu l'avoué des parties requérantes, et, à défaut d'actes de décès, il donnera ses conclusions.

4. Sur le vu du tout, le tribunal prononcera. — S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le ministre que l'individu existe, la demande sera rejetée. — S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année. — Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116 du code civil, pour confirmer les présomptions d'absence résultant desdites pièces et renseignements. — Enfin, l'absence pourra être déclarée, ou sans autre instruction, ou après ajournement et enquêtes, s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles, savoir : depuis deux ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie, servait en Europe ; et, depuis quatre ans, quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors de l'Europe.

5. La preuve testimoniale du décès pourra être ordonnée, conformément à l'art. 46 du code civil, s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions. — Dans le cas du présent article, il sera procédé aux enquêtes contradictoirement avec le procureur du roi.

6. Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ou de décès ne pourra intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'art. 2.

7. Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater en justice le décès des personnes mentionnées à l'art. 1er de la présente loi, les jugements contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties pourront même se faire délivrer, par simple extrait, le dispositif des jugements interlocutoires ; et s'il y a lieu à enquêtes, elles seront mises en minute sous les yeux des juges.

8. Le procureur du roi et les parties requérantes pourront interjeter appel des jugements, soit interlocutoires, soit définitifs. — L'appel du procureur du roi sera, dans le délai d'un mois à dater du jugement, signifié à la partie au domicile de son avoué. — Les appels seront portés à l'audience sur simple acte et sans aucune procédure.

9. Dans le cas d'absence déclarée en vertu de la présente loi, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire sous caution pourra être demandé, sans attendre le délai prescrit par les art. 121 et 122 c. civ., mais à la charge de restituer, en cas de retour, sous les déductions de droit, la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence. — Les parties requérantes qui posséderont des immeubles reconnus suffisants pour répondre de la valeur des objets susceptibles de restitution en cas de retour, pourront être admises par le tribunal à se cautionner sur leurs propres biens.

10. Feront preuve en justice, dans les cas prévus par la présente loi, les registres et actes de décès des militaires, tenus conformément aux art. 88 et suivants du c. civ., bien que lesdits militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active ou de la garnison d'une ville assiégée.

11. Si les héritiers présomptifs ou l'épouse négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les créanciers ou autres personnes intéressées pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès.

12. Les dispositions de la présente loi sont applicables à l'absence ou au décès de toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine ; à celles attachées par brevets ou commissions aux services de santé, aux services administratifs des armées de terre et de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires. — Elles pourront être appliquées par nos tribunaux à l'absence et au décès des domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des rôles d'équipage, des pièces produites et des registres de police, permissions, passe-ports, feuilles de route et autres registres déposés aux ministères de la guerre et de la marine, ou dans les bureaux en dépendant, des preuves et des documents suffisants sur la profession desdites personnes et sur leur sort.

13. Les dispositions du code civil, relatives aux absents, auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, continueront d'être exécutées.

(1) *Espèce :* — (Leboussard C. Jeanne Salion et autres.) — LA COUR : — Considérant que la présomption de vie établie par la loi des 11 vent.,

Toutefois cette doctrine ne pouvait pas prévaloir. Il est évident, en effet, que c'est plus particulièrement dans l'intérêt de ceux qui auraient été détachés du corps d'armée et dont on n'aurait plus eu de nouvelles, que les dispositions des lois de l'an 2 ont été introduites. Plus encore que ceux qui sont présents au corps, ils ont droit à la faveur de la loi; et, d'ailleurs, nulle part il n'est dit que le militaire qui se trouve dans cette situation cesse d'être réputé militaire : c'en est assez pour que les dispositions de la loi spéciale lui soient applicables, puisque cette loi n'établit aucune distinction.

641. Aussi a-t-il été décidé qu'un militaire ne cesse pas d'être réputé tel et de jouir du bénéfice des lois spéciales portées en faveur des militaires, par cela seul qu'un certificat du ministre de la guerre constate que, dans telle ou telle campagne, il est resté en arrière de son corps, et a été rayé des contrôles du régiment auquel il appartenait. (Cass., 9 mars 1819) (1).

642.... Et que la loi de ventôse n'est pas moins applicable aux militaires dont on ignore le sort depuis plusieurs années, qu'à ceux qui sont sous les drapeaux, à un grand éloignement de leur patrie (Cass., 9 mars 1824) (2).

---

16 fruct. an 2, en faveur des militaires absents pour la défense de la patrie, ne peut être regardée comme absolue et irrévocable, puisque l'objet de la loi du 13 janv. 1817 a été de la faire cesser et de rétablir l'ordre commun à tous; qu'à la vérité cette présomption légale n'a pas cessé de plein droit par l'expiration des délais réglés par la loi du 6 brum. an 5, ainsi que l'a jugé la cour de cassation par application de la loi de ventôse an 2, application qu'elle a faite depuis la loi de 1817, mais qu'il ne résulte pas de cette jurisprudence qu'on n'ait pas pu, depuis cette même loi de 1817, faire déclarer l'absence du militaire, à l'effet de ramener au droit commun toutes parties intéressées, et de rétablir l'ordre de succéder consacré par la loi générale; que c'est en ce sens que fut rendu entre parties l'arrêt du 26 juin 1819, qui ne débouta l'appelant de sa demande en pétition d'hérédité, que parce qu'il n'avait pas fait déclarer l'absence du militaire Caro, point de fait et de droit tellement reconnu par les intimés, qu'ils se sont bien gardés d'attribuer à cet arrêt la force de la chose jugée; que, d'après la disposition précise de l'art. 11, L. 1817, on n'a pu contester à l'appelant, comme *partie intéressée*, le droit de se pourvoir en déclaration d'absence; déclaration dont l'effet, d'après l'art. 13 même loi, est de rappeler à l'exécution des art. 120, 135 et 136 c. civ., ordonnée par l'article cité;

Qu'enfin il n'a jamais été dans l'intention du législateur de faire participer des individus non militaires au bénéfice des lois rendues en faveur de ces militaires présumés sous les armes pour la défense de la patrie : présomption qui a cessé à l'égard d'Yves Caro par l'extraction de son nom des contrôles de son régiment, extraction qui remonte au 30 sept. 1813, époque antérieure à l'ouverture de la succession dont il s'agit, et qu'au surplus si, contre toute apparence, Yves Caro reparaissait, le droit lui serait toujours ouvert de revendiquer toute succession échue pendant qu'il a été sous les drapeaux; — Dit qu'il a été mal jugé, etc.

Du 24 janv. 1822.-C. de Rennes.-MM. Jourdain, pr.-Coatpont et Grivart, av.

(1) *Espèce:*—(Ador C. les hospices civils de Metz.)—Par testament olographe du 19 août 1809, le sieur Martin a institué, pour son héritier universel, Pierre-Elisée Martin, dit Armand, né le 13 oct. 1792, fils de Françoise Frouart, mariée depuis au sieur Ador, habitant de Pontoise. — Le testament porte qu'en cas de prédécès d'Armand, héritier institué, la succession du testateur sera dévolue aux hospices, au bureau de bienfaisance, et au consistoire de la ville de Metz. — Le testateur est décédé en 1813. — A cette époque, il y avait plus d'un an que le jeune Armand avait été appelé au service militaire comme conscrit de la classe de 1812. — Il résulte d'un certificat délivré par le ministre de la guerre, que, le 14 mars de cette même année 1812, Armand avait été incorporé dans le premier régiment des voltigeurs de la garde; qu'il était parti avec son régiment pour la campagne de Russie; que, le 3 décembre, en revenant de Moscou, il était resté en arrière de son corps, et avait en conséquence été rayé du contrôle de sa compagnie. — En cet état, la dame Ador, mère d'Armand, ayant eu connaissance des dispositions faites en faveur de son fils par le sieur Martin, a rempli les formalités prescrites par la loi du 11 vent. an 2. — Le 27 avril 1811, elle a provoqué l'assemblée du conseil de famille devant le juge de paix de Pontoise, et a fait nommer pour curateur, à l'absence de son fils, le sieur Ador, son mari, qui, en cette qualité de curateur, et en vertu de la loi citée du 11 vent. an 2, a formé devant le tribunal civil de Metz une demande à fin d'être envoyé en possession de la succession du sieur Martin.

Les hospices, le bureau de bienfaisance et le consistoire ont formé opposition à cet envoi; et, argumentant de l'art. 136 c. civ., ils ont prétendu que l'existence de Martin, dit Armand, au moment de l'ouverture de la succession, n'étant pas reconnue, c'était à eux qui étaient appelés à la recueillir à son défaut, que l'envoi en possession devait être accordé. — Ils ont soutenu ensuite que, quand on voudrait considérer comme étant encore en vigueur la loi du 11 vent. an 2, qui, en faveur des militaires, avait fait exception à la règle générale, cette loi ne pourrait leur être opposée, parce qu'il était prouvé que Martin, dit Armand, resté en arrière de son corps, avait été rayé des contrôles de son régiment dès le 3 déc. 1812, et n'était plus militaire au jour de l'ouverture de la succession. — Ils ont prétendu, enfin, que la loi du 11 vent. an 2 ne parlait que des successions *ab intestat* échues aux militaires absents, et qu'on ne pouvait l'appliquer aux successions testamentaires.

Ces moyens ont été rejetés par le tribunal de Metz, du 17 juin 1816, par les motifs 1° que la loi du 11 vent. an 2 était encore en vigueur et n'avait été ni rapportée ni modifiée dans aucune de ses dispositions; 2° que cette loi, toute de faveur quant à l'esprit qui l'avait dictée, ne devait pas être restreinte au cas ordinaire et le plus fréquent, c'est-à-dire aux successions *ab intestat;* qu'elle s'exprimait en termes énonciatifs et non limitatifs; 3° enfin, que l'effet de cette même loi ne devait pas non plus être limité au cas où le militaire absent faisait réellement partie d'un corps, quand il n'était point prouvé que l'absent eût cessé d'être soldat, la qualité de militaire ne pouvant se perdre que par la mort, par un congé absolu, ou par un jugement pour désertion.

Sur l'appel, la cour royale de Metz, sans s'expliquer d'une manière précise sur les questions de savoir si la loi du 11 vent. an 2 était encore en vigueur, et si cette loi comprenait les successions testamentaires aussi bien que les successions *ab intestat*, a pensé que le certificat du ministre de la guerre attestant que, le 3 déc. 1812, le sieur Martin, dit Armand, s'était séparé du corps d'armée en revenant de Moscou, et avait été rayé du contrôle de son régiment, ce certificat suffisait pour faire considérer le sieur Martin, dit Armand, comme ayant cessé d'être militaire à partir de l'époque du 3 déc. 1812; d'où la conséquence qu'il n'était plus soldat au moment de l'ouverture de la succession, et qu'ainsi se trouvait écartée l'application de la loi du 11 vent. an 2, à supposer que le c. civ. n'y eût pas dérogé. — D'après ces motifs, la cour royale, par arrêt du 14 fév. 1817, a infirmé le jugement, et a débouté le sieur Ador de sa demande à fin d'envoi en possession.

Pourvoi en cassation de la part du sieur Ador pour fausse application de l'art. 136 c. civ., et violation de l'art. 2 de la loi du 11 vent. an 2. — Arrêt (ap. dél. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les articles 2 et 3 de la loi du 11 ventôse an 2; — Considérant que la loi du 11 ventôse an 2, rendue en faveur des défenseurs de la patrie, les répute toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit; que les malheurs des campagnes de 1812 et 1813 ayant fait reconnaître la nécessité de fixer un terme à la durée de cette présomption légale, la loi du 13 janv. 1817 a autorisé les familles ou autres y ayant intérêt, de ceux qui, comme Armand, étaient restés en arrière de leur corps, sans que depuis on ait eu de leurs nouvelles, à faire déclarer leur absence, pour les soumettre aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le code civil; mais que de cette loi même il résulte que jusqu'alors ces militaires, quoique absents, étaient toujours considérés comme militaires, et que la loi du 11 vent. an 2 leur était applicable;

Qu'ainsi, en déboutant François Ador, ès-noms, de sa demande en envoi en possession de la succession ouverte en 1813, en faveur de Martin, dit Armand, conscrit de la classe de 1812, par la seule raison qu'un certificat du ministre de la guerre constatait que ce militaire avait été séparé de son corps le 3 déc. 1812, l'arrêt attaqué a créé une distinction arbitraire entre les militaires présents et les militaires absents, et par suite a commis une contravention expresse à la loi du 11 vent. an 2; — Casse.

Du 9 mars 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén.-Nicod et Buchot, av.

(2) *Espèce :*—(Darmay C. Garnier.)—Le trib. d'Issoudun avait décidé, au contraire, par jugement du 21 mars 1819, que la loi du 11 vent. an 2 ne s'appliquait qu'aux militaires qui sont momentanément sous les drapeaux à de grandes distances et hors d'état de stipuler leurs intérêts, mais que cette loi ne concernait pas les militaires présumés absents. Mais sur le pourvoi en cass.; — Arrêt.

LA COUR; —... Statuant au fond; — Vu les art. 1, 2 et 3 de la loi du 11 vent. an 2 (1er mars 1794), etc.; — Attendu qu'il est constaté, par le jugement attaqué lui-même, que, par délibération du conseil de famille du 17 déc. 1813, le demandeur a été nommé curateur à l'absence de Jacques Bréban, militaire, et ce, en conformité de la loi du 11 vent. an 2; — Que l'unique motif donné par le tribunal d'Issoudun, pour annuler cette nomination, est que la loi de l'an 2 n'a entendu parler que des militaires qui se trouvent momentanément à de grandes distances sous leurs drapeaux, et non des militaires présumés absents, dont on n'a pas reçu de nouvelles; — Attendu que le texte de la loi du 11 vent. an 2 n'autorise point une pareille distinction; qu'il parle généralement *des militaires absents;* que c'est dans ce sens que la loi a toujours été entendue et appliquée, et qu'on en trouve la preuve dans la circulaire du 16 déc. 1807, où le grand juge applique précisément cette loi à des militaires dont on voulait faire déclarer l'absence; que c'est aussi dans ce sens que les arrêts des cours royales en ont fait l'application; que cette classe d'absents, aux intérêts de laquelle on a pourvu par une législation spéciale, ne commence à

643. Enfin, la même doctrine a été suivie dans un cas où le militaire absent avait servi dans un régiment étranger, mais à une époque où ce régiment faisait partie des armées à la solde de la France (Orléans, 12 août 1829) (1).

644. En conséquence de la règle consacrée par les décisions qui précèdent, il a été reconnu justement que le militaire absent même de son corps et rayé des contrôles n'en doit pas moins être représenté dans une succession qui lui est échue depuis les dernières nouvelles reçues de lui (Bourges, 20 nov. 1826) (2).

645. 2° *Quels sont les droits que la loi de ventôse a eu pour objet de protéger?* Les art. 1 et 2 de la loi répondent péremptoirement à cette question. Il résulte évidemment de la lecture de ces articles que la loi de ventôse s'applique exclusivement aux successions qui peuvent s'ouvrir au profit des militaires depuis leur départ, et nullement aux biens qui leur appartenaient déjà à l'époque où ils sont partis, et, en conséquence, que les formalités tracées par cette loi ne doivent être observées qu'à l'égard des droits éventuels du militaire absent.

646. Ainsi, lorsqu'il s'agit de pourvoir à l'administration des biens que le militaire a délaissés en partant pour le service de l'État, c'est l'art. 112 c. civ. qui devra recevoir son application et nullement la loi du 11 vent. an 2; les mesures à prendre devront, aux termes de l'article précité du code civil, être provoquées par les parties intéressées, et ce sera au tribunal d'y pourvoir d'après les nécessités et en consultant les circonstances.

647. C'est ainsi qu'il a été décidé que s'il s'agit non de succession échue à un militaire absent, mais de mesures à prendre dans son intérêt, par exemple de poursuivre le recouvrement d'une créance, le curateur qui lui est donné ne doit pas être nommé par le conseil de famille, mais qu'il doit l'être conformément aux dispositions du code civil (C. sup. de Bruxelles, 1er juin 1814 et 24 juill. 1817; Bruxelles, 22 nov. 1817, aff. Droo C. Schirlinck) (3).

648. Il en est de même de la nomination d'un curateur pour toucher le prix du remplacement qui est dû au militaire absent; une telle nomination est nulle si elle est faite par le conseil de fa-

---

être soumise aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le code civil, que lorsque, d'après la loi du 13 janvier 1817, leur famille ou les autres parties intéressées ont fait déclarer l'absence par un jugement; — Que le tribunal, dont la décision est attaquée, a donc créé une distinction arbitraire; qu'il a, par suite, dans l'espèce, fait une fausse application de l'art. 112 du c. civ., et commis une contravention expresse à la loi du 11 vent. an 2; — Casse.

Du 9 mars 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Gandon, pr. d'âge.-Legodinec, rap.-Jourde, av. gén.-Cochin, Rogron et Mongalvy, av.

(1) (Duplain C. Ventelon.)— La cour; — Attendu que J.-N. Ventelon, s'étant enrôlé, il y a environ 25 ans, et ayant servi dans la légion polonaise, dite de la Vistule, qui faisait alors partie des armées alliées à la solde de la France, et concourait aux opérations militaires commandées par les généraux et ordonnées par le gouvernement français de cette époque, n'a pu, par cet enrôlement et ce service, perdre la qualité de Français, et qu'ainsi la législation relative aux défenseurs de la patrie lui est devenue et lui est restée constamment applicable; — Attendu que la loi du 11 vent. an 2, qui répute les défenseurs de la patrie toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit, s'applique également à ceux dont l'existence à leur corps est reconnue et à ceux pour lesquels elle est contestée; — Attendu que les dispositions de cette loi, qui a introduit, sous ce rapport, en faveur des militaires, une législation spéciale, n'ont été expressément révoquées par aucune loi postérieure; qu'on ne peut introduire aucune révocation tacite ni de la loi du 21 déc. 1814, entièrement étrangère aux dévolutions successorales, ni de celle du 13 janv. 1817, qui n'a d'autre but que de faciliter aux parties intéressées les moyens de faire cesser l'effet de la présomption établie par la loi de vent. an 2, et de faire liquider leurs droits avec les militaires absents; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des lois précitées que les absents auxquels s'applique la dénomination de défenseurs de la patrie ne peuvent être soumis aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le code civil, qu'autant que leur famille ou les autres parties intéressées auront fait déclarer leur absence par un jugement de la manière prescrite par la loi du 13 janv. 1817, et que, jusque là, les formes conservatrices de leurs droits, établies par la loi du 11 vent. an 2, doivent être régulièrement observées; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 12 août 1829.-C. d'Orléans.-MM. Delaplace, 1er pr.-Boscheron-Desportes, av. gén.-Vilneau, av.

(2) *Espèce:* — (Gillard C. Popillard.) — Collin fils, parti pour l'armée en 1812, cesse de donner des nouvelles dès 1813; il est rayé des contrôles. — 16 nov. 1815, son père décède. — Gillard et autres, agissant comme héritiers du fils, s'emparent des biens de Collin père. — Popillard et consorts, parents les plus proches de Collin père, lors de son décès, prétendent que tous ces biens leur sont dévolus. — 22 juin 1824, le tribunal du Blanc accueille cette demande. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que Melène Collin fils, parti pour l'armée en 1812, a cessé de donner de ses nouvelles en 1813, et que son père est décédé en 1815; qu'à la vérité, aux termes du droit commun, si une succession s'ouvre, à laquelle la loi appelle un absent sans nouvelles, elle est dévolue à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut, mais que les militaires absents sont régis par une *législation spéciale;* — Qu'en effet, la loi du 11 vent. an 2, sainement entendue, établit pour eux un droit aux successions échues depuis leur absence; — Qu'en vain on oppose que cette loi a été rapportée par le code civil, puisqu'un décret, du 16 mars 1807, postérieur au code, ordonne la publication de cette loi dans les nouveaux départements alors réunis à la France, et que cette législation spéciale a été reconnue par de nombreuses décisions des cours royales et de celle de cassation; — Que cette classe d'absents ne commence à être soumise aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le code civil, qu'au moment où, d'après la loi du 13 janv. 1817, la famille ou les parties intéressées ont fait déclarer leur absence par un jugement et dans les formes qu'elle prescrit, mais que les intimés n'ont pas rempli cette dernière formalité; — A mis le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare les intimés, quant à présent, non recevables : tous leurs droits réservés pour se pourvoir, conformément à la loi du 13 janv. 1817.

Du 20 nov. 1826.-C. de Bourges, 1er ch.-MM. Sallé, 1er pr.-Fravaton, Thiot-Varennnes, av.

(3) 1re *Espèce :* — (Leconte C. Jacquart.) — En 1809, Catelain part pour l'armée. — Il avait laissé à sa famille le titre d'une créance de 2,262 fr. qu'il avait sur le sieur Leconte. Quatre ans après, il cesse de donner de ses nouvelles. — Le sieur Jacquart lui est donné pour curateur par le conseil de famille. Ce curateur poursuit Leconte en payement des 2,262 fr. Celui-ci soutient que le curateur est sans qualité; qu'il n'a pu être nommé par le conseil de famille, puisqu'il ne s'agit pas d'une succession à laquelle l'absent soit appelé; que ce n'est pas le cas d'appliquer la loi du 11 vent. an 2, et que la nomination dans l'espèce est illégale, pour n'avoir point été faite conformément aux dispositions du code civil. — Le 15 mai 1813, jugement qui homologue la délibération du conseil de famille, et ordonne la continuation des poursuites. — Appel par Leconte. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les lois du 11 vent. an 2, 16 fruct. suivant et 6 brum. an 5, loin d'être contraires aux dispositions du code civil, relativement aux militaires absents ou présumés tels, ne font qu'établir de nouvelles formalités tendantes à la conservation des droits des militaires absents, et cela seulement dans les cas spécifiés par les lois, savoir, l'adition d'une hérédité ou un partage; — D'où il résulte que, relativement aux militaires, il est nécessaire, en cas d'absence présumée, comme dans l'espèce, de procéder d'après les dispositions du code civil, savoir, faire déclarer par les héritiers présomptifs l'absence du militaire, demander la mise en possession, etc.; — D'où il suit ultérieurement que le conseil de famille n'était pas autorisé, dans le cas présent, à nommer un curateur au militaire Catelain, et qu'il n'échéait pas par le premier juge, d'homologuer cette nomination de curateur dans le chef de l'intimé; — Déclare le curateur sans qualité, et le condamne aux dépens.

Du 1er juin 1814.-C. supér. de Bruxelles.

2e *Espèce :* — (Stallart C. Dehasse.)— Joseph Bouwens, parti pour l'armée en 1813, n'avait pas donné de ses nouvelles depuis deux ans. — En 1815, il lui a été donné, par le conseil de famille, le sieur Dehasse pour curateur.—Celui-ci a fait assigner le sieur Stallart en payement de 3,639 f., dont il le soutenait débiteur envers l'absent. Stallart se défend au fond; condamné, par jugement du 10 mai 1816, il en appelle, et conteste la qualité du curateur. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'aux termes de l'art. 112 c. civ., lorsqu'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente, il doit y être statué par le tribunal de première instance: — Que, bien que la loi du 11 vent. an 2 n'ait point été abrogée par la publication du code civil, il n'en est pas moins vrai que les dispositions qu'elle contient ne sont relatives qu'au cas où les scellés ayant été apposés sur les effets et papiers délaissés par ceux dont les défenseurs de la patrie, qui ne se trouvent pas sur les lieux, sont héritiers, la nomination d'un curateur, au lieu d'être laissée à l'arbitrage du juge, est, au vœu de la même loi, absolument de rigueur; que rien n'autorise d'étendre la même loi au delà des cas qu'elle prévoit; d'où suit la conséquence que l'intimé Bouwens n'étant point appelé à recueillir quelque succession, et aucune apposition de scellés n'ayant eu lieu, elle ne peut trouver son application dans l'espèce, et que les dispositions générales du code précité doivent obtenir leur effet; — Déclare la nomination de François Dehasse, comme curateur de Bouwens, irrégulière; par suite, le déclare non recevable à agir comme tel, et le condamne aux dépens.

Du 24 juill. 1817. — C. sup. de Bruxelles.

3e *Espèce :* — 22 nov. 1817, Bruxelles.— Arrêt semblable entre le sieur Droo, appelant, et le sieur Schirlinck, intimé.

mille (Paris, 9 juill. 1822) (1). Le même arrêt décide que toutefois l'inscription prise par le curateur au nom de l'absent pour conserver le prix du remplacement est valable; ce qui nous semble parfaitement juste : il suffit, en effet, qu'un créancier ne désavoue pas celui qui a pris l'inscription en son nom, et qui est réputé avoir agi comme mandataire, pour que cette inscription doive être maintenue, et que le débiteur ne soit pas recevable à critiquer les pouvoirs de ce mandataire.—V. en ce sens M. Plasman, t. 2, p. 199.

649. Cependant la doctrine que consacrent les arrêts précédents se trouve contredite dans une décision de laquelle il résulte que les formes prescrites par la loi du 11 vent. an 2 doivent être observées, quoiqu'il s'agisse, non d'une succession échue à un militaire absent, mais de pourvoir à l'administration de ses biens; et par suite que, dans ce cas, le curateur chargé d'administrer ses biens, doit être nommé par le conseil de famille et non par le tribunal (Colmar, 3 mai 1815) (2). La cour prend en considération « qu'un conseil de famille est plus à même de discuter les intérêts d'un militaire absent et de lui constituer un administrateur gérant sa fortune, qu'un tribunal qui nomme un curateur sur le simple exposé d'un individu qui peut induire sa religion en erreur... » Mais en supposant qu'en fait, cette considération soit exacte, en supposant, ce qui ne semble pas admissible, qu'un tribunal ne soit pas à même de nommer à l'absent un curateur probe et éclairé, aussi bien qu'un conseil de famille dans le sein duquel peuvent se glisser, même à l'insu de plusieurs membres, des influences dangereuses; qui ne voit que le motif allégué par la cour de Colmar est moins une raison de décider qu'une critique de l'art. 112 c. civ. qui confie précisément au tribunal le soin de faire la nomination? Quoi qu'il en soit, la règle générale se trouve dans cet article, et puisqu'il n'y est dérogé, par la loi de ventôse, que pour les droits éventuels du militaire absent, il est clair qu'on ne saurait s'en écarter, dans tous les autres cas. Telle est la doctrine admise par les auteurs (V. Merlin, vº Absent, sur l'art. 113, nº 6; V. aussi MM. Plasman, t. 2, p. 180, et Demolombe, t. 2, nº 343), et, comme on l'a vu, la jurisprudence est conforme.—V. cependant Rej., 27 août 1828, aff. Godeau C. Roublin, *infrà*, nº 671.

650. On ne saurait disconvenir toutefois qu'elle amène à ce résultat bizarre qu'une même fortune se trouve régie par deux systèmes différents de législation; que tandis que le conseil de famille nommera la curateur chargé d'en administrer une partie, c'est le tribunal qui nommera l'administrateur de l'autre; et qu'il pourra se faire, si le tribunal et le conseil de famille ne s'accordent pas dans leur choix respectif, qu'il y ait deux administrations distinctes établies pour une même fortune. Mais le texte de la loi est formel; et si l'on peut désirer qu'une révision y ramène plus d'harmonie, il n'en est pas moins certain que ses dispositions actuellement existantes conduisent inévitablement à cette séparation de l'administration que la jurisprudence et les auteurs ont généralement consacrée.

651. Toutefois, si la loi du 11 vent. an 2 ne doit pas être étendue à des biens qu'elle n'a pas eu réellement en vue, il ne faudrait pas non plus en trop restreindre l'application. L'art. 1er s'occupe, il est vrai, des *successions des pères et mères des défenseurs de la patrie et des autres parents dont ils sont héritiers;* et de là, on pourrait conclure qu'elle se restreint aux successions *ab intestat* et ne s'applique pas aux *successions testamentaires*. Ce serait, cependant, une erreur de le croire. C'est d'une succession testamentaire qu'il s'agissait précisément dans l'espèce jugée par l'arrêt de Cass. du 9 mars 1819 (V. *suprà*, nº 641, aff. Ador C.

(1) *Espèce* : — (Reber C. Boucher.) — 20 avril 1811, acte notarié, par lequel Steffan s'oblige à remplacer Marie Boucher, conscrit de 1811, pour 4,000 fr., payables au remplaçant, ou à son fondé de pouvoir, trois mois après les deux premières années, sous la justification de sa présence au corps, ou d'un congé en bonne forme. — Dès 1812, celui-ci cesse de donner de ses nouvelles. — Le 3 avril 1819, ses parents, se fondant sur la loi du 11 vent. an 2, lui nomment pour curateur le sieur Reber, par une délibération dont il paraît que l'homologation a été rejetée. — Cependant Reber poursuit le payement du prix du remplacement contre les père et mère du remplacé, qui se sont solidairement engagés, et il prend même inscription sur leurs biens, en vertu de l'hypothèque qu'ils ont consentie en 1811. — Opposition de ces derniers; ils prétendent que la nomination du curateur est nulle, et que l'inscription l'est également, celui qui l'a requise étant sans qualité pour la faire.

Du 16 août 1821, jugement du tribunal de Pontoise qui accueille ces exceptions : — « Attendu que l'avis de parents, du 3 avril 1819, est irrégulier, en ce qu'il porte nomination d'un curateur au sieur Steffan, militaire absent, contrairement aux lois concernant les militaires absents; — Attendu, en effet, que la loi du 11 vent. an 2 n'autorisait cette nomination que dans le cas de l'ouverture d'une succession au profit des militaires absents; qu'il n'en est pas de même dans l'espèce, où il s'agit de toucher le prix moyennant lequel le sieur Steffan a remplacé le fils Boucher aux armées; — Attendu, dès lors, qu'*il n'y a lieu qu'à l'envoi en possession provisoire, sur la demande des héritiers présomptifs de l'absent*, en suivant les formalités de la loi du 13 janv. 1817, qui a définitivement réglé la marche à suivre; — Déclare le sieur Reber sans qualité, et purement et simplement non recevable en sa demande; fait mainlevée des inscriptions qui auraient pu être prises par lui en sadite qualité de curateur, sur les biens des sieur et dame Boucher, au bureau des hypothèques, etc. » — Appel par Reber : il soutient : 1º qu'il a qualité suffisante comme curateur pour réclamer les sommes dues; 2º qu'en tout cas, l'inscription qu'il a formée au nom de l'absent doit être maintenue. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la nullité de la nomination du curateur à l'absent Steffan ne doit pas vicier l'inscription prise dans son intérêt; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que la mainlevée de l'inscription du 3 août 1811, vol. 54, nº 141, prise au bureau des hypothèques de Pontoise, a été prononcée; émendant quant à ce, faisant droit au principal, maintient ladite inscription, la sentence au résidu, et par les motifs y exprimés, sortissant effet, etc.

Du 9 juill. 1822.-C. de Paris.-MM. Séguier, 1er pr.-Quequet, av. gén.

(2) *Espèce* : — (Heckmann C. Maurer.) — En 1794, Frédéric Kuntz, alors mineur et ayant pour tuteur Balthazard Kuntz, son oncle, partit pour l'armée comme réquisitionnaire. — Plusieurs années s'étant écoulées après l'époque de sa majorité, sans qu'il donnât de ses nouvelles, le tuteur abandonna l'administration qui lui avait été conférée, au sieur Heckmann, mari d'une sœur de l'absent. — En 1811, il fut rendu, sur la requête du sieur Zimmermann, époux d'une autre sœur, un jugement qui nomma le sieur Maurer curateur, à l'effet d'administrer les biens de l'absent et d'entendre le compte du tuteur. — Heckmann forma opposition à ce jugement, et soutint qu'en vertu d'arrangements particuliers approuvés par le conseil de famille, et comme mari d'une héritière présomptive de l'absent, il devait conserver l'administration des biens de ce dernier. — Cette prétention évidemment mal fondée fut écartée par un jugement du 22 juill. 1813.

Sur l'appel, la nomination du curateur fut attaquée par un autre moyen. On soutint qu'elle ne devait pas être faite par le tribunal, mais par le conseil de famille, ainsi que le prescrit la loi du 11 vent. an 2.—Arrêt.

La cour; — Considérant que, d'après les dispositions de la loi du 11 vent. an 2, c'est au conseil de famille seul qu'appartient le droit de nommer un curateur aux militaires absents pour le service de la patrie; qu'à la vérité cette loi a été provoquée pour l'ouverture des successions au profit de ces militaires, mais que le but évident du législateur a été de veiller à la conservation de leurs intérêts, qu'ils ne peuvent soigner par eux-mêmes; considérant qu'un conseil de famille est plus à même de discuter les intérêts d'un militaire absent et de lui constituer un administrateur gérant sa fortune, qu'un tribunal qui nomme un curateur sur le simple exposé d'une requête signée d'un individu qui peut induire sa religion en erreur; — Considérant que la loi précitée n'est point abrogée par les dispositions du code civil, puisque, par un décret du 16 mars 1807, postérieur à la promulgation du code, elle est mise en vigueur dans les départements alors nouvellement réunis à la France; — Considérant, au cas particulier, que Frédéric Kuntz, de la fortune duquel il s'agit, était encore en état de minorité lors de son départ comme réquisitionnaire; que ses biens étaient par conséquent administrés par son tuteur; qu'étant devenu majeur pendant son service militaire, cette administration devait se continuer par ce tuteur, et qu'au cas où celui-ci aurait voulu rendre compte de sa gestion, il ne pouvait le faire qu'envers le curateur qui aurait été nommé conformément aux dispositions de la loi du 11 vent. an 2, mais qu'en aucun cas il ne pouvait se démettre, de son autorité privée, d'une gestion que la loi conservait dans ses mains et qu'elle seule pouvait lui ôter; considérant que, dans l'état actuel, soit que Kuntz revienne, soit qu'il ne revienne plus, il est également important de lui faire constituer un curateur du choix de sa famille, parce que, dans l'une comme dans l'autre hypothèse, les droits des parties seront mieux soignés par le choix que le conseil de famille est intéressé à faire; par ces motifs, donne acte aux appelants de ce qu'ils ont repris l'instance; prononçant sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, reçoit les appelants opposants au jugement sur requête obtenu par les intimés le 6 févr. 1811; ayant égard à ladite opposition et y faisant droit, rapporte ledit jugement pour demeurer comme non avenu; faisant droit sur les réquisitions du ministère public, ordonne qu'à la diligence des intimés, il sera convoqué instamment une assemblée de famille par-devant le juge de paix des lieux, à l'effet d'y être procédé à la nomination d'un curateur de l'absent, conformément à la loi.

Du 3 mai 1815.-C. de Colmar.

hosp. de Metz); et l'on a vu que la cour de cassation n'en a pas moins considéré la loi de vent. an 2 comme applicable. C'est qu'en effet, cette loi toute de faveur quant à l'esprit qui l'a dictée ne doit pas être restreinte au cas ordinaire et le plus fréquent; qu'elle s'exprime en termes énonciatifs et non limitatifs; et que, dans la pensée de cette loi, ce sont les *droits éventuels* du militaire absent qu'il s'est agi de protéger, et par conséquent les *successions testamentaires* aussi bien que les *successions ab intestat*.

652. 3° *Dans quelle mesure la loi de ventôse an 2 protége-t-elle les militaires absents?* Nous avons établi au ch. 5, sect. 2, quel est le droit commun relativement aux droits éventuels de l'absent. On sait que, conformément aux anciens principes, les art. 135 et 136 c. civ. veulent que, quand un individu dont l'existence est incertaine est appelé à une succession, il soit présumé mort jusqu'à preuve contraire et que la succession soit recueillie par ceux qui la prendraient, si l'absent était réellement mort, sauf à ceux qui y auraient intérêt à prouver qu'il existe encore. La loi du 11 vent. an 2 contient manifestement une exception à ce principe; mais quelle en est l'étendue? Il y a, sur ce point, une grande divergence en doctrine et en jurisprudence.

653. Une première opinion s'est produite, de laquelle il résulte que la loi du 11 vent. an 2 ne dérogerait pas véritablement au droit commun, en ce sens qu'elle ne serait applicable qu'autant que l'existence du militaire ne serait pas méconnue. C'est notamment l'opinion de Merlin, Rép., v° Absent, sur l'art. 136, n° 5. « C'était, avant la loi de ventôse, dit-il, un principe consacré généralement par la jurisprudence, comme il l'a été depuis par l'art. 136 du code, que l'absent dont l'existence n'est pas reconnue, ne peut être admis à l'exercice des droits successifs ouverts depuis sa disparition. La loi du 11 vent. a-t-elle dérogé à ce principe en faveur des militaires absents pour la défense de l'État? C'est comme si l'on demandait: l'art. 113 c. civ. admet-il les présumés absents dont il s'occupe, à recueillir les successions qui s'ouvrent à leur profit postérieurement à leur disparition, par cela seul qu'il ordonne qu'ils seront représentés par un notaire dans les comptes, partages et liquidations dans lesquels ils sont intéressés? et avant le code civil, la loi du 11 février 1791 accordait-elle la même faveur à tous les absents en général, par cela seul qu'elle prescrivait la même mesure pour ceux d'entre eux qui, n'étant point représentés par des fondés de procuration spéciale, se trouveraient intéressés dans des inventaires, comptes, partages et liquidations? — Or, il est bien constant que la disposition de l'art. 113 c. civ., est limitée au cas où l'existence des présumés absents n'est pas contestée; et il n'est pas moins certain que celle de la loi du 11 févr. 1791 qui lui a servi de modèle, avait toujours été, avant le code civil, renfermée dans les mêmes limites. Pourquoi donc entendrait-on autrement la loi du 11 vent. an 2? Pourquoi lui donnerait-on plus de latitude? — Une observation aussi simple, aussi palpable, aussi décisive, ne devait, ce semble, échapper à personne. Mais on ne la fit point dans les premiers temps qui suivirent la publication de la loi; et par là s'établit d'elle-même une routine d'après laquelle tous les militaires absents sans nouvelles furent admis, sans contestation, à recueillir, par le ministère des curateurs qui leur étaient nommés, les successions auxquelles ils se trouvaient appelés. — Cette routine n'était pas une jurisprudence et ne pouvait pas attribuer à la loi du 11 vent. an 2 un sens plus étendu que ne le comportaient ses propres termes. Aussi fut-elle combattue avec succès. »

654. Il a été décidé, en effet, dans le sens de cette opinion, que celui qui se présente pour recueillir une succession au nom d'un militaire dont on n'a pas de nouvelles, doit préalablement prouver que ce militaire existait au moment de l'ouverture de la succession (Rouen, 29 janv. 1817) (1).

655.... Et que lorsque l'existence d'un individu n'est pas reconnue, et que, vu la longueur du temps écoulé sans qu'il ait donné des nouvelles, tout fait présumer qu'il n'existe plus, il y a lieu de déférer la succession ouverte à son profit à ceux avec lesquels il est en droit de concourir, cet individu absent fût-il un militaire, les lois spéciales aux militaires absents ne recevant pas d'application dans ce cas (Caen, 21 août 1818) (2).

656. Cette doctrine s'induit encore d'un arrêt qui juge qu'à supposer que la loi du 11 vent. an 2, relative aux militaires absents, dispose même pour le cas où l'existence du militaire absent n'est pas reconnue par ses cohéritiers; cependant cette loi, en prescrivant des mesures pour la conservation des biens des militaires, ne disposerait point dans l'intérêt des tiers qui prétendraient avoir, du chef d'un militaire absent dont l'absence n'est pas reconnue, droit à une succession à laquelle ce militaire serait appelé: à l'égard de ces tiers, il y a lieu d'appliquer la règle d'après laquelle celui qui réclame une succession au nom d'un absent doit prouver que ce dernier vivait à l'époque de l'ouverture de la succession (Bordeaux, 22 mai 1827) (3).

(1) *Espèce*: — (Lambertin C. Bondinet.) — Le 21 juillet 1813, décès de la veuve Renard. Elle laisse pour héritier Thoiret son neveu, militaire absent, et, au défaut de Thoiret, le sieur Bondinet, son cousin, issu de germain. — Un sieur Lambertin, fondé de pouvoirs de Thoiret, se présente pour recueillir la succession de la défunte veuve Renard. — Bondinet conteste à Lambertin le droit de recueillir la succession, attendu qu'il ne justifie pas de l'existence de Thoiret, au moment de l'ouverture de la succession de sa tante. Bondinet se prévaut en même temps de l'art. 136, pour demander à être envoyé en possession de la succession dont il s'agit. — Le 26 déc. 1814, jugement du tribunal d'Évreux, qui accueille ce système. — Appel par Lambertin. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'objet de la loi du 11 vent. an 2 a été de conserver les droits des militaires, mais non d'intervertir l'ordre de l'appréhension des successions; — Attendu que Thoiret, soldat au troisième régiment de ligne, n'a point donné de ses nouvelles depuis le 17 mai 1812; — Attendu que la succession dont il s'agit s'est ouverte postérieurement à cette époque, et qu'il n'est point justifié que ledit Thoiret fût alors existant; d'où il suit qu'il a été fait par les premiers juges une juste application des art. 135 et 136 c. civ.; — Met l'appel au néant.

Du 29 janv. 1817.-C. de Rouen.-MM. Gady-Delavigne et Descordes, av.

(2) (N... C. N...) — La cour; — Considérant, 1° que l'existence actuelle des deux fils de N... n'est pas reconnue, et que, vu la longueur du temps écoulé sans qu'ils aient donné de nouvelles, tout fait justement présumer qu'ils n'existent plus; — 2° Que toutes les parties ont témoigné qu'elles étaient dans cette persuasion, en partageant la succession mobilière et affermant le revenu des immeubles, sans user d'aucunes formalités pour la conservation des intérêts de ces prétendus cohéritiers; — 3° Que l'art. 136 c. civ. dispose que s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle sera dévolue à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir; — 4° Que la disposition de cet article est générale, et ne reçoit point de limitation, par les lois spéciales, rendues en faveur des militaires, au service de l'État, lesquelles ont pour objet d'empêcher que ces militaires ne soient dépouillés, pendant leur absence, des biens qui leur appartiennent, et de mettre à exécution des condamnations surprises contre eux; mais que les dispositions spéciales ne prévoyant pas le cas de partage de succession, ne peuvent pas y être arbitrairement appliquées, au mépris de l'art. 136 ci-dessus cité; — Confirme.

Du 21 août 1818.-C. de Caen.

(3) *Espèce*: — (Jacoumy C. Gerveaux.) — Dès 1794, on n'a pas eu de nouvelles de Jean Lacau, parti pour l'armée en 1783. — En 1822, sa mère décède: elle a institué légataires universels les mariés Gerveaux. — La dame Jacoumy, parente de Jean Lacau, après avoir fait déclarer l'absence de celui-ci, demande aux mariés Gerveaux le délaissement des biens jusqu'à concurrence de la réserve de l'absent. — Les mariés Gerveaux opposent l'art. 135 c. civ. — La demanderesse répond que cet article n'est pas applicable; que la loi du 11 ventôse an 2 régit seule les droits des militaires absents, et que, d'après cette loi, ils doivent être réputés vivants tant que leur décès n'est pas prouvé. — Les défendeurs répliquent que cette loi ne règle, comme l'art. 113 c. civ. l'a fait depuis, que les cas où l'existence des militaires n'est pas contestée; que, d'ailleurs, établit-elle une présomption de survie en leur faveur, cette présomption devrait être limitée à des mesures conservatoires dans leur intérêt, et ne pourrait être étendue à ce point que leurs héritiers pussent les représenter dans les successions échues depuis leurs dernières nouvelles, sans faire la preuve de leur existence. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en ce qui concerne la succession d'Antoinette Prunier, mère de Jean Lacau, que, quand même on admettrait, ce qui est douteux, que la loi du 11 ventôse an 2 dispose pour le cas où l'existence du militaire absent n'est pas reconnue par ses cohéritiers, les prétentions de la dame Jacoumy n'en seraient pas mieux fondées; que cette loi, en prescrivant des mesures pour la conservation des biens des militaires, ne dispose point dans l'intérêt des tiers qui prétendraient avoir, du chef desdits militaires, droit à une succession qu'ils leur auraient transmise après l'avoir eux-mêmes recueillie; que, dès lors, et à leur égard, tout rentre dans les termes du droit commun, d'après lequel il faut prouver que celui au nom duquel on réclame une succession a survécu à celui de qui elle provient; — Ordonne que le jugement sortira son plein et entier effet, à la charge néanmoins, par la dame Gerveaux, de donner caution, etc.

Du 22 mai 1827.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. de Saget, pr.-Limoges et Bover, av.

657. A côté de cette doctrine absolue, il s'en est produit une seconde non moins absolue, en sens contraire. Elle consiste à dire que la loi du 11 vent. an 2 répute les militaires toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit. La loi, dit-on, dans ce système, a voulu accorder aux militaires une protection spéciale, une faveur particulière. Or, cette protection serait impuissante, s'il dépendait des tiers intéressés à méconnaître l'existence du militaire, d'en paralyser les effets; donc la loi a dû nécessairement, pour atteindre son but, ne pas tenir compte d'une résistance que l'on aurait presque toujours éloignée. Tel paraît être l'avis de M. Demante, qui dit, dans son Programme, t. 1, p. 112, n° 166 : « Les lois du 11 vent. et 16 fruct. an 2, ne semblent pas permettre d'appliquer ici, pour simple défaut de nouvelles, l'exclusion prononcée par les art. 135 et 136. » Ajoutons que cette doctrine trouve, comme la précédente, et plus encore que celle-ci, un appui dans la jurisprudence.

658. Ainsi, il a été décidé que la loi du 11 ventôse an 2 déroge, en faveur des militaires absents, au principe de droit commun, suivant lequel c'est à celui qui prétend exercer des droits successifs au nom d'un absent, à prouver que ce dernier existait au moment de l'ouverture de ces droits. D'après cette loi, les militaires absents sont réputés vivants et habiles à succéder, sauf aux parties intéressées à prouver leur décès avant l'ouverture de la succession (Paris, 22 mars 1825) (1).

659. Ainsi, encore, on a jugé que l'individu absent pour cause de service militaire recueille la succession ouverte à son profit, bien que le fait de son existence soit incertain, et en conséquence que l'héritier présomptif, lorsque l'absence de ce militaire n'a pas été déclarée ni son décès constaté, est sans droit pour vendre les biens auxquels il pourra prétendre à l'époque du décès du militaire (Bourges, 20 avril 1839) (2).

660. Jugé aussi que les cohéritiers d'un militaire absent qui n'ont pas fait déclarer son absence et ne prouvent pas son décès ne peuvent se faire attribuer la part afférente à ce militaire dans une succession ouverte depuis la loi du 13 janv. 1817, mais que cette part du militaire absent doit être remise entre les mains d'un curateur, conformément à la loi du 11 ventôse an 2 (Cass., 22 août 1837). — V. *infrà*, n° 736, aff. Min. pub. *C.* Collet.

661. Ainsi encore, la succession ouverte depuis les dernières nouvelles reçues d'un militaire, dont l'absence n'a pas été déclarée, ne peut être partagée entre ses seuls cohéritiers, abstraction faite de ses droits (Nîmes, 21 février 1838; Riom, 18 déc. 1828; Rennes, 20 juin 1826 et 27 mai 1819) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Hér. Bouilly *C.* Gillot.) — Les époux Bouilly avaient quatre enfants. L'un d'eux est décédé, laissant un fils, nommé Jean-Baptiste. — En 1807, celui-ci part pour l'armée; il cesse de donner de ses nouvelles dès 1809, et le 1er sept. 1809, il est rayé du contrôle de la guerre. — En janvier, même année, la dame Bouilly, aïeule de l'absent, était décédée. — Le sieur Bouilly, mari de cette dame, est mort en janv. 1813.

Il est procédé au partage des successions des époux Bouilly entre leurs trois enfants et la mère de Jean-Baptiste, absent. — Les enfants Bouilly s'obligent à rendre à Jean-Baptiste, leur neveu, des deniers mobiliers, échus dans son lot, dans l'année qui suivra son retour. — En 1822, le sieur Gillot est nommé curateur à l'absence de Jean-Baptiste, par un conseil de famille convoqué dans les formes de la loi du 11 vent. an 2. — Ce curateur demande compte aux enfants Bouilly, dans l'intérêt de l'absent. Ceux-ci déclarent qu'ils sont prêts à remettre la portion de Jean-Baptiste dans la succession de leur mère, mais, quant à la succession de leur père, ouverte après les dernières nouvelles de l'absent, ils prétendent que Gillot doit être déclaré non recevable dans sa demande, attendu qu'il ne justifie pas de l'existence de l'absent à cette époque. Gillot soutient que, d'après la loi de vent. an 2, les militaires absents sont présumés vivants, et que c'est aux héritiers à prouver le décès de l'absent. — 12 juillet 1821, jugement du tribunal de Reims qui déclare que la loi de l'an 2 n'a pas été abrogée, et néanmoins admet, avant faire droit, les héritiers à prouver le décès de leur neveu dans les formes prescrites par la loi de 1817. — Appel par les héritiers Bouilly. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche les conclusions principales des appelants, tendantes à faire déclarer Gillot, ès noms qu'il procède, non recevable en sa demande: — Considérant que la succession dont il s'agit, s'étant ouverte en janvier 1813, c'est-à-dire à une époque où la loi du 11 ventôse an 2 était incontestablement en vigueur, il n'y a pas lieu, dans l'espèce, d'examiner si cette loi a été abrogée, ou modifiée, soit par les événements postérieurs, soit par la loi du 13 janv. 1817; — Considérant que, par la loi de ventôse an 2, qui déroge au droit commun, les militaires absents sont réputés vivants et habiles à succéder, sauf aux parties intéressées à faire la preuve qu'ils étaient décédés avant l'ouverture de la succession; — En ce qui touche les conclusions subsidiaires des appelants, relativement aux formes dans lesquelles doit être faite la preuve du décès : — Considérant que le principe de la non-rétroactivité des lois n'empêche pas qu'une loi ne puisse régler les formes suivant lesquelles il devra être procédé à l'exercice d'un droit acquis antérieurement à cette loi; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 22 mars 1825.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Cassini, pr.,-d'Esparbès, f. f. de subst.-Parquin et Marie, av.

(2) *Espèce :* — (Sauthereau *C.* Rivière et c.) — Antoine Sauthereau, parti pour l'armée, en 1791, n'a pas donné de ses nouvelles depuis 1805. — En 1812, décès de Sauthereau père, laissant pour héritiers Antoine Sauthereau et trois autres enfants présents. Les trois enfants partagent la succession mobilière de leur père en trois portions, et s'engagent à tenir compte de sa part à Antoine Sauthereau, leur frère, s'il vient à reparaître. François Sauthereau, par décision du conseil de famille du 11 vent. an 2, est nommé curateur à l'absence d'Antoine, son frère. — Plus tard, il acquiert de son autre frère et des héritiers de sa sœur, leurs droits à la succession de leur père, droits qui étaient de moitié; propriétaire lui-même d'un quart, et possesseur, comme curateur d'Antoine, de l'autre quart, il se trouve dont possesseur de la totalité de la succession. En 1824, l'un des trois héritiers de la sœur d'Antoine Sauthereau, vend à Rivière sa portion d'un tiers dans le quart revenant à Antoine, dans le domaine de Lavarenne, dépendant de la succession de Sauthereau père. — Demande en liquidation et partage de ce domaine formée par Rivière contre François Sauthereau.

Jugement qui ordonne le partage en se fondant sur la disposition de l'art. 136 c. civ., d'après laquelle lorsqu'une succession s'ouvre, à laquelle est appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle doit être exclusivement dévolue à ceux qui auraient eu le droit de concourir avec lui, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut.

Appel par François Sauthereau. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le sieur Sauthereau père est décédé dans le courant de l'année 1812, et que conséquemment sa succession s'est ouverte sous l'empire de la loi du 11 vent. an 2, dont l'abrogation n'avait pas eu lieu par suite de la promulgation du code civil; — Qu'aux termes de cette loi, les individus absents pour cause de service militaire étaient, même alors que leur existence n'était rien moins que certaine, réputés toujours vivants à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit; — Que dès lors, Antoine Sauthereau, militaire absent, a hérité du quart à lui afférent dans la succession de son père, et par conséquent dans le bien de Lavarenne, en dépendant; — Considérant que ce quart, possédé aujourd'hui par l'appelant, en sa qualité de curateur à l'absence dudit Antoine Sauthereau, est la propriété exclusive de ce dernier toujours réputé vivant, et n'a pu être valablement vendu par ses héritiers présomptifs, qui n'y avaient, au moment de la vente qu'ils en ont faite, et n'y auraient, même encore aujourd'hui, aucun droit; — Qu'ainsi, c'est sans droit et sans qualité que Rivière, acquéreur de Pierre Gallois, a formé contre l'appelant demande en partage, pour se faire attribuer le douzième à lui vendu dans le bien de Lavarenne, et que c'est à tort que les premiers juges ont cru devoir ordonner le partage demandé.

Du 20 avril 1839. - C. de Bourges. - MM. Geoffrenet de Fontblanc, pr. - Louis Raynal, av. gén.-Massé et Pelletier-Dulas, av.

(3) 1re *Espèce :* — (Nogarède *C.* Nogarède.) — LA COUR; — Attendu que, lors de l'ouverture des successions dont s'agit au procès, Pierre Nogarède, un des copartageants de ces successions, était sous les drapeaux; — Qu'en l'absence de ce militaire, qui doit être réputé vivant tant que son décès n'était pas constaté, il ne peut point être procédé à leur partage sans que ce dernier soit légalement représenté, ainsi que le prescrit la loi du 11 vent. an 2, dont les dispositions, à cet égard, sont toujours applicables; — Que, par suite, le jugement dont est appel a été irrégulièrement rendu et doit être annulé; — Par ces motifs, disant droit aux réquisitions prises d'office par M. l'avocat général, à annulé et annule le jugement rendu le 11 janv. 1833 par le tribunal de première instance du Vigan; — Délaisse les parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront; compense entre elles les dépens; ordonne la restitution de l'amende.

Du 21 fév. 1838.-C. de Nîmes, 3e ch.-MM. Trinquelague, pr.-Havart et Fargeau, av.

2e *Espèce :* — (Pailloux *C.* Deport.) — LA COUR; — En ce qui touche la demande de Bertrand Pailloux, tendant au partage, et à ce qu'il soit attribué les deux tiers des biens, sur le fondement qu'il aurait bénéficié de la part qui revenait à Jean Deport, absent sans nouvelles depuis 1793, et de l'intervention du curateur à l'absence dudit Jean Deport; — Considérant qu'il est constant que Jean Deport s'est absenté en 1793, pour raison de service militaire, et avant le décès de ses père et mère; que, quoique absent sans nouvelles depuis cette époque, il n'est pas moins présumé vivant; que cette présomption résulte des dispositions de la loi du 11 vent. an 2, spécialement faite pour les militaires absents, et qu'il n'y a été dérogé ni par le code civil, ni par la loi du 13 janv. 1817, relative à la marche à suivre pour faire déclarer l'absence des militaires; — Considérant que, d'après

662. Pareillement, il a été décidé que le militaire dont on n'avait pas de nouvelles au moment de l'ouverture d'une succession a néanmoins recueilli cette succession, alors que son absence n'a été déclarée qu'après son ouverture et en conformité de la loi du 13 janv. 1817 (Toulouse, 14 juill. 1827, aff. Gayraud et Cancé *C.* Vernus.—V. cet arrêt v° Filiation. — Orléans, 12 août 1829, Duplain *C.* hér. Ventelon.—V. *suprà*, n° 643).

663. Et que, lorsque pour recueillir une succession, il se présente un héritier institué qui ne la recueillerait qu'au cas où le fils du testateur, militaire absent, ne se représenterait pas, il est vrai de dire qu'il s'agit alors plutôt de la succession de cet absent que de la première, et ce prétendant ne pourrait écarter des héritiers naturels, sous le prétexte qu'ils ne prouvent pas le décès de l'absent : c'est à ce prétendant, au contraire, qu'est imposée l'obligation de faire déclarer l'absence (Limoges, 13 nov. 1829) (1).

---

cette loi du 11 vent. an 2, les militaires absents doivent être représentés par un curateur dans les successions et partages qui les intéressent, qu'ainsi c'est avec raison que le curateur est intervenu; — Infirmant le jugement de première instance; — Ordonne le partage; — Dit que l'effet de l'institution contractuelle sera partagé par moitié entre Bertrand Pailloux et le curateur à l'absence de Jean Deport, etc.

Du 18 déc. 1828.-C. de Riom.-MM. Thévenin, pr.-Allemand, de Villac et Bernet-Rolland, av.

3° *Espèce :*—(Royer *C.* Monnier.)—LA COUR; —Considérant que, sous l'empire de la loi du 11 vent. an 2, les militaires absents étaient réputés vivants, à l'effet de pouvoir recueillir les successions leur échues pendant leur absence, puisque, malgré le défaut de nouvelles de leur part, il devait leur être nommé un curateur expressément chargé de provoquer la levée des scellés, de procéder à l'inventaire, d'en recevoir le prix, et même d'administrer les biens dépendant desdites successions; que ces dispositions spéciales et exceptionnelles en faveur des citoyens occupés à la défense de l'État, et souvent dépourvus des moyens de faire connaître leur existence, n'ont pas été abrogées par les dispositions générales des art. 135 et 136, c. civ., et sont conséquemment applicables aux cas y exprimés; ce qui, d'ailleurs, résulte non-seulement de la jurisprudence de la cour de cassation, mais encore d'un décret du 16 mars 1807, postérieur au code civil, et qui ordonna la publication de la loi du 11 vent. an 2 dans les départements au delà des Alpes, alors compris dans le territoire français; —Considérant, en second lieu, que les effets de la loi du 11 vent. an 2 ne peuvent aussi être considérés comme ayant cessé à l'époque de la paix générale, 1° parce qu'il n'existe point d'abrogation ni expresse ni tacite; 2° parce que les motifs qui avaient fait porter cette loi n'avaient pas entièrement cessé, vu qu'il pouvait exister encore un grand nombre de militaires ou prisonniers chez les autres puissances, ou dispersés sur un sol étranger, et privés des moyens de donner de leurs nouvelles; — Qu'on ne peut tirer aucune induction de ce que la loi du 6 brum. an 5, portant, en faveur des citoyens attachés au service des armées, suspension de toute prescription, ne put être prorogée au delà de la paix générale que par une loi nouvelle qui intervint le 21 déc. 1814, vu que la première n'avait pas été portée, comme celle du 11 vent. an 2, pour un temps indéfini, mais que, suivant l'art. 2, elle devait cesser de plein droit un mois après la publication de la paix générale, si la durée n'en avait pas été prorogée par une autre loi, tandis que celle dont il s'agit maintenant n'offre aucune limitation semblable; — Mais considérant en troisième lieu que l'abrogation de la loi du 11 vent. an 2, qui ne résulte, comme on vient de le dire, ni de la publication du code civil, ni de la paix générale, a été l'effet ou la conséquence nécessaire de la loi du 13 janv. 1817, respectivement à ceux qui se sont conformés à ses dispositions; qu'en effet, les art. 1 et suivants de cette loi autorisent les héritiers présomptifs des militaires absents à se pourvoir dès lors au tribunal civil, soit pour faire déclarer leur absence, soit pour faire constater leur décès, d'après les formes voulues par les lois générales; — Considérant que, par jugement du tribunal de Saint-Malo du 13 mai 1824, rendu sur la requête de Lucrèce et de Jeanne Roger, tantes paternelles de Thomas Roger, militaire, l'absence de celui-ci fut juridiquement déclarée, et lesdites Lucrèce et Jeanne Roger furent envoyées en possession provisoire des biens dépendant de la succession de Julien Roger, père de l'absent, auquel appartenaient les héritages dont l'intimé, en sa qualité de curateur de l'absent, a réclamé et s'est fait adjuger les jouissances; que, depuis cette époque, et par suite de la déclaration d'absence de Thomas Roger, tout est rentré à son égard sous l'empire du droit commun, et que l'existence du militaire étant de nouveau devenue incertaine, on ne peut plus supposer qu'il ait recueilli la succession de son père, dévolue dans cet état aux appelantes et intervenantes, sœurs dudit Julien; — Qu'il suit de là que si, à l'époque du jugement dont est appel, du 23 fév. 1821, ce jugement peut être regardé comme bien rendu, vu le défaut de déclaration d'absence, au moins la condition principale qui y est énoncée ne peut être maintenue, ou que son effet a dû cesser avec celui de la loi du 11 vent. an 2; — Considérant, enfin, qu'il résulte des solutions ci-dessus énoncées, 1° que Jeanne, sœur de Roger, et Harand, son mari, ont été fondés à intervenir dans la présente instance, comme ayant les mêmes droits que Lucrèce; 2° que la tierce opposition de Jeanne Monnier, au jugement de déclaration d'absence du 13 mai 1824, quoique recevable dans la forme, n'est appuyée sur aucun motif solide; 3° enfin, qu'il devient inutile de prononcer sur les conclusions des appelants, tendant à être admis à faire preuve que Thomas Roger fût décédé avant son père; —Par ces motifs, — Dit qu'il avait été bien jugé dans l'état par le jugement dont est appel; — Et néanmoins, vu ce qui résulte des dispositions de la loi du 13 janv. 1817, et du jugement de déclaration d'absence du 13 mai 1824, sans avoir égard à la tierce opposition formée par Jean contre ledit jugement de déclaration d'absence, dont il est débouté, et sans qu'il soit besoin de s'arrêter aux conclusions subsidiaires des appelants et intervenants, tendant à être admis à prouver l'époque du décès de Thomas Roger; — Décharge les appelants des condamnations principales énoncées contre eux, par le jugement dont est appel, lequel néanmoins sortira son effet en ce qui concerne les dépens de la cause principale; — Déboute l'intimé de toutes ses fins et conclusions au fond; — Le condamne, en sa qualité de curateur, à l'amende relative à la tierce opposition, fixée à 50 fr., et aux dépens de la cause d'appel, etc.

Du 20 juin 1826.-C. de Rennes.

4° *Espèce :*—(Rossignol *C.* Camus.)—LA COUR; —Considérant, en fait, qu'Armand Rossignol s'est enrôlé dans le premier bataillon d'Ille-et-Vilaine, 1790 ou 1791, et que ce bataillon a été amalgamé dans le 24° régiment de ligne; — Que la succession de Thomas-François Rossignol, son père, dont il est unique héritier, s'est ouverte à Saint-Aubin-du-Cormier, le 31 mars 1812; — Que rien ne constate d'une manière certaine si Armand Rossignol était, à cette époque, existant ou décédé; la note inscrite sur les registres matricules du régiment portant qu'il a été tué ou fait prisonnier, le 26 avril 1793, laissant, à cet égard, une incertitude complète; — Considérant, en droit, que les principes établis par les art. 135 et 136 du code civil, et formant le droit commun relativement aux droits qui auraient pu compéter à l'absent, et qui ne se seraient ouverts que depuis son absence, ne sont point applicables aux militaires attachés à un corps en activité de service, à l'égard desquels il existe une législation particulière, à laquelle les articles indiqués n'ont point dérogé; — Que cela résulte notamment du décret du 16 mars 1807, qui ordonne la publication, dans les départements au delà des Alpes, des lois des 11 vent. et 16 fruct. an 2, et 6 brum. an 5, ainsi que de la circulaire du ministre de la justice, du 16 décembre 1806; — Considérant que, d'après la loi du 6 brum. an 5, les précautions conservatrices, prescrites dans l'intérêt des militaires absents, doivent continuer d'être prises pour tous les droits *ouverts à leur profit, jusqu'au délai d'un mois*, après la publication de la paix générale, ou un mois après leur congé absolu; — Que, dans l'espèce, la succession de Thomas-François Rossignol s'étant ouverte le 31 mars 1812, et la paix générale n'ayant été conclue que le 30 mai 1814, les droits résultants pour Armand Rossignol du décès de son père, devaient être conservés au moyen des précautions prescrites par les lois ci-devant référées; — D'où il résulte que les neveux ne sont point aptes à recueillir la succession de Thomas-François Rossignol, qu'en cas de décès d'Armand Rossignol, son fils, réputé vivant, d'après les lois ci-devant référées, en qualité de militaire, et ont été, dans l'état, sans qualité pour s'emparer de la succession d'Armand Rossignol, et pour exercer les actions qui lui incombent, et que, par conséquent, le tribunal dont est appel a justement proscrit, pour défaut de qualité, les poursuites dirigées par eux contre les sieur et demoiselle Camus; — Par ces motifs, dit qu'il a été bien jugé par le jugement dont est appel, mal et sans griefs appelé; ordonne que ledit jugement sortira son plein et entier effet.

Du 27 mai 1819. — C. de Rennes.

(1) *Espèce :* — (Mazières *C.* hér. Pauzet.)—En 1814, testament d'Anne Pauzet, portant que, dans le cas où Maurice Baucaud, son fils unique, parti pour l'armée en 1807, serait décédé, ou ne se représenterait pas pour recueillir sa succession, elle lègue à Jean Mazières l'usufruit de tous ses biens; elle veut que le surplus de ses biens et droits soit recueilli par ses héritiers de droit, et réparti entre eux conformément à la loi. Anne Pauzet décède. — Son fils ne reparaissant pas, Jean Mazières prend possession des biens, en vertu du legs d'usufruit, et les conserve jusqu'à sa mort. — Alors, les héritiers naturels et testamentaires d'Anne Pauzet demandent, contre les héritiers Mazières, la possession de ces biens. — Ceux-ci répondent que les demandeurs n'étant appelés qu'au défaut de Maurice Baucaud, doivent prouver son décès, ou faire déclarer l'absence.

10 nov. 1828, le tribunal de Limoges rejette cette exception : — « Attendu qu'il n'est pas reconnu que Maurice Baucaud existât à l'époque du décès de sa mère; qu'aux termes de l'art. 136, la succession à laquelle il aurait été appelé, si son existence eût été reconnue, doit être attribuée aux héritiers du degré subséquent; que le testament d'Anne Pauzet, de 1814, ne porte aucune disposition qui déroge à cette loi commune; que, dès lors, les parties de Me Patier, se présentant comme héritiers naturels d'Anne Pauzet, doivent, en justifiant de leur qualité, recueillir son entière succession, sauf aux tiers à faire valoir contre ces parties les droits qu'ils pourraient avoir à prétendre dans cette succession. »

664. Enfin, comme conséquence de la règle sur laquelle reposent les décisions précédentes, il a été décidé que les successions auxquelles avait droit un militaire absent étant réputées avoir été recueillies par lui, les autres héritiers ou légataires seraient désormais sans droit pour réclamer les biens, s'ils n'avaient pas fait déclarer l'absence (Bourges, 28 déc. 1825) (1).

665. Les deux opinions que nous venons d'indiquer, quelque appuyées qu'elles soient sur la jurisprudence, nous semblent l'une et l'autre trop absolues. D'une part, n'est-ce pas rendre complétement illusoire la protection accordée par la loi de l'an 2, que de la subordonner à la condition que l'existence du militaire absent ne sera pas méconnue? Le texte de la loi d'ailleurs résiste à cette pensée. Il suppose évidemment que le militaire ne donne pas de ses nouvelles, et l'art. 2 le qualifie expressément d'*absent*: c'est donc pour l'hypothèse même de l'absence, pour celle ou l'existence est incertaine et méconnue que la loi est faite. Et l'on conçoit bien que la loi n'atteindrait jamais son but, si elle était subordonnée à une condition dont l'accomplissement dépendrait des adversaires mêmes du militaire absent.

Est-ce à dire cependant qu'il faille admettre la règle qui sert d'appui à la seconde opinion, à savoir que les militaires absents doivent toujours être réputés vivants à l'effet de recueillir les successions à eux échues? Non sans doute; on tomberait, avec cela, dans un inconvénient contraire à celui qui se produit dans le premier système, c'est-à-dire qu'au lieu de ne pas atteindre le but que la loi de ventôse a dû se proposer, on le dépasserait, au contraire. Que l'on suppose, en effet, le militaire toujours vivant à l'effet de recueillir les successions à lui échues, et l'on arrive à ce résultat nécessaire que ses héritiers profitent du bénéfice de la loi, en ce qu'elle leur attribuerait plus tard, et le militaire ne reparaissant pas, les successions qu'elle aurait conservées pour ce militaire. Ainsi, la loi de ventôse aurait changé, pour l'avenir, l'ordre et les droits des successions; elle n'aurait pas été rendue dans un intérêt exclusif et personnel aux militaires eux-mêmes; elle étendrait ses prévisions jusqu'aux héritiers de l'absent qui ne sont pas cependant placés, comme lui, dans cette position si éminemment digne d'appeler la faveur de la loi. Cela est-il admissible? Il est évident que non: la loi n'eût pas manqué, si telle eût été sa pensée, de l'exprimer d'une manière nette et précise.

666. Qu'a-t-elle donc voulu? Rien autre chose que faire taire la présomption de mort que les art. 135 et 136 ont empruntée à l'ancienne jurisprudence française pour la faire passer dans la nouvelle législation; et, par le secours de cette exception, conserver intacte pour le militaire, mais pour lui seulement, la succession qui lui serait échue, afin qu'il puisse la recueillir s'il vient à reparaître. Aussi la loi ne dit pas que le militaire recueille actuellement, elle dit seulement que nul autre ne recueillera à sa place le droit ouvert en sa faveur; et, dans le doute, elle pourvoit par des *mesures conservatoires* aux intérêts éventuels du militaire absent. C'est donc, en quelque sorte, d'une succession vacante qu'il s'agit, d'une succession qui sera administrée par un curateur et restituée plus tard, par ce dernier, à celui qui se trouvera y avoir droit.

Ainsi, supposons une succession à laquelle soient appelés Pierre absent et engagé au service de l'État et Paul autre héritier présent. Dans le premier des systèmes que nous avons exposés, dans celui de M. Merlin, il suffirait à Paul de méconnaître l'existence de Pierre militaire absent, pour prendre immédiatement la succession toute entière: et alors la loi de ventôse serait, pour Pierre, comme si elle n'existait pas. Dans le second système, Pierre étant toujours réputé vivant, serait censé avoir immédiatement recueilli sa part, de telle façon qu'elle pourrait être réclamée aussitôt par ses représentants, et alors la loi de ventôse détruirait l'ordre des successions résultant des art. 135 et 136. Entre ces deux résultats également repoussés, à notre avis, du moins, par la loi, vient se placer la troisième opinion que nous avons indiquée: Paul prendra sa part dans la succession, et l'autre moitié, au lieu d'être prise par les représentants de Pierre, sera vacante, en quelque sorte, et administrée par un curateur pour que la restitution en soit mieux assurée à Pierre, dans le cas où il viendrait à reparaître. Que s'il était au contraire déclaré absent, la présomption de mort produirait ses effets ordinaires en remontant jusqu'au moment de la disparition, et ce serait Paul alors qui prendrait la seconde moitié.

Cette doctrine nous semble la seule parfaitement conciliable avec la loi de ventôse, en ce qu'en assurant à l'absent toute la protection qu'il a été dans la pensée du législateur de lui accorder, elle ne rend pas cette protection illusoire, comme cela arrive dans la doctrine de Merlin, pas plus qu'elle ne l'étend au delà d'une juste limite, comme cela a lieu dans celle de M. Demante. Au surplus, cette opinion adoptée par MM. Plasman, p. 180 et suiv., Marcadé, t. 1, p. 437, et Demolombe, t. 2, n° 344, a été expressément consacrée par la cour de cassation.

667. Elle a décidé dans ce sens, en effet, que les héritiers d'un militaire absent, de même que les héritiers d'un simple particulier absent, ne peuvent, depuis la loi de 1817, demander à être envoyés en possession provisoire que des biens appartenant à ce militaire au moment de ses dernières nouvelles, et qu'ils ne peuvent réclamer les successions échues depuis ces dernières nouvelles (Rej., 20 juin 1831) (2).

Appel par les héritiers Mazières. — Arrêt (ap. un long délib.).

LA COUR; — Attendu que tous prétendants droit à la succession d'un absent doivent, aux termes des lois sur la matière, se pourvoir au préalable et avant toute demande en délivrance, en déclaration d'absence, et qu'avant d'avoir rempli cette formalité, l'action en délivrance doit être déclarée prématurée, et les demandeurs renvoyés à se pourvoir conformément à la loi;

Que, dans l'espèce, au lieu de commencer par faire déclarer l'absence, les intimés, quoiqu'ils agissent comme héritiers d'Anne Pauzet, ne peuvent cependant s'autoriser de cette qualité qu'autant qu'il sera juridiquement constaté que Maurice Baucaud, militaire, fils d'Anne Pauzet, était mort ou présumé tel avant sa mère, ou que, par sa déclaration d'absence, il se trouvera dans l'impossibilité actuelle de recueillir la succession de ladite Pauzet; qu'ainsi, c'est prématurément que les juges d'où vient l'appel ont ordonné, dans l'état de la cause, la délivrance en faveur des héritiers Pauzet; qu'il y a donc lieu de réformer leur décision; — Par ces motifs, dit n'y avoir lieu, en l'état, à faire droit de la demande en délivrance formée par les héritiers Pauzet, sauf à eux à se pourvoir en déclaration d'absence de Maurice Baucaud.

Du 15 nov. 1829.-C. de Limoges.-MM. Albin et Patier, av.

(1) *Espèce*: — (Audoux et autres C. Desgourdes.) — LA COUR; — Considérant que la loi du 11 vent. répute les défenseurs de la patrie toujours vivants, à l'effet de recueillir les successions ouvertes à leur profit; — Que cet état de choses a été admis jusqu'à la loi du 13 janv. 1817, qui, pour mettre un terme à la durée de cette prescription légale, autorise les familles de ceux dont on n'aurait pas de nouvelles, à faire déclarer leur absence, pour les soumettre aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le code civil; — Que, dans l'espèce, Accolas père, décédé en 1819, avait deux enfants, Pierre, décédé en 1814, et François, militaire, sans nouvelles, depuis 1808; — Que soit que la donation faite au profit de la mère soit annulée ou maintenue, et que Pierre eût droit aux biens donnés, ou seulement à la légitime, comme on y a conclu subsidiairement, il aurait eu François son frère pour héritier; que l'absence de ce dernier n'a pas été déclarée, qu'ainsi les appelants n'ont point encore qualité pour réclamer les biens; — Qu'il en est de même de la veuve Accolas; qu'en effet elle avait été instituée par son contrat de mariage donatrice universelle des biens de son mari, s'il mourait sans enfants, ou si ses enfants décédaient avant l'âge de vingt-cinq ans, sans postérité, avant d'avoir atteint cet âge; mais que, jusqu'à la preuve du décès de François, la donatrice ni ses héritiers ne peuvent dire que le cas prévu par la donation soit arrivé; qu'ainsi le défaut de qualité des parties ne permet pas de statuer sur les droits réclamés par chacune d'elles; — Sans entendre rien préjuger sur la validité ou la nullité de la donation portée au contrat de mariage du 4 nov. 1785, ni sur la demande subsidiaire, à fin de distraction de légitime, à l'égard desquelles tous les droits des parties demeurent réservés; — Ordonne avant faire droit, qu'elles se pourvoiront ou suivront la procédure, si elle a été commencée, à l'effet de faire déclarer l'absence de François Accolas et se faire envoyer en possession de ses biens, etc.

Du 28 déc. 1825.-C. de Bourges.-MM. Sallé, 1[er] p.-Pascaud, av. gén. Mayet-Génétry et Chenon aîné, av.

(2) *Espèce*: — (Housmant C. Housmant.) — La cour de Nancy s'était prononcée en ce sens par arrêt du 1[er] mars 1827. — Entre autres motifs, il était dit dans l'arrêt: — Considérant que, pour trouver dans la loi du 11 vent. an 2 une dérogation à ces principes (à ceux que consacrent les art. 135 et 136 c. civ.), en faveur des militaires absents, on ne peut invoquer que la disposition qui porte: qu'*en cas d'ouverture d'une succession à laquelle serait appelé un militaire absent, les scellés seront apposés et un curateur sera nommé pour administrer ou conserver cette succession*; — Considérant que cette précaution de la loi doit être envisagée sans doute comme

668. 4° *Pendant quelle période de l'absence la loi de vent. an 2 a-t-elle été applicable?* — Il y a, sur ce point, une controverse sérieuse. D'une part, on a soutenu que, réduite à elle-même, la loi du 11 vent. an 2 contient des dispositions absolues qui ne permettent pas d'en diviser l'application; que l'art. 3 disposant que le curateur nommé ne doit rendre compte de son administration qu'au militaire *absent lui-même* s'il reparaît, ou à son fondé de pouvoir, il en résulte que tant que la loi du 11 vent. an 2 s'est maintenue seule dans la législation, le curateur nommé a pu continuer son administration des biens advenus à l'absent par suite des droits ouverts depuis sa disparition, et la conserver jusqu'à la preuve acquise du décès de l'absent, ou tout au moins jusqu'à ce que ce dernier eût accompli sa centième année, et par une conséquence ultérieure que la loi de ventôse n'était pas moins applicable dans la seconde que dans la première période de l'absence. Mais dans ce système on reconnaît que la loi du 13 janv. 1817, dont nous présenterons le commentaire à la sect. 3 de ce chapitre, a eu précisément pour but de faire cesser cette suspension si absolue qu'établissait la loi de vent. an 2, suspension qui, eu égard au grand nombre de militaires qui avaient disparu dans la période de 1792 à 1815, venait à chaque instant arrêter les transactions civiles; et l'on en conclut que cette loi a eu pour effet sinon d'abroger celle du 2 vent. an 2, du moins d'en modifier l'application, en ce sens qu'elle n'a plus permis d'en suivre les règles à l'égard des militaires auxquels cette loi s'appliquait, après que la déclaration de leur absence avait été prononcée, selon les règles par elle établies. — V. en ce sens MM. Plasman, t. 2, p. 236 et suiv., et Talandier, p. 391.

669. Il a été jugé en ce sens que si la présomption de vie créée par la loi de vent. an 2 devait, faute d'une loi spéciale qui la fît cesser, se prolonger jusqu'au temps où la longévité de l'homme fait présumer le décès, il n'en a plus été ainsi à partir de la loi du 13 janv. 1817, qui, en accordant la faculté de faire déclarer l'absence des militaires, faculté qui jusqu'alors n'existait pas à leur égard, a permis de les placer dans la condition commune des absents, régie par le code civil; et que par suite, depuis cette loi, la succession ouverte en faveur d'un militaire avant toute déclaration d'absence et administrée par un curateur, a dû, après l'absence déclarée, être dévolue à ceux qui l'auraient recueillie, à défaut du militaire absent, suivant l'art. 136 c. civ. (Nancy, 31 janv. 1833) (1). — Cet arrêt se fonde principalement sur ce que les dispositions du code civil contre les absents déclarés tels,

---

une faveur exceptionnelle, une mesure conservatoire qui dérogeait au droit commun, en ce que, nonobstant toutes résistances des parties intéressées, ou toutes contestations quelconques sur l'existence des militaires absents, elle empêchait que les successions à venir auxquelles ces derniers pouvaient avoir à prétendre fussent, à leur exclusion, immédiatement partagées et remises entre les mains des autres héritiers présents. Cette loi voulait donc, vu les motifs honorables qui avaient déterminé l'absence, que les droits éventuels du militaire lui fussent toujours assurés, de manière que s'il venait à reparaître il ne fût pas forcé à la pétition d'hérédité, ni exposé aux dangers de voir, à son retour, dispersés ou détruits les biens provenants des successions à lui échues, mais qu'au contraire il trouvât lesdites successions conservées en entier et administrées par les soins des curateurs qui lui avaient été établis;

Considérant que la loi du 11 vent. an 2 étant interprétée sagement de cette manière, il devient démontré qu'elle n'a été rendue que dans un intérêt exclusif et personnel aux militaires eux-mêmes; qu'elle n'a pas été faite dans le but d'attribuer plus tard à leurs héritiers présomptifs des successions qu'elle n'a voulu conserver que pour le cas éventuel du retour de l'absent; que si son intention avait été différente, et si pour l'avenir elle avait voulu changer l'ordre et les droits des successions, elle l'aurait dit d'une manière précise, et ne se serait pas contentée de prescrire de simples mesures conservatoires. De tout cela, il résulte donc que lorsque les héritiers présomptifs des militaires absents se présentent pour faire déclarer leur absence, et qu'en vertu de la loi du 13 janv. 1817 ils veulent faire cesser à leur égard le bénéfice des mesures transitoires de la loi du 11 vent. an 2, tout doit rentrer alors dans l'application du droit commun existant déjà au moment de l'émission de cette loi, c'est-à-dire que, pour réclamer au nom de l'absent les successions à lui échues depuis sa disparution, ils doivent prouver qu'il existait encore à l'époque où elles se sont ouvertes; et, faute de ce faire, le curateur antérieurement nommé doit se dessaisir des successions en faveur de ceux qui, à défaut de preuve de l'existence de l'absent, ont acquis le droit de les recueillir. »

Pourvoi en cassation. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu que la loi du 13 janv. 1817, en autorisant les familles à faire déclarer l'absence des militaires disparus, fait rentrer à leur égard, le partage des successions dans les termes du droit commun;

Attendu que l'effet des déclarations d'absence est de faire remonter la présomption du décès de l'absent au jour de ces dernières nouvelles; que, par conséquent, les droits des militaires déclarés absents relativement aux successions où ils se trouvaient appelés doivent se régler, eu égard au jour de leurs dernières nouvelles;

Qu'en le jugeant ainsi, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a fait une juste application des principes de la matière, et n'a violé aucune loi;

Donnant défaut contre les défaillants; — Rejette.

Du 20 juin 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Chardel, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Crémieux et Fichet, av.

(1) *Espèce:* — (Baradel C. Demange.) — LA COUR; — Sur la question de savoir si l'envoi en possession provisoire accordé aux appelants par le jugement du 13 mars 1830 doit comprendre, outre les biens laissés par Jean-Nicolas Demange, militaire absent, au moment de sa disparition, la part qu'il aurait obtenue dans la succession ultérieurement ouverte d'Antoine Demange son aïeul; — Considérant qu'il a toujours été de principe qu'on ne peut succéder à personne sans prouver qu'on existait au moment de l'ouverture de la succession; que cette règle de droit commun, maintenue par le c. civ., est applicable aux absents, d'après les termes des art. 135 et 136, mais que les appelants déclinent l'application de ces dispositions générales, en soutenant, 1° qu'il a été fait exception en faveur des absents, pour cause de service militaire, par la loi du 11 vent. an 2, qui les répute toujours vivants, pour les rendre habiles à recueillir les successions ouvertes à leur profit depuis leur disparition; 2° que le droit exceptionnel n'a été abrogé ni par le code civil, ni par aucune loi postérieure, et qu'il est encore en vigueur aujourd'hui; que la question, ainsi posée, ne peut trouver solution que dans l'appréciation des effets de la loi du 11 vent. an 2, combinés avec ceux de la déclaration d'absence;

Considérant que cette loi de l'an 2, en admettant les militaires dont on n'avait plus de nouvelles à concourir, par l'intermédiaire de curateur, dans la liquidation des successions ouvertes depuis leur disparition, et laissées par ceux dont ils étaient successibles au moment de leur départ, les réputait nécessairement en vie, puisqu'elle leur accordait les mêmes droits qu'à leurs cohéritiers présents, et qu'on ne succède qu'à ceux à qui on a survécu; — Que cette présomption de vie, faveur exceptionnelle et de circonstance, inspirée tout à la fois par la cause honorable et l'indispensable nécessité de cette espèce d'absence, n'ayant reçu aucune atteinte de la législation du code civil, puisqu'il est reconnu qu'il n'était point applicable aux militaires absents, devait, faute d'une loi spéciale qui offrît les moyens de la faire cesser, se prolonger d'elle-même jusqu'à la révolution du temps après lequel, suivant le droit commun, la longévité de l'homme ou la durée de l'absence faisaient définitivement présumer la mort, et en reportaient les effets à l'époque de la disparition ou des dernières nouvelles; — Qu'il suit de là que la présomption de vie créée par la loi du 11 vent. an 2, en la supposant même arrivée au terme de son plus long cours, ne pouvait jamais être que provisoire, et que ses effets ne devenaient définitifs que par la preuve de l'existence; — Que, fondée sur l'espérance du retour de l'absent, son but unique était de tenir en réserve la part que ce retour lui donnerait le droit de prendre dans les successions ouvertes depuis sa disparition, d'empêcher que cette part ne fût *de plano* dévolue à ses cohéritiers, et confondue dans leurs biens, de le dispenser, en un mot, de la pétition d'hérédité, en lui conservant la chose elle-même, au lieu du simple droit de la revendiquer, droit exposé à devenir illusoire par l'insolvabilité ultérieure de ceux contre lesquels il aurait dû s'exercer;

Mais que les inconvénients attachés à un pareil état de choses ne pouvaient manquer de se révéler tôt ou tard; que, d'un côté, il était injuste de laisser longtemps en souffrance les droits des tiers, dont la liquidation et l'exercice étaient arrêtés vis-à-vis de l'absent; qu'il devenait nuisible à l'absent aussi que ses biens fussent abandonnés pendant de longues années à la gestion onéreuse d'un curateur sans intérêt à les faire valoir; qu'enfin la présomption de vie elle-même, s'affaiblissant davantage de jour en jour, devait, après un certain laps de temps, ne plus être qu'une fiction tellement dépourvue de probabilité, qu'il devenait nécessaire de régler ses effets ou de lui assigner un terme;

Que ce fut pour veiller aux droits compromis des tiers et de l'absent lui-même, et pour empêcher que la loi de ventôse an 2, par la prolongation forcée et abusive de ses effets, ne dépassât le but qu'elle s'était proposé, que la loi spéciale du 13 janv. 1817 fut rendue; que cette loi, en accordant la faculté de faire déclarer l'absence des militaires, faculté qui jusqu'alors n'existait pas à leur égard, a permis de les replacer dans la condition commune des absents, régie par le code civil; que cette condition, pour les absents déclarés, est d'être provisoirement réputés morts du jour de leur disparition ou de leurs dernières nouvelles, et par conséquent inhabiles pour tous les droits ouverts à leur profit depuis l'une ou l'autre de ces époques; qu'ainsi la déclaration d'absence des militaires a pour effet de substituer à la présomption provisoire de vie, créée en leur faveur par la loi du 11 vent. an 2, la présomption provisoire de mort qui résulte des dispositions du code civil, contre tous les absents déclarés tels par jugement,

dérivent de la présomption légale de mort, et dès lors ne sont pas applicables aux militaires dont le sort est réglé sur la présomption provisoire de vie consacrée en leur faveur par la loi du 11 vent. an 2. Mais on sait que le point de départ pris, dans l'espèce, par la cour de Nancy, à savoir la présomption légale de mort, dans le droit commun, de l'absent déclaré, est gravement contestable; et

et, par suite, de faire tomber et réputer non avenue la saisine de tous les droits qu'ils ont recueillis, par le ministère de leurs curateurs, depuis la première de ces deux époques; — Que si le code civil n'a pas de disposition textuelle portant que la présomption provisoire de mort sera le résultat de la déclaration d'absence, l'économie du ch. 3 du titre des Absents conduit forcément à cette conséquence;

Qu'à la vérité, lors de l'ouverture de la discussion au conseil d'État sur les effets de la déclaration d'absence, on avait proposé d'établir en principe que l'absent déclaré ne serait réputé ni mort ni vivant; que cette doctrine, tant qu'on n'eut à en faire l'application qu'à l'envoi en possession provisoire des héritiers présomptifs, qui fut discuté et voté dans la séance du 16 fruct. an 9, n'offrit aucun embarras ni aucune contradiction, parce que, d'après l'art. 120, expliqué par l'art. 125, elle s'adaptait parfaitement au système qui faisait de ces envoyés en possession de simples dépositaires comptables envers l'absent, et continuateurs de sa personnne;

Mais qu'il n'en fut plus de même lorsqu'à la séance du 24 même mois, il s'est agi de discuter les art. 121 et 123; que la proposition de faire cesser la procuration et d'ouvrir le testament de l'absent, était déjà en opposition manifeste avec le principe suivant lequel la vie et la mort de celui-ci devaient être réputées également incertaines; que ce fut en se fondant sur cette contradiction que le conseiller d'état Portalis repoussa ces deux articles : « Le principe, disait-il, est que l'absent ne peut être réputé ni vivant ni mort; l'acte (la procuration), qui doit avoir ses effets si l'absent est vivant, ne peut donc les perdre que quand la preuve de la mort est acquise; il résulte du même principe qu'on est obligé de prouver la vie ou la mort de l'absent, suivant que l'action qu'on exerce est fondée sur l'hypothèse de son existence ou de sa non-existence. Il s'agit de savoir si, sans blesser ce principe, on peut ouvrir le testament de l'absent. L'ouverture du testament contredirait le principe, puisqu'un testament n'a de date et de force que par la mort du testateur; » — Que, dans ce conflit entre le principe d'abord proposé et les dispositions des art. 121 et 123, qui en étaient destructives, l'adoption définitive de ces deux articles a nécessairement tranché la question en faveur de la présomption de mort; — Qu'après cette première déviation de la voie qu'il s'était d'abord proposé de suivre, le législateur, au lieu d'y rentrer pour les autres dispositions qui devaient faire le complément de la loi, a persévéré, de fait, à rester en dehors du système qu'il avait primitivement conçu;

Que la conséquence rigoureuse du principe qui laissait dans le doute et la vie et la mort de l'absent déclaré, devait être le maintien du *statu quo* à l'égard de la possession des biens qui lui appartenaient avant sa disparition ou ses dernières nouvelles; que, d'un autre côté, après avoir établi, relativement aux droits éventuels, que l'absent ou les siens n'en seraient investis qu'autant qu'ils prouveraient son existence à l'époque de leur ouverture, il était rationnel, à l'égard de ses droits acquis, de déclarer qu'il n'en serait dépossédé lui ou les siens, qu'autant que son décès serait prouvé; qu'entre ces deux règles, il y avait une corrélation et une réciprocité qui les rendaient indivisibles; que cependant ce juste équilibre a encore été rompu par les dispositions qui forment l'ensemble et marquent l'esprit général de la loi;

Qu'en effet, après avoir, dans une première séance, fixé par l'adoption de l'art. 120, les droits des héritiers présomptifs, envoyés en possession provisoire, et les avoir étendus sans restriction aux biens qui appartenaient à l'absent lors de sa disparition, cet article, qui était d'abord en harmonie avec la doctrine qu'on se proposait de consacrer, a été plus tard modifié dans un sens qui lui est opposé par l'art. 123, adopté à une séance subséquente : qu'en permettant aux tiers d'exercer provisoirement sur les biens de l'absent déclaré, les droits éventuels qui ne devaient s'ouvrir définitivement que par le décès de celui-ci, cet article, dont la portée et l'application dominent toute la matière, exclut positivement le principe qui ne réputait l'absent déclaré, ni mort ni vivant; car, de l'aveu même de ceux qui s'étaient déclarés partisans de ce système, sa conséquence immédiate et nécessaire devait être, que pour exercer un droit subordonné à la condition du décès de l'absent, il faudrait prouver sa mort, et que, dans le doute, l'absent ou les siens conserveraient le bénéfice de la possession; qu'ainsi, dès l'instant que le jugement de déclaration d'absence entraîne la dépossession de l'absent au profit des tiers, il faut en conclure que l'effet de ce jugement est d'établir, non un état de doute sur la vie et la mort, puisque le doute devrait au contraire avoir pour résultat de maintenir la possession, mais bien une présomption provisoire de mort;

Que, du reste, c'est encore par l'effet seul de cette présomption que la communauté conjugale peut être dissoute et la dot restituable; que c'est aussi par la même raison que les héritiers présomptifs, de simples dépositaires qu'ils sont vis-à-vis de l'absent déclaré, deviennent vis-à-vis des tiers ses véritables représentants, ont toutes ses actions actives, passives, figurent personnellement en qualité d'ayants cause dans les procès qui le concernent (art. 134), et absorbent tellement sa personne, que le ministère public, chargé de veiller aux intérêts des absents présumés, et de conclure sur toutes les demandes qui les concernent, n'a plus de fonctions à remplir à leur égard, après la déclaration d'absence (art. 83, § 7, code de pr. civ.); qu'enfin, sous tous les rapports, la déclaration d'absence offre l'image d'une hérédité déférée à titre universel, et produit absolument les mêmes effets que la mort elle-même, à la seule différence que dans le premier cas, ils n'ont lieu que provisoirement, tandis que dans l'autre, ils sont définitifs; que cette assimilation ne souffre qu'une seule exception, celle relative au mariage, mais qu'elle devenait forcée, puisque la bigamie étant un crime, ne pourrait pas comporter le provisoire;

Que de tout ce qui précède, il résulte donc que, si la première pensée du législateur a été de soumettre les effets de la déclaration d'absence à l'influence du principe qui ne réputait l'absent ni mort ni vivant, cette théorie a été dans le fait successivement délaissée à mesure que la loi a reçu ses divers développements, de telle sorte que, parvenue à son complément, son système général, au lieu d'être en harmonie avec la règle proposée d'abord, s'est trouvé empreint d'un autre esprit et reposant tout entier sur le principe que l'absent déclaré était provisoirement réputé mort; que ce véritable caractère de la loi n'a point échappé à l'orateur du tribunat, qui, dans son discours à la séance du 11 vent. an 2, l'a signalé ouvertement et à plusieurs reprises;

Attendu par application de ces principes à la cause actuelle, que Jean-Nicolas Demange est entré au service militaire le 9 avril 1813; que depuis le mois d'octobre suivant, on a cessé de recevoir de ses nouvelles; qu'il a été déclaré absent par jugement du 13 mars 1830, et par conséquent replacé sous le droit commun pour le droit ouvert à son profit depuis ses dernières nouvelles; que les appelants ne justifient pas de son existence au mois de déc. 1819, époque du décès d'Antoine Demange son aïeul, qu'ainsi la succession de ce dernier doit être dévolue aux intimés à l'exclusion de l'absent, aux termes des art. 135 et 136 c. civ., et que, sous ce rapport, il y a lieu de confirmer le jugement de première instance, qui a condamné Jean-Nicolas Baradel à remettre aux intimés la somme de 132 fr. 48 c. par lui perçue au nom et pour le compte de l'absent dans le produit de ladite succession;

Considérant, en ce qui concerne les intérêts de cette somme, que Baradel n'était pas curateur à l'absent, mais qu'il s'était constitué son gérant bénévole; qu'en cette qualité, ses obligations sont assimilées par l'art. 1372 c. civ. à celles d'un mandataire; qu'aux termes de l'art. 1996 du même code, le mandataire ne doit en général l'intérêt que des sommes qu'il a employées à son usage, et qu'il n'est point justifié que celle dont il s'agit, ait servi à celui de Baradel; qu'à la vérité, le mandataire est responsable de ses fautes, et qu'en certains cas, c'en pourrait être une de laisser longtemps improductifs des capitaux susceptibles de porter intérêt; mais que cette règle générale, dont la rigueur devrait déjà se modifier à l'égard d'une gestion gratuite, cesse d'être applicable au cas particulier, par l'impossibilité de placer avec les sûretés désirables ou avec une garantie hypothécaire une somme aussi minime; qu'ainsi il n'y a lieu d'adjuger les intérêts que du jour de la demande;

En ce qui concerne la part de l'absent dans les biens immeubles dont Antoine Demange a disposé par l'acte du 14 fév. 1812; — Considérant qu'il est hors de doute que la déclaration d'absence, donnant ouverture en faveur des tiers, à tous les droits subordonnés à la condition du décès de l'absent, le droit de retour légal étant dans cette classe, pourrait être lui-même provisoirement exercé, soit par le donateur, soit par ses héritiers à qui il l'aurait transmis dans sa succession; — Mais qu'aux termes des art. 747, 893 et 894 c. civ., le retour légal ne peut avoir lieu qu'à l'égard des biens transmis par donation entre-vifs; que l'acte du 14 fév. 1812, bien que les parties lui aient donné cette qualification, n'en porte cependant pas les caractères; que la nature, le nombre et la valeur des charges qu'il imposait et qui ont été remplies de la part de Jean-Nicolas Demange, pour ce qui le concernait, l'ont rangé dans la classe des actes que l'art. 1106 du c. civ. qualifie contrats à titre onéreux; que, par conséquent, la portion obvenue à Jean-Nicolas Demange dans les biens aliénés par cet acte, n'a pas cessé d'être entre ses mains une propriété définitive, irrévocable et affranchie de tout droit de retour; qu'à ce titre et d'après la disposition de l'art. 120 c. civ., elle doit nécessairement être comprise dans l'envoi en possession provisoire accordé à ses héritiers présomptifs par le jugement de déclaration d'absence du 13 mars 1830; — Par ces motifs, a mis l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que les premiers juges ont condamné Jean-Nicolas Baradel à faire compte aux intimés, à partir de l'année 1819, des intérêts de la somme de 132 fr. 48 c., formant le 5e avenant à Jean-Nicolas Demange, dans la succession d'Antoine Demange son aïeul; et encore en ce qu'ils ont envoyé les intimés, en leur qualité d'héritiers dudit Antoine Demange, en possession provisoire des biens obvenus à Jean-Nicolas Demange, par l'effet de l'acte du 14 fév. 1812; émendant quant à ce, décharge Jean-Nicolas Baradel, en sa qualité de gérant volontaire des affaires de Jean-Nicolas Demange, absent, de la condamnation contre lui prononcée au payement des intérêts de ladite somme de 132 fr. 48 c., en tant qu'elle s'appliquerait à celui

nous croyons avoir établi que la doctrine qui concilie le mieux les diverses dispositions de la loi sur cette matière repousse les deux présomptions exclusives, pour regarder la vie et la mort de l'absent comme également incertaines. — V. *suprà*, chap. 5, sect. 1.

670. D'une autre part on soutient que, même réduite à elle-même, la loi de vent. an 2 n'a été jamais susceptible d'application que dans la période de présomption d'absence. On conçoit, dit-on dans ce système, que la loi veille à la conservation des droits éventuels échus à un militaire, tant qu'aucun jugement n'a élevé, en faveur de ceux qui les recueilleraient à son défaut, une sorte de présomption de décès; mais une fois que le jugement de déclaration d'absence a été rendu, la situation n'est plus la même. Non-seulement on ne prouve pas dans l'intérêt du militaire qu'il existait à l'époque de l'ouverture de la succession, mais encore ceux qui seraient héritiers à son défaut produisent un jugement d'où s'induit, jusqu'à un certain point, une présomption contraire. Dans une telle situation, et lorsque tous les héritiers présomptifs du militaire absent, ainsi que tous ses successeurs quelconques, vont exercer, sur les biens qui lui appartenaient déjà à l'époque de son départ, les droits subordonnés à la condition de son décès, on pourrait considérer comme tout à fait exagérée la sollicitude d'une loi, d'après laquelle il aurait fallu ajourner encore, relativement aux biens échus à l'absent depuis sa disparition, l'exercice des droits de ceux qui les auraient recueillis à son défaut ou concurremment avec lui. Dans ce système, la loi du 13 janv. 1817 aurait eu pour but non pas de limiter l'application de celle de vent. an 2, ni même d'établir, comme le dit l'arrêt de Nancy, la faculté de faire déclarer l'absence du militaire, mais seulement de rendre plus prompte et plus facile, à l'égard de certains, cette déclaration, en simplifiant les formes du droit commun, et par cela même elle aurait supposé qu'une fois l'absence déclarée, les militaires rentrent à tous autres égards et sans exception sous l'empire des règles générales en matière d'absence. — V. MM. Marcadé, t. 1, p. 440, et Demombe, t. 2, n° 345.

671. Ajoutons que la jurisprudence vient à l'appui de cette solution. C'est ce que confirment plusieurs des arrêts ci-dessus rapportés, qui jugent que les militaires dont on ignore l'existence commencent à être soumis aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont définis par le code civil, même en ce qui concerne les droits éventuels, lorsque leur absence est déclarée ou leur décès constaté, pourvu que ce soit par un jugement rendu conformément à la loi du 13 janv. 1817. — V. Cass., 9 mars 1824, aff. Darmay, n° 642, et 22 août 1837, aff. Min. pub. C. Collet, n° 736; Rennes, 20 juin 1826, aff. Royer C. Monnier, n° 661, 3° espèce; Bourges, 20 nov. 1826, aff. Gillard C. Popillard, n° 644; Orléans, 12 août 1829, aff. Duplain C. Ventelon, n° 643.

672. Et en outre, il a été jugé que le curateur auquel a été confiée une succession ouverte en faveur d'un militaire absent est fondé à prétendre que la demande en délivrance formée contre lui par ceux qui l'auraient recueillie à défaut de l'absent est prématurée tant que ces ayants droit n'auront pas fait déclarer l'absence ou constater le décès du militaire (Limoges, 26 mai 1829 Rennes, 26 juin 1819 (1). — Conf. Poitiers, 5 juill. 1826 *infrà*, n° 737, 2° espèce). — C'est encore ce qui résulte d'un arrêt du 19 fév. 1821, aff. Chevalier C. Callet), rendu par la cour royale de Rennes et rapporté v° Enquête.

673. Entre ces deux systèmes, nous adoptons entièrement le dernier, et nous reconnaissons toutefois que la question offre plus de raison de douter que ne semblent le croire les auteurs qui ont admis la même solution. On peut soutenir en effet que la loi de vent. an 2, en disant que le curateur administrera la succession à la charge de rendre compte, *soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir* (art. 5), manifeste assez clairement la pensée que l'administration du curateur devait continuer nonobstant la déclaration d'absence, et que s'il pouvait y avoir un terme à cette administration, c'était seulement le décès prouvé du militaire absent, ou bien, d'après les règles générales du droit, l'époque où ce militaire aurait accompli sa centième année.

Ces objections dont nous ne voulons pas méconnaître la force ne nous paraissent pas cependant pouvoir justifier une doctrine qui étendrait au delà de ses justes limites la protection spéciale que la loi de ventôse an 2 a dû accorder aux défenseurs de la patrie, et laisserait les biens qui peuvent appartenir aux militaires absents frappés d'interdit pendant un siècle, malgré la certitude qu'on aurait du décès de ce militaire dont la famille pourrait languir dans l'indigence à côté de cette fortune remise entre les mains d'un curateur étranger. Que le militaire soit réputé vivant et comme tel admis à prendre sa part dans les successions qui s'ouvrent pendant toute la période de présomption d'absence, on comprend cette sollicitude particulière du législateur pour les militaires dont l'absence a une cause naturelle dans le service de la patrie qui peut les empêcher pendant un certain nombre d'années

---

qui auraient couru antérieurement au jour de la demande : — Ordonne que l'envoi en possession provisoire des biens de l'absent, prononcé en faveur des appelants, par le jugement du 13 mars 1830, comprendra la part intégrale obvenue audit Jean-Nicolas Demange, dans les immeubles qui ont fait l'objet du contrat du 14 févr, 1812....

Du 31 janv. 1833.-C. de Nancy, 1re ch.-MM. de Metz, pr.-Poirel, av. gén.-Chatillon et Bresson, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Finet C. Rouyéras.) — Maurice Baucaud était absent; sa mère, Anne Pauzet, veuve Baucaud, vient à décéder; un curateur, le sieur Rouyeras, recueille pour lui la succession de sa mère; ce curateur la garde pendant plusieurs années. En 1828, Finet, héritier de la veuve Pauzet, alléguant le décès de Maurice Baucaud, intente contre le curateur une demande en désistement de la succession d'Anne Pauzet. Le curateur soutient que Finet doit avant tout faire déclarer l'absence de Maurice Baucaud. Jugement qui écarte cette défense, et ordonne que le curateur délivre la succession. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que tous prétendants droit à la succession d'un absent doivent, aux termes des lois sur la matière, se pourvoir préalablement et avant toute demande en délivrance, en déclaration d'absence; et qu'à défaut d'avoir rempli cette formalité, l'action en délivrance doit être déclarée prématurée, et les demandeurs renvoyés à se pourvoir conformément à la loi; — que dans l'espèce, au lieu de commencer par faire déclarer l'absence, les intimés, quoiqu'ils aient agi comme héritiers d'Anne Pauzet, ne peuvent cependant s'autoriser de cette qualité qu'autant qu'il sera juridiquement constaté que Maurice Baucaud, militaire, fils d'Anne Pauzet, était mort ou présumé tel avant sa mère; ou que par sa déclaration d'absence, il se trouvera dans l'impossibilité actuelle de recueillir la succession de ladite Pauzet; qu'ainsi, c'est prématurément que les juges d'où vient l'appel, ont ordonné, dans l'état, la délivrance en faveur des héritiers Pauzet; qu'il y a donc lieu de réformer la décision. — Émendant, dit n'y avoir lieu, en l'état, à faire droit à la demande en délivrance, etc.

Du 26 mai 1829.-C. de Limoges.-MM. Firmigier, p.-Albin et Pâtier, av.

2e *Espèce* : — (Jean Boussart C. N...) — LA COUR; — Considérant, en fait, qu'Yves Caro fut appelé, en 1812, au service de l'État par la conscription militaire; qu'il entra dans le 140e régiment de ligne; que le 2 mars 1813 il dut écrire de Metz qu'il partait pour Mayence; qu'une lettre du ministre de la guerre apprend qu'il dut être blessé le 2 mai 1813, et rayé des contrôles le 30 septembre suivant; que depuis cette époque Yves Caro n'a point donné de ses nouvelles;

Considérant qu'il est également constant, en fait, que Joseph Boussart, aïeul maternel d'Yves Caro, militaire absent, est décédé le 2 mars 1814; qu'Yves Caro, père du militaire absent, s'empara de la succession de Joseph Boussart, dans l'intérêt de son fils; qu'au décès d'Yves Caro père, arrivé le 7 mai 1817, Pierre Pelliet fut nommé, en exécution de la loi du 11 vent. an 2, curateur du militaire absent; — Considérant que c'est dans cet état de choses que l'appelant Jean Boussart, neveu de feu Joseph Boussart, se fondant sur les art. 135 et 136 c. civ., a réclamé, tant des héritiers de la veuve de Caro père, que du curateur d'Yves Caro, militaire absent, la succession de Joseph Boussart, son oncle; — Considérant, en droit, que les lois des 11 vent., 16 fructid. an 2 et 6 brum. an 5, avaient établi, en faveur des militaires absents, une législation spéciale qui, dérogeant aux principes des art. 135 et 136 c. civ., présumait ces militaires vivants, et aptes à recueillir les successions qui venaient à leur échoir pendant leur absence; — Considérant que cette législation spéciale, en faveur des militaires absents a été en pleine vigueur jusqu'à la promulgation de la loi du 13 janv. 1817, qui a replacé les militaires absents sous l'empire du droit commun, mais à la condition que leurs héritiers présomptifs, ou toutes personnes intéressées, feraient préalablement constater, ou leur absence, ou leur décès, conformément aux dispositions de cette loi; — Considérant que l'appelant Jean Boussart ne s'est point conformé aux dispositions de la loi du 13 janv. 1817, avant de porter sa réclamation devant les tribunaux; d'où il suit que les premiers juges ont été fondés à rejeter sa demande; — Considérant que la cour ne peut, aux termes de l'art. 472 c. procéd., accueillir les conclusions subsidiaires que l'appelant prend à cet effet devant elle; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'arrêter aux autres motifs consignés dans le jugement dont est appel, tous droits saufs entre parties, — Dit qu'il a été bien jugé; — Déclare l'appelant sans griefs dans son appel, etc.

Du 26 juin 1819.-C. de Rennes.-MM. Coatpont, Fénigan et Bernard, av.

de donner de leurs nouvelles. Mais, pour aller au delà, et étendre cette protection spéciale même à la période de l'absence déclarée et la faire durer cent ans, il faudrait un texte tellement formel qu'il ne pût laisser aucun doute sur une volonté aussi exorbitante de la loi. Or, ce texte, nous ne le trouvons pas, quoi qu'on en puisse dire, dans l'art. 3 de la loi du 11 ventôse an 2; cet article, assez vague dans ses termes, nous en convenons, n'arrête pas, il est vrai, l'administration du curateur à la période de présomption d'absence, mais il ne l'étend pas non plus au delà de l'absence déclarée.

Les trois autres articles de cette loi n'ont rien de plus explicite et, s'il est à regretter que le législateur de cette époque n'ait pas mieux marqué la durée de la dérogation qu'il a admise, en faveur des militaires, au principe de l'ancienne jurisprudence que les art. 135 et 136 c. civ. ont consacré, il n'est pas moins difficile de lui supposer la pensée d'avoir voulu rendre cette dérogation indéfinie, et d'avoir ainsi modifié, beaucoup au delà de ce que la raison et la juste faveur due aux militaires absents pouvaient demander, les principes du droit commun sur la transmission des successions. Si nous ne nous trompons pas sur la portée de la loi du 11 ventôse an 2, cette loi toute de faveur pour les militaires, n'a embrassé que cette première période assez longue d'ailleurs, pendant laquelle les tribunaux n'ont point été appelés à constater l'absence. Avant sa promulgation, et sous notre ancienne jurisprudence, les successions qui pouvaient s'ouvrir même dans cette première période et dans lesquelles un militaire était intéressé étaient dévolues en totalité à ses cohéritiers, comme si l'absence de ce militaire avait eu une cause volontaire et étrangère au service de la partie. Cela n'était ni juste ni raisonnable, et la loi de l'an 2 a dû remédier à cet état de choses. Mais elle serait tombée dans un excès contraire, elle aurait bouleversé sans nécessité les principes du droit commun et frappé les biens d'une indisponibilité séculaire, si elle avait étendu sa disposition protectrice jusqu'au cas où les tribunaux sont intervenus pour déclarer l'absence, ce qu'ils ne sauraient faire légèrement surtout à l'égard des militaires à raison des moyens qu'ils ont de s'éclairer auprès de l'administration de la guerre. Le décès du militaire acquiert alors un caractère judiciaire de probabilité qui doit le soumettre à l'empire de la loi commune dont il a été affranchi jusque-là.

On reconnaît que la loi du 13 janvier a eu pour effet de limiter l'application de la loi du 11 ventôse an 2 à la période de la présomption d'absence pour les militaires enrôlés de 1792 à 1815 dont s'occupe spécialement cette loi; mais sur quoi pourrait-on fonder cette distinction? La loi du 13 janvier 1817 n'a évidemment rien qui la justifie. Cette loi, sur le caractère de laquelle il ne faut pas se méprendre, n'a eu qu'un seul but, celui d'abréger le délai et de simplifier les formes de la déclaration d'absence des militaires entrés au service dans la période du temps dont on vient de parler : comme on le verra à la section 3, elle veut que l'absence puisse être déclarée, avec ou sans enquête, deux ans après la cessation de nouvelles, si le militaire sert en Europe, et quatre ans après s'il sert hors d'Europe, et elle organise une procédure expéditive et peu coûteuse pour arriver au jugement de déclaration d'absence. Là se borne toute l'économie de la loi de 1817 qui ne renferme d'ailleurs aucune disposition dérogatoire à la loi du 11 ventôse an 2. Non-seulement on ne trouve aucune dérogation dans la loi du 13 janvier 1817, mais nous devons faire remarquer que la restriction du bénéfice de la loi de ventôse an 2 à la période de la présomption d'absence serait moins facile à justifier à l'égard des militaires dont la loi de 1817 s'est occupée que relativement à ceux qui sont restés sous l'empire du code civil, puisque la présomption d'absence qui dure nécessairement dix et onze ans à l'égard de ceux-ci peut n'être que de deux et quatre ans à l'égard des premiers. Est-il possible d'admettre que la protection de la loi s'étende lorsque le décès du militaire est plus probable et se retire lorsqu'il l'est beaucoup moins?

Il n'y a donc aucune différence à établir entre les militaires dont la loi de 1817 s'est occupée et ceux qui sont sous l'empire du droit commun; à l'égard des uns comme des autres, il faut dire, ce nous semble, que la loi du 11 ventôse an 2 ne leur est applicable que dans la période de présomption d'absence, et jusqu'au jour de l'absence déclarée, époque à laquelle on retombe sous l'empire du droit commun et des art. 135 et 136 du code civil. Il faut le dire, non parce que le code civil et la loi du 13 janvier 1817 auraient dérogé à la loi du 11 ventôse an 2, mais surtout parce que cette loi n'a disposé et n'a pu vouloir vraisemblablement disposer que pour l'espace de temps pendant lequel le militaire est seulement en état de présomption d'absence.

674. Il a même été décidé, par une appréciation des circonstances, que la vente, par un cohéritier, de la portion d'un immeuble échue à son cohéritier, militaire absent, dans une succession ouverte avant la loi du 13 janv. 1817, a pu être jugée valable, bien que le vendeur n'ait pas fait déclarer l'absence dans les formes voulues par la loi de 1817, et nonobstant la loi du 11 vent. an 2. Dans ce cas, les juges ont pu, sans violer ces lois ni l'art. 1599 c. civ. qui annule la vente de la chose d'autrui, déclarer la vente valable, en se fondant sur le défaut de nouvelles de l'absent depuis plus de quarante ans, et sur l'offre faite par le vendeur de donner caution pour la portion de l'immeuble susceptible d'éviction (Rej., 24 déc. 1834, aff. Hélier C. Saunier). — V. v° Vente.

675. 3° *Quelles sont la mission et les obligations du curateur?* Les art. 3 et 4 de la loi de vent. an 2 définissent et règlent les obligations diverses imposées au curateur nommé au militaire absent lorsqu'il s'ouvre un droit, en sa faveur, depuis sa disparition. Aux termes de ces articles le curateur doit provoquer la levée des scellés, assister à leur reconnaissance, faire procéder à l'inventaire et à la vente des meubles et en recevoir le prix, administrer les immeubles en bon père de famille, le tout à la charge de rendre compte, soit au militaire absent, soit à son fondé de pouvoir.

Mais, comme le fait remarquer M. Plasman, t. 2, p. 199, le législateur, en indiquant dans ces articles *son fondé de pouvoir*, comme étant celui qui doit recevoir le compte, à défaut du militaire absent, entend évidemment le pouvoir donné postérieurement à l'ouverture de la succession, parce que, dans ce cas, rien ne s'oppose à ce que le militaire constitue, pour fondé de pouvoir, dans la succession qui s'ouvre après son départ, soit le mandataire qu'il avait investi de l'administration des biens qu'il possédait déjà au moment de son départ, soit tout autre.

676. Le curateur nommé peut et doit agir dans toute l'étendue des pouvoirs qui compètent à un administrateur. Il a donc le droit de faire tous les actes conservatoires, interrompre les prescriptions, prendre ou requérir toute inscription hypothécaire, exercer l'action en complainte, etc., au nom de l'absent.

677. Il a même été décidé que celui qui, nommé par le conseil de famille, et non par le tribunal, curateur à un militaire absent, exerce de fait les droits de ce dernier, a qualité suffisante pour exercer l'action en complainte au nom de l'absent : on dirait en vain que la nomination d'un curateur ne doit avoir lieu qu'au cas de succession échue au militaire, et qu'elle doit émaner du tribunal, non du conseil de famille (Req., 27 août 1828) (1). — M. Plasman, t. 2, p. 204, cite cet arrêt et en approuve la doctrine. Elle nous semble au contraire fort contestable. Déjà nous avons établi, en traitant de la présomption d'absence (V. *suprà*, n° 105), que le seul motif sur lequel repose cet arrêt, à savoir que le curateur *exerçait de fait* les droits de l'absent, ne pouvait légalement être accepté. Il fallait donc en venir à l'appréciation du titre en vertu duquel le curateur exerçait ces droits; or, ce

(1) *Espèce.* —(Godeau C. Roublin.)—Étienne Roublin se fait nommer, par le conseil de famille, curateur à l'absence de son frère Louis, militaire. Il intente ensuite une action en complainte contre Godeau, prétendant qu'il a anticipé sur une pièce de terre appartenant à l'absent. — Le 22 mai 1826, sentence du juge de paix, qui maintient Roublin en possession de la haie en litige. — Appel par Godeau, tant pour mal jugé au fond que pour défaut de qualité dans la personne d'É. Roublin, qui ne pouvait pas, suivant Godeau, représenter son frère, quoiqu'il eût pris ou obtenu d'un conseil de famille la qualité de curateur à l'absence de son frère : ce qu'il induit du décret du 11 vent. an 2, qui ne concerne que le cas d'une succession vacante depuis le départ d'un militaire. — Roublin oppose le défaut d'intérêt de l'appelant.

Le 2 juin 1827, jugement du tribunal de Joigny, confirmant la sentence du juge de paix, par ces motifs : 1° que la demande de Roublin n'avait d'autre but que de conserver à un militaire absent des droits sur l'héritage dont il s'agit; 2° que cette conservation appartient essentielle-

titre, c'était la décision du conseil de famille qui l'avait institué curateur. Mais comme l'action en complainte se rapportait à une propriété que le militaire absent avait déjà lors de sa disparition, il s'ensuit que, selon la doctrine que nous avons exposée *suprà*, n^{os}645 et s., l'on se trouvait, à cet égard, dans le cas de l'art. 112 c. civ., et non dans celui de la loi du 11 vent. an 2, et par conséquent que le défendeur pouvait très-justement opposer le défaut de qualité résultant de ce que la nomination du curateur n'avait pas été faite par le tribunal de première instance.

678. Les actions engagées avec le curateur ne doivent pas être précédées du préliminaire de conciliation; mais, dans tous les cas, cette formalité fût-elle nécessaire, le vice résultant de l'inaccomplissement en serait couvert par une demande en communication de pièces (Rennes, 28 août 1813, aff. N. *C.* N...). — V. *infrà*, n° 731. V. aussi Acquiescement.

679. Le curateur nommé, dans les termes de la loi de ventôse, agit, d'ailleurs, sous la surveillance du ministère public. Dans les principes du droit commun, nous l'avons dit (V. *suprà*, de la Présomption d'absence, n° 79), le ministère public peut exiger que le curateur donne une hypothèque pour garantie de la restitution des sommes qu'il devra toucher pendant son administration, ou qu'il en opère le dépôt à la caisse des dépôts et consignations. Il est bien évident que la même règle serait applicable dans le cas spécial et exceptionnel dont nous nous occupons ici. Disons même, avec M. Plasman, t. 2, p. 200, que, « s'il y avait doute dans le premier cas, il ne pourrait y en avoir dans le second. Toute faveur est due aux défenseurs de la patrie, il n'y a que justice dans cette garantie toute légitime de l'action conservatoire du ministère public. »

Par identité de raison, le ministère public pourrait demander d'office la nullité des actes et de la procédure qui lèsent les droits des militaires absents (Nîmes, 21 fév. 1838, aff. Nogarède, arrêt rapporté sous le n° 661, 1re espèce).

680. Du reste, la nomination du curateur au militaire absent ne supplée en aucune manière celle du tuteur et du subrogé tuteur qu'il y aurait lieu de faire si ce militaire était mineur. La nomination du curateur ne serait, dans ce cas, qu'une précaution de plus en faveur de l'absent; et par suite, elle ne devrait pas empêcher de nommer, en outre, un tuteur et un subrogé tuteur (Bourges, 10 juill. 1821) (1).

SECT. 2. — *Des lois du 16 brum. an 5 et du 21 déc. 1814, ou de la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie en activité de service.*

681. La loi du 11 vent. an 2 ne s'occupe, ainsi que nous venons de le voir, que des droits éventuels du militaire absent. Plus étendue dans son objet, celle du 16 brum. an 5, prorogée ensuite par la loi du 21 déc. 1814, s'est proposé pour but de veiller d'une manière plus complète à la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie. Cette loi porte expressément, dans l'une de ses dispositions, que le privilége qu'elle accorde aux militaires cessera après un délai déterminé; et de là il résulte qu'à l'expiration de ce délai, sauf toutefois la prorogation dont il a été l'objet de la part de la loi de 1814, les dispositions de la loi se sont trouvées abrogées (V. à cet égard nos observations, à la sect. 4 ci-après). Cependant, elles font naître chaque jour des contestations nombreuses; et même, disons-le, tout en proclamant leur abrogation, la jurisprudence n'est pas encore fixée aujourd'hui sur la portée de quelques-unes d'entre elles. Il importe donc d'en rechercher le sens, et pour cela de jeter un coup d'œil rapide sur les mesures prescrites par la loi, les effets particuliers qu'elle était appelée à produire et les personnes qui en pouvaient invoquer le bénéfice.

682. 1° *Des mesures prescrites par la loi du 6 brum. an 5.* L'art. 1er de cette loi était ainsi conçu : « Les tribunaux civils de département nommeront, dans les cinq jours de la réception de la présente loi, trois citoyens probes et éclairés, qui formeront un conseil officieux, chargé de consulter et de défendre gratuitement, sur la demande des fondés de pouvoir, les affaires des défenseurs de la patrie, et des autres citoyens absents pour le service de terre et de mer. » Les dispositions ultérieures de la loi étaient des conséquences de celle-ci. Mais, il faut le dire, ces conséquences ont été bientôt détachées du principe qui ne tarda pas, en effet, à tomber en désuétude.

683. D'ailleurs, et même lorsque la disposition était pleinement en vigueur, elle n'était pas indistinctement applicable.

Par exemple, si le jugement avait été signifié au militaire, en parlant à sa personne, que celui-ci eût lui-même interjeté appel, que son fondé de pouvoirs n'eût point réclamé l'intervention d'un conseil officieux, le tribunal d'appel pouvait considérer ce militaire comme n'étant pas absent dans le sens de la loi et prononcer sans l'intervention d'un conseil (Rej., 3 mess. an 9) (2).

684. Il en est de même dans le cas où le militaire avait comparu au greffe avec ses cohéritiers, afin de procéder au choix d'un tribunal d'appel, alors d'ailleurs qu'il avait été défendu avec ses consorts et qu'aucun fondé de pouvoirs de sa part n'avait réclamé l'intervention du conseil (Rej., 9 mess. an 10) (3).

685. Ajoutons pour compléter l'ensemble des mesures introduites par la loi de l'an 5 qu'aucune prescription ni péremption d'instance n'avait pu s'acquérir contre les militaires absents, depuis leur départ jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou l'obtention du congé absolu à eux accordé, délai d'un mois qui pouvait être étendu jusqu'à deux ans, selon les lieux où se trouvait le militaire absent au moment de la publication de la paix. Les jugements prononcés contre les militaires ne pouvaient donner lieu à aucune expropriation ni dépossession, et ne devaient, du reste, être mis à exécution, qu'à la charge, par la partie poursuivante, de donner caution solvable

---

ment à un curateur nommé à un militaire absent; 3° que la possession de Roublin a été établie d'une manière incontestable, tant par la visite des lieux que par témoins, etc.

Pourvoi de Godeau. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué a reconnu que le curateur nommé exerçait de fait les droits de l'absent; qu'à ce titre, il a pu, d'après le trouble par lui éprouvé, exercer l'action en complainte; — Rejette.

Du 27 août 1828.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Hua, rap.-De Broé, av. gén.-Vildé, av.

(1) *Espèce :* — (Beaufils *C.* N...) — LA COUR; — Considérant que, pour la régularité de la procédure, Claude Beaufils, mineur, devait être pourvu d'un tuteur et d'un subrogé tuteur, et qu'on s'est contenté de lui faire nommer un représentant pour son absence; que cette dernière formalité était bien prescrite par la loi du 11 vent. an 2, lorsque, comme dans l'espèce, il s'agissait d'un militaire sous les drapeaux; mais qu'elle n'était qu'une précaution de plus en faveur du militaire, et ne dispensait pas de lui donner un tuteur et un subrogé tuteur; — Déclare nulle toute la procédure suivie contre les appelants, ainsi que l'adjudication au profit de l'intimé, etc.

Du 10 juill. 1821.-C. de Bourges.-MM. Sallé, 1er pr.-Pascaud, av. gén.-Deséglise et Mater, av.

(2) *Espèce :* — (Cazaux *C.* Serer.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que la loi du 6 brum. an 5 n'a établi la nécessité de l'intervention d'un conseil officieux que pour les affaires des militaires et autres citoyens absents pour le service de terre et de mer;

Que ledit conseil officieux ne doit intervenir que sur la demande des fondés de pouvoirs, aux termes de l'art. 1er de la dite loi; que, dans l'espèce le demandeur n'a pas dû être considéré comme *absent*, puisque le jugement de 1re instance lui a été signifié en parlant à sa personne, que l'appel a été interjeté par lui-même, et qu'ayant constitué un défenseur, il ne paraît par aucun acte que son fondé de pouvoirs ait réclamé l'intervention du conseil officieux, et qu'elle lui ait été refusée; d'où il résulte que la loi du 6 brum. an 5, étant inapplicable à la cause, n'a pu être violée;

Attendu que l'art. 8 de la dite loi n'exige pas que le ministère public donne ses conclusions dans les causes des militaires ou autres citoyens absents, pour le service de terre et de mer, et qu'aucune autre loi n'a exigé d'une manière absolue cette intervention dans les causes où les absents sont intéressés; — Rejette.

Du 3 mess. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr.-Borel, rap.-Merlin, subst.-Bosquillon, av.

(3) *Espèce :* — (Tartarive *C.* Lafargue.) — Jugement. — LE TRIBUNAL; — ... Sur le 4e moyen : — Attendu que la loi du 6 brum. an 5 n'a établi la nécessité de l'intervention d'un conseil que pour cause de militaire absent pour le service; que dans l'espèce, François Tartarive a comparu le 28 therm. an 6, avec ses autres cohéritiers, au greffe du tribunal du département des Basses-Pyrénées, pour y voir procéder au choix d'un tribunal d'appel; que d'ailleurs il a été défendu avec ses consorts, et qu'il ne paraît par aucun acte, qu'un fondé de pouvoir de sa part ait réclamé l'intervention d'un conseil officieux; — Par ces motifs, rejette le pourvoi, etc.

Du 9 mess. an 10.-C. C., sect. civ.-MM. Henrion, pr.-Liborel, rap.-Jourde, subst.-Bosquillon et Moreau, av.

de rapporter, le cas échéant (art. 2, 4 et 5). Enfin, les commissaires du directoire exécutif auprès des administrations et des tribunaux étaient chargés, chacun en ce qui le concernait, de surveiller l'exécution de la loi (art. 8).

Mais la loi n'exigeait pas autre chose des commissaires du directoire exécutif (aujourd'hui le ministère public) que de surveiller l'exécution de la loi.

686. Ainsi, il ne leur était pas prescrit, à peine de nullité, de donner des conclusions dans les causes des militaires et autres citoyens absents pour le service de terre et de mer (Rej., 3 mess. an 9, aff. Cazeaux *C.* Serer. V. *suprà*, n° 683). — « Le ministère public, disait Merlin en portant la parole dans cette affaire, doit veiller à ce que le tribunal nomme les trois citoyens probes et éclairés qui doivent former le conseil officieux des défenseurs de la patrie, à ce que ce conseil se charge de leur défense sur la demande de leur fondé de pouvoir, à ce qu'on ne mette à exécution le jugement rendu contre eux, qu'après avoir fourni le cautionnement prescrit par l'art. 5 de la loi citée. — Mais porter la parole, donner son opinion motivée, c'est ce qu'il ne doit pas faire, parce que la loi ne l'exige pas. »

687. 2° *Des effets particuliers que la loi de l'an 5 était appelée à produire.* — Ces effets se trouvent indiqués dans l'analyse que nous avons donnée, *suprà*, n° 685 des art. 2, 4 et 5. Mais c'est ici que se présentent les plus sérieuses difficultés de la matière.

La première de toutes, celle sur laquelle la jurisprudence ne semble pas encore définitivement fixée, est née de l'art. 2. Aux termes de cet article : « Aucune prescription, expiration de délais ou péremption d'instance, ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens attachés au service des armées de terre et de mer, pendant tout le temps qui s'est écoulé ou s'écoulera depuis leur départ de leur domicile, s'il est postérieur à la présente guerre, ou depuis ladite déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, ou après la signature du congé absolu, qui leur sera délivré avant cette époque. — Le délai sera de trois mois, si au moment de la publication de la paix ou de l'obtention du congé absolu, ces citoyens font leur service hors de la république, mais en Europe; de huit mois, dans les colonies en deçà du cap de Bonne-Espérance; de deux ans, au delà de ce cap. » — Quelle a été la pensée de cet article? A-t-il eu pour objet de suspendre la prescription, en ce sens qu'elle ne courrait pas depuis l'entrée du militaire au service, ou bien son effet se réduisait-il à n'accorder qu'un délai au militaire, pour qu'il pût réclamer contre la prescription accomplie, en sorte que, à défaut de la réclamation dans le délai, la prescription fût désormais acquise? Telle est la question : elle divise profondément la jurisprudence.

688. D'une part, il a été décidé que la loi du 6 brum. an 5 n'a pas suspendu au profit des militaires en activité de service le cours de la prescription; mais qu'elle a eu seulement pour objet d'empêcher la prescription de s'accomplir pendant le temps que la loi détermine, et d'accorder un délai aux militaires après leur retour ou la paix générale, pour faire valoir leurs droits (Rej., 23 nov. 1831 et 8 fév. 1836) (1).

689. Et c'est dans le même sens qu'il a été décidé que l'article 2 de la loi du 6 brum. an 5 n'a ni interrompu ni suspendu la prescription contre les militaires; seulement, cette prescription ne peut être opposée, si le militaire a réclamé dans le mois de la délivrance de son congé ou de la paix générale (Poitiers, 30 août 1825; Grenoble, 16 juin 1831; Bastia, 4 mai 1836 (2). Conf. Aix, 27 janv. 1843, aff. de Meyronnet *C.* Rougier). — Cette doctrine, il en

---

(1) 1re *Espèce* : — (Marconnay *C.* Boscal de Réals.) — LA COUR; — sur le 6e moyen : — Attendu que la prescription est *acquise*, lorsque le dernier jour du terme est accompli (art. 2261, c. civ.); que la loi du 6 brum. an 5, garantit seulement aux militaires, qu'aucune prescription ne sera acquise contre eux, pendant le temps qu'elle détermine, sans déclarer que le cours de la prescription sera suspendu à leur égard; — Que, dans le sens de la non-suspension de prescription, le délai accordé par cette loi aux militaires (à partir de la publication de la paix ou de la délivrance des congés), pour intenter les actions ou pour faire des actes conservatoires, pouvait paraître insuffisant; mais qu'il y a été pourvu par la loi de 1814, qui a prorogé le délai; — Que les exceptions au droit commun ne doivent pas être étendues, et qu'en jugeant que la prescription contre les frères de Marconnay avait été acquise après l'expiration des délais, dont ils n'avaient pas profité, l'arrêt attaqué n'a formellement violé aucune loi; — Rejette, etc.

Du 23 nov. 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Delpit, rap.-Nicod, av. gén.-Rochelle et Béguin, av.

2e *Espèce* : — (Barthélemy *C.* Pellicot.) — LA COUR; — Sur le 2e moyen, relatif à la loi du 6 brum. an 5 : — Attendu que la cour royale d'Aix, en appréciant les certificats de service produits par Barthélemy, les a déclarés irréguliers, n'ayant aucun caractère authentique, et a ajouté qu'en admettant leur parfaite régularité, ils ne prouveraient qu'un peu plus d'un an de services militaires utiles, dans le sens de la loi du 6 brum. an 5, ce qui ne suffirait pas pour arrêter les effets de la prescription opposée par Pellicot, contre l'action de Barthélemy, et qui était de bien plus de trente ans; — Attendu d'ailleurs, que la susdite loi ne suspendait pas indistinctement le cours de la prescription; qu'elle accordait seulement un délai qui a été prorogé ultérieurement par une loi du 21 déc. 1814, et dont Barthélemy n'a point profité, ce qui rendait inapplicable à l'espèce, l'article de la loi sur laquelle ce moyen est basé; — Rejette.

Du 8 fév. 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Jourde, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén.-Crémieux et Lucas, av.

(2) 1re *Espèce* : — (Chevallier-Darbec *C.* Lhuillier.) — Arrêt. — LA COUR; — Attendu qu'il est constant au procès que Chevallier-Darbec, partie d'Arnault-Ménardière, a reçu la totalité des droits qui lui revenaient de la succession de Jeanne Meriendeau; que c'est ce qui résulte des différents actes qui ont été produits, ayant pour objet d'opérer les comptes, partage et licitation des biens dépendants de ladite succession; que, dans ces différents actes, ladite partie d'Arnault-Ménardière a été tantôt représentée par sa tutrice, son protuteur et son subrogé tuteur, tantôt par elle-même, puisque, dans l'un de ces actes, ledit Chevallier-Darbec a été obligé de rendre à un nouvel héritier, pour le remplir de ses droits, une partie de ce qu'il avait reçu lui-même; qu'ainsi c'est donc sans fondement que ladite partie d'Arnault-Ménardière, sans attaquer de nullité devant les premiers juges les actes qui lui sont opposés, demandait sa portion héréditaire, comme si déjà elle ne l'avait pas reçue; — Attendu que si, à raison de sa minorité, ladite partie d'Arnault-Ménardière aurait pu, à une autre époque, se pourvoir contre ces différents actes par la voie de la rescision qu'elle n'a pas employée, cette action ne pouvait être intentée et admise par les tribunaux, qu'autant qu'elle eût été formée dans les dix ans qui ont suivi la majorité de ladite partie d'Arnault-Ménardière; — Que c'est vainement que ladite partie, qui reconnaît que son action actuelle n'est pas intentée dans ce laps de dix ans depuis sa majorité, prétend que la prescription qu'on lui oppose a été suspendue par la loi du 6 brum. an 5, relative aux militaires, pendant qu'ils sont en activité de service, et encore pendant un mois après la signature de la paix générale ou après la délivrance de leurs congés; que cette loi n'est ni interruptive ni suspensive de la prescription; qu'elle déclare seulement que la prescription, qui court toujours contre les militaires, ne sera définitivement acquise qu'après l'expiration du délai de faveur que cette même loi leur accorde; d'où la conséquence que la prescription opposée à la partie d'Arnault-Ménardière est irrévocablement acquise contre elle, puisque c'est après quatorze années de majorité qu'elle a formé son action, et que son retour du service était bien antérieur à l'expiration de ce nombre d'années; — Par ces motifs, la cour met au néant l'appel interjeté par Chevallier-Darbec.

Du 30 août 1825.-C. de Poitiers, 1re ch.-MM. Descordes, 1er pr.-Pontois, Calmeil et Pervinquière, av.

2e *Espèce* : — (Polosson *C.* Escoffier.) — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.). — LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne le jugement du 11 flor. an 6, obtenu par Polosson, contre les mariés Escoffier, que ce titre est devenu insuffisant par suite de sa non-exécution jusqu'à ce jour, la prescription de trente ans étant acquise et ayant l'effet d'éteindre les actions, sans distinction de la nature du titre d'où elles dérivent; — Attendu que la loi du 6 brum. an 5 n'a point déclaré interrompre ni suspendre la prescription à l'égard des militaires en activité de service aux armées françaises; qu'il résulte textuellement de cette loi que la prescription qui court au préjudice des militaires, comme de tous autres, ne sera irrévocablement acquise à leur égard qu'après l'expiration du délai de faveur que la loi leur a accordé pour se faire relever des prescriptions ou déchéances encourues pendant leur absence; que la faveur de la loi ne s'étend qu'au délai qui est accordé aux militaires pour se faire relever contre la prescription, et non point aux prescriptions elles-mêmes, dont le cours n'a point été suspendu; que, des termes de la loi, suit la conséquence qu'à l'égard des militaires qui ont laissé écouler le délai de la loi sans se pourvoir, la prescription est définitivement acquise contre eux; — Attendu que l'interprétation ci-dessus est aussi celle que fait naître la loi du 21 déc. 1814, qui a prorogé le délai accordé par la loi du 6 brum. aux militaires, pour se pourvoir contre la prescription acquise contre eux; loi dont l'objet aurait été inutile, si la loi du 6 brum. avait été interruptive ou suspensive du cours de la prescription; — Attendu, en fait, que le sieur Polosson ne s'est pas pourvu dans le délai de la loi ci-dessus, pour être relevé contre la prescription courue et acquise au profit des mariés Escof-

faut convenir, trouve dans le texte même de la loi une apparence de raison. Il est certain, en effet, que lorsque la loi s'exprime en des termes comme ceux-ci : « aucune prescription ne pourra être acquise contre les défenseurs de la patrie depuis leur départ jusqu'à l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale, » on est porté à croire que la prescription s'accomplit, au contraire, si le délai que détermine la loi s'écoule sans réclamation. D'ailleurs la loi du 21 décembre 1814 vient encore confirmer cette donnée première, en prorogeant le délai qui avait été accordé par celle de l'an 5. Car, peut-on dire, en s'en tenant toujours au texte, dans quel but cette prorogation a-t-elle eu lieu? Dans le but de laisser aux militaires de retour dans leurs foyers le temps d'interrompre la prescription qui avait couru pendant leur absence, mais qui ne pouvait être acquise qu'après un délai déterminé. Or, s'il en est ainsi, si le militaire a dû agir dans ce délai donné, pour empêcher que la prescription ne se soit accomplie irrévocablement, il faut conclure qu'il n'y a pas eu suspension.

690. Toutefois, en cherchant à éclairer par son esprit le texte de la loi de l'an 5, il paraît difficile d'admettre une solution aussi restrictive. — En effet, quand bien même les motifs de cette loi, qui a voulu placer à l'abri des déchéance, prescription et péremption, les défenseurs de la patrie, ne se révéleraient pas à la seule lecture, il suffirait de se reporter aux considérations développées par M. Tronchet lors de la résolution du 30 vend. an 5, qui fut convertie en loi le 6 brum. an 5, pour demeurer convaincu que le législateur a voulu *suspendre toute prescription*, *tout délai fatal* à l'égard des militaires. « La création d'un défenseur officieux, disait M. Tronchet, *et la suspension* de toute espèce de prescription et de délai fatal, telles sont les précautions que le conseil des Cinq-Cents a cru devoir prendre.... Il était raisonnable de *suspendre* toute espèce de prescription et de délai fatal pour le passé et pour l'avenir. Ce n'est pas un privilége en faveur des défenseurs de la patrie, c'est une justice dont l'exemple a été légalement puisé dans les lois romaines.... Enfin la résolution a sagement fixé le temps où commençait et finissait *la suspension* de toutes prescriptions.... » (V. Journ. des Débats, séance du 6 brum. an 5, cons. des Anciens. —V. aussi les considérations analogues présentées par le même orateur et reproduites *suprà*, n° 632). Ainsi, si le mot *suspension* ne se trouve pas dans le texte de la loi, c'est celui dont s'est constamment servi M. Tronchet en présentant la résolution du conseil des Cinq-Cents au conseil des Anciens, et ce mot suffit, à notre avis, pour mettre dans tout son jour la pensée du législateur. Ajoutons, d'ailleurs, relativement au délai d'un mois dont parle la loi du 6 brum., que ce délai était nécessaire aux militaires pour qu'ils pussent jouir de tout le bénéfice de la suspension de la prescription; ce qui n'aurait point eu lieu, si le cours de la prescription avait commencé dès le jour même de la délivrance du congé, puisqu'il leur fallait le plus souvent au moins un mois, soit pour se rendre dans leurs foyers, soit pour se livrer à la surveillance de leurs intérêts. — La loi du 21 déc. 1814 n'a rien changé à cet état de choses; elle a seulement, en considération du grand éloignement de plusieurs militaires, porté à quatre mois le délai à compter duquel devait cesser le bénéfice de la suspension de prescription. — Mais n'accorder, comme on le soutient dans la doctrine que nous combattons, qu'un seul mois, à partir du congé, pour invoquer la prescription, c'eût été créer au profit des militaires une faveur presque toujours illusoire, puisque dans la plupart des cas, ce délai se serait écoulé sans qu'ils eussent eu le temps d'en profiter. Aussi cette doctrine est-elle généralement repoussée par les auteurs. — V. Merlin, Rép. v° Prescription, sect. 1, § 7, art. 11; Favard, *eod. verb.*, sect. 2, § 4. — V. aussi MM. Vazeille, des Prescript., t. 2, n° 707; Troplong, *eod.*, t. 2, n°s 704 et suiv.; Plasman, t. 2, p. 206 et suiv.; A. Dalloz, v° Absence, n° 435; Duranton, n° 431.

691. La cour de cassation elle-même l'avait d'abord rejetée en décidant que, suivant la loi du 6 brum. an 5, aucune prescription n'a pu être acquise contre les défenseurs de la patrie depuis leur départ de leur domicile, s'il est postérieur à la déclaration de la guerre alors existante, ou depuis cette déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration du délai fixé par la même loi à partir de la publication de la paix générale (Cass., 10 nov. 1818) (1).

692. C'est aussi dans le même sens que plusieurs cours se sont prononcées. Elles ont jugé, en effet, que la loi du 6 brumaire an 5 est suspensive de prescription en faveur des militaires, en ce sens que cette suspension leur est acquise, encore bien que dans le mois de leur congé ils n'en aient pas réclamé le bénéfice (Lyon 12 fév. 1835; Paris, 16 août 1837) (2).

---

fier, et que la prétention qu'il exerce aujourd'hui, pour se prévaloir du jugement du 11 flor. an 6, est à la fois inadmissible et mal fondée, — Démet le baron Jean-Baptiste Polosson de ses exceptions, fins et conclusions, etc.

Du 16 juin 1831.-C. de Grenoble.-MM. D'Aubagne f. f. de pr.-Réal, 1er av. gén.

3e *Espèce* :—(Piorraggi C. Piorraggi.)—LA COUR;—Attendu que la loi du 6 brum. an 5 n'avait pas suspendu le cours de la prescription, mais qu'elle avait seulement déclaré qu'aucune prescription ne serait acquise contre les défenseurs de la patrie, pendant le temps de leur départ de leur domicile, jusqu'à l'expiration d'un mois (porté à quatre par la loi du 21 déc. 1814) après la publication de la paix générale, ou après la délivrance du congé, ce qui n'était qu'une prorogation du moment où la prescription devait être censée accomplie; qu'enfin, Jean-Baptiste Piorraggi, en quittant l'armée, en 1814, est rentré en Corse, où il a continué de demeurer jusqu'à son décès, survenu en 1833, c'est-à-dire pendant dix-neuf ans; d'où il suit que la prescription a été sous tous les rapports, acquise contre lui; — Confirme, etc.

Du 4 mai 1836.-C. de Bastia.-MM. Colonna-d'Istria, 1er pr.-Casella, Rossi et Suzzoni, av.

(1) *Espèce* : — (Françon C. N....) — LA COUR; — Vu l'art. 2 L. 6 brum. an 5; — Attendu qu'aux termes de cette loi aucune prescription n'a pu être acquise contre les défenseurs de la patrie depuis leur départ de leur domicile, s'il est postérieur à la déclaration de la guerre alors existante, ou depuis ladite déclaration, s'ils étaient déjà au service, jusqu'à l'expiration du délai fixé par la même loi, à partir de la publication de la paix générale; — Qu'il a été soutenu, dans la cause, que Jean-Louis Françon, entré au service de la patrie en 1789, y était encore en 1793 et lors de la publication de ladite loi; — Que, s'il en est ainsi, la prescription de l'action en rescision dont il s'agit, n'étant pas accomplie avant cette interruption, ne l'a pas été ni pu l'être lors des demandes formées en l'an 11, en l'an 13 et en 1806; — Que cependant, sans égard à ce fait, sans le vérifier et sans en donner aucun motif, l'arrêt a déclaré cette action prescrite; qu'en cela il a commis un excès de pouvoir et violé ladite loi; — Casse et annule l'arrêt de la cour royale de Nîmes du 26 août 1814, etc.

Du 10 nov. 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Cassaignes, rap.-Joubert, av. gén.

(2) 1re *Espèce* : — (Devers C. héritiers Dulac.) — Le sieur Dulac devait, depuis 1794, un compte de tutelle au sieur Devers. Celui-ci ne le demanda qu'en 1831; les héritiers Dulac lui opposèrent la prescription trentenaire; il répondait qu'ayant été enrôlé en 1793, et n'ayant quitté le service que onze ans après ce temps, il ne devait pas, aux termes de la loi du 6 brum. an 5, être compris dans le calcul de la prescription. — Jugement qui rejette cette prétention et déclare l'action prescrite. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que s'il est raisonnable de ne pas donner d'extension aux mesures exceptionnelles du droit commun, il n'est pas moins nécessaire de leur laisser toute la portée que le législateur a voulu leur attribuer; — Attendu que si la rédaction de l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5 a donné lieu à quelques incertitudes, le sens et l'effet de cet article sont rendus constants et manifestes, si l'on consulte les rapports qui furent faits lors de la présentation de cette loi aux corps alors revêtus de la puissance législative; — Attendu que l'intention alors exprimée par les auteurs de la loi, fut celle de suspendre en faveur des militaires le cours des prescriptions qui auraient pu compromettre leurs intérêts ou leurs droits pendant la durée de leur service; — Attendu que Fleury Devers étant entré au service militaire en 1793, et n'en ayant été libéré qu'en 1804, ce n'est qu'à partir de cette époque qu'a pu commencer à courir la prescription qui aurait éteint l'action qu'il a cru devoir intenter; — Attendu que cette action, intentée dans un délai utile, d'après le système de la loi de brum. an 5, ne pouvait être écartée par fin de non-recevoir résultant de prescription; — Réforme, etc.

Du 12 fév. 1835.-C. de Lyon, 2e ch.-MM. Acher, pr.-Chaix, av. gén.-Péricaud et Humblot, av.

2e *Espèce* : — (Vernholes C. Lejeune.) — Une succession échue au sieur Lejeune, ancien militaire, était réclamée par le sieur Vernholes, cessionnaire du fils du militaire décédé et du chef de celui-ci. Vernholes invoquait le bénéfice de la loi du 6 brum. an 5, suspensive de la prescription en faveur des militaires. — Jugement qui rejette la prétention de Vernholes. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'objet que s'est proposé le législateur dans l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5 a été d'entourer d'une protection particulière les militaires retenus loin de leurs foyers pour la défense de la patrie, et de mettre obstacle à ce qu'aucune prescription pût être acquise contre eux avant l'expiration d'un mois à partir de la paix générale ou de la délivrance de leur congé absolu; — Considérant que, si la suspension

693. Comme nous l'avons dit, la loi du 16 brumaire an 5 ne s'est pas bornée à suspendre les prescriptions en faveur des militaires absents; elle a voulu en outre qu'un jugement ne pût être mis à exécution contre eux. Telle est la disposition de l'art. 4 aux termes duquel : « les jugements prononcés contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées ne peuvent donner lieu au décret, ni à la dépossession d'aucun immeuble, pendant les délais énoncés en l'art. 2 de la présente loi. » — L'art. 5 ajoute : « Aucun de ces jugements ne pourra être mis à exécution qu'autant que la partie poursuivante aura présenté et fait recevoir par le tribunal, qui aura rendu le jugement, une caution solvable de rapporter, le cas échéant. — En conséquence, il est défendu, sous peine de trois cents livres d'amende, à tous greffiers, de délivrer, et à tous huissiers de mettre à exécution aucun jugement rendu contre les défenseurs de la patrie et autres citoyens de service aux armées, si le jugement de réception de caution n'est joint au jugement de condamnation. » Par ces dispositions, le législateur avait placé les militaires à l'abri de toutes les poursuites que l'on pouvait diriger contre eux; et la jurisprudence a suivi l'impulsion donnée par la loi en l'interprétant dans le sens le plus large.

694. Ainsi, elle a reconnu que la prohibition de déposséder un militaire prononcée par l'art. 4 était absolue tellement que la saisie immobilière de biens indivis entre lui et un non-militaire devrait être annulée pour le tout (Req., 27 oct. 1814 (1).—Conf. Req., 30 oct. 1811, aff. Beteille C. Montagu, n° 700), décision qu'on ne peut qu'approuver, lorsqu'on réfléchit que le poursuivant ne doit, en définitive, imputer qu'à lui-même de n'avoir pas provoqué la division et fait procéder au partage avant de pratiquer la saisie.

695. Et la saisie doit même être déclarée nulle, quoique le saisissant ait offert de donner caution pour la conservation des intérêts du militaire, surtout s'il n'a présenté ni fait agréer la caution avant de procéder à la saisie, conformément à ce qu'exige l'art. 5 de la loi de brumaire (même arrêt). — Cela est d'autant plus évident, que les saisies immobilières étant positivement prohibées par l'art. 4 de cette loi, la disposition de l'art. 5 qui autorise la poursuite moyennant caution est manifestement applicable à cette voie d'exécution.

Mais la nullité de la saisie peut-elle, comme l'a décidé l'arrêt de la cour de cassation du 27 octobre 1814 qu'on vient de lire, être proposé, même par le cohéritier non militaire? — V. à cet égard v° Saisie immobilière.

696. Du reste, la disposition d'après laquelle un jugement ne peut être mis à exécution sans qu'il ait été fourni caution solvable ne s'applique pas à la signification. En conséquence, une telle signification, quoique non précédée de caution, est valable, et il y a déchéance contre le militaire qui, à son retour, n'en a pas interjeté appel dans le délai spécial fixé par la loi de brumaire (Req., 19 déc. 1826) (2).

697. D'ailleurs la protection de la loi ne se bornait pas seulement aux biens dont le militaire était personnellement propriétaire; elle s'étendait encore à ceux de sa femme sur lesquels il avait des droits éventuels.

Spécialement, la femme d'un militaire en activité de service ne peut, avant la publication de la paix générale, être expropriée de ses biens personnels, dont le mari a droit de jouir, comme chef de la communauté, et dont il peut même devenir propriétaire par l'effet d'un don mutuel contractuel, alors même que l'expropriation est poursuivie pour le payement de dettes contractées par la femme avant son mariage (Cass., 29 janv. 1811) (3). — En effet, par son mariage, la femme transmet à son mari l'administration de ses biens,

---

de la prescription pendant l'absence du militaire et pendant le mois qui suit le jour de son congé n'était point une conséquence nécessaire de cette disposition de l'art. 2, il arriverait dans la plupart des cas que la faveur que voulait lui accorder la loi serait illusoire, puisqu'à raison des délais indispensables pour revenir dans ses foyers, le militaire se trouverait souvent dans l'impuissance de faire valoir utilement ses droits; — Qu'ainsi les militaires, objet d'une protection, seraient, d'après cette interprétation, traités plus rigoureusement que les autres citoyens, puisque, hors d'état d'agir pendant leur service, ils n'auraient plus pour réclamer qu'un délai presque toujours insuffisant; — Considérant qu'il suffit de se reporter à l'exposé des motifs de la loi de l'an 5, et aux discussions qu'elle a fait naître, pour demeurer convaincu que la suspension de la prescription était dans le vœu du législateur; — Infirme.

Du 16 août 1837.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Teste et Trinité, av.

(1) *Espèce :* — (La Dlle Laureillan C. Malacamp.) — Le 6 mai 1808, acte notarié par lequel la dame Galy, autorisée par Malacamp son mari, reconnut devoir, pour prêt, à la Dlle Laureillan, la somme de 4,482 fr. — La dame Galy, devenue veuve, n'ayant point acquitté cette obligation, la Dlle Laureillan lui fit faire commandement, et lui déclara qu'à défaut de payement, elle procéderait à la saisie immobilière de ses biens. La dame Galy forma opposition, et soutint que l'obligation était simulée et d'ailleurs éteinte. — Jugement qui rejeta l'opposition et ordonna la continuation des poursuites. — La dame Galy étant morte, ses deux fils Jean-Germain et Jean-François Malacamp appelèrent de ce jugement qui fut confirmé par arrêt de la cour de Montpellier. Alors la Dlle Laureillan reprit ses poursuites en expropriation. Jean-Germain Malacamp s'y opposa, sur le fondement que Jean-François, son frère, était militaire; qu'il devait jouir du privilége accordé aux militaires par la loi du 6 brum. an 5, et que d'ailleurs les biens qui formaient l'objet de la saisie immobilière étaient indivis entre eux. — Jugement qui rejette ces exceptions, et qui prononce l'adjudication définitive.

Appel de ce jugement; Jean-François, militaire, intervient. La Dlle Laureillan offre de donner bonne et solvable caution, conformément à l'art. 5 de la loi du 6 brum. an 5; elle soutient d'ailleurs que l'exécution des titres authentiques et parés contre les militaires n'est point suspendue par cette loi, et que l'adjudication doit être déclarée valable, du moins pour les biens de Jean-Germain Malacamp, qui n'est pas militaire. — 27 janv. 1812, arrêt de la cour de Montpellier, qui prononce la nullité de toute la procédure en expropriation.

Pourvoi de la part de la Dlle Laureillan. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en supposant que la saisie immobilière dont il s'agit n'eût été que la suite de l'inexécution d'un contrat authentique, la cour de Montpellier, en appliquant à cette saisie les dispositions de l'art. 4 de la loi du 6 brum. an 5, se serait conformée à son véritable esprit; mais que, dans l'espèce, la saisie a eu lieu en conséquence d'un jugement de première instance, confirmé par un arrêt; — Que la demanderesse n'ayant pas provoqué la division et fait procéder au partage des biens indivis entre le frère militaire et le frère non militaire, l'arrêt dénoncé a également suivi les vrais principes de la matière en annulant la saisie pour le tout; — Qu'il est de fait que la demanderesse n'avait ni présenté ni fait recevoir par le tribunal la caution exigée par l'art. 5 de la loi citée, avant que de procéder à la saisie, et qu'au surplus cet article ne concerne point la saisie immobilière; — Rejette, etc.

Du 27 oct. 1814.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Botton, rap.-Joubert, av. gén.-Mailhe, av.

(2) *Espèce :* — (Moch C. Brand.) — En 1809, Elchinger part pour l'armée comme remplaçant de Brand, et donne à un sieur Schmitt le pouvoir de toucher le prix du remplacement. A l'échéance du premier terme, Schmitt fait commandement à Brand, qui fait opposition, soutenant que le contrat est résolu, en ce qu'Elchinger a été appelé à servir pour son propré compte. — 13 fév. 1812, jugement qui accueille cette opposition. 12 mai suivant, Brand fait signifier ce jugement, tant à Elchinger qu'à Schmitt.

En 1822, Elchinger, de retour depuis sept à huit ans, cède ses droits contre Brand à Moch. Alors celui-ci appelle du jugement du 13 fév. 1812. Brand soutient que cet appel est tardif, faute d'avoir été formé dans le mois, à partir du retour d'Elchinger. Moch répond que le délai n'a pu courir, par le motif entre autres, que la signification n'ayant pas été précédée d'un bail de caution, conformément aux art. 4 et 5 de la loi du 6 brum. an 5, cette signification n'avait pas été valablement faite.

2 juill. 1824, arrêt de la cour de Colmar, qui écarte ce moyen de nullité. — Pourvoi en cassation de la part de Moch. — Arrêt.

La cour; —... Attendu qu'il est constant, en fait, que le demandeur, ou plutôt Elchinger, dont il exerce les droits, avait laissé écouler le délai que la loi de brumaire an 5 accordait par exception aux militaires sous les drapeaux, pour faire appel des jugements intervenus contre eux; — Attendu que les articles de la dite loi, sur l'exécution des jugements, invoqués par le demandeur, sont sans application à la cause actuelle, ou il ne s'est agi ni de saisie-exécution, ni immobilière; — Par ces motifs, rejette, etc.

Du 19 déc. 1826.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Voysin de Gartempe, rap.-Lebeau, av. gén.-Rochelle, av.

(3) *Espèce :* — (Ép. Compère C. Wasservas.) — Arrêt (ap. plus. dél.). — La cour; — Vu les art. 2 et 4 de la loi du 6 brum. an 5; — Attendu que cette loi a essentiellement pour objet la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie en activité de service; qu'elle a établi des mesures particulières pour prévenir les atteintes qui pourraient être portées aux droits de ces militaires; que toute action dirigée contre eux et dont le résultat peut leur préjudicier, a donc été soumise à ces mesures; — Que, suivant l'art. 2 de cette loi, aucune prescription ne peut être acquise contre un militaire en activité de service, avant la publication de la paix générale; et qu'aux termes de l'art. 4, ce militaire ne peut être dépossédé d'aucun immeuble pendant ce délai; — Attendu que le sieur Compère avait

le droit d'en percevoir les revenus et d'en disposer à son gré. Bien plus, dans l'espèce ci-dessus, elle avait donné à son mari la pleine propriété de ses biens, dans le cas où elle viendrait à prédécéder. Le mari se trouvait donc administrateur, et en quelque sorte usufruitier des biens de sa femme ; il avait même l'expectative d'en devenir propriétaire. Il était donc essentiellement intéressé à la conservation des biens ; et quoiqu'il ne les possédât pas à titre de propriétaire incommutable, il suffisait qu'il eût sur eux un droit quelconque, pour qu'il pût invoquer le bénéfice de la loi prohibitive de la dépossession.

698. Cependant, ainsi qu'on l'a vu, la loi ne suspend expressément que l'exécution des *jugements*. De là, est née la question de savoir si elle s'appliquerait aussi au cas où les militaires seraient débiteurs en vertu de titres authentiques et parés? En d'autres termes, l'expropriation d'un immeuble, poursuivie contre un militaire, est-elle nulle, si elle a lieu, non en vertu d'un jugement, mais en vertu d'un acte authentique? M. Plasman, t. 2, p. 218, se prononce pour la négative. D'après cet auteur, la loi considère que les défenseurs de la patrie, condamnés par jugement, sont privés d'une entière et légitime défense ; et c'est par ces motifs qu'elle aurait suspendu l'exécution des jugements. Mais, à l'égard des actes authentiques, il en doit être autrement, car le militaire a contracté librement, avant son départ, l'engagement dont l'exécution est poursuivie contre lui : il a agi en pleine connaissance de cause ; rien ne s'oppose donc à ce que l'exécution en soit poursuivie sur ses biens.

Nous ne saurions, pour notre part, adopter cet avis. La loi a disposé dans une pensée de protection ; elle a voulu conserver ses biens au militaire, et n'a pas eu d'autre objet. Or, cette pensée ne serait pas moins méconnue par une dépossession qui aurait pour base un acte authentique, que par celle qui aurait lieu en vertu d'un jugement. C'est le cas, ce nous semble, d'une interprétation extensive, que réclame la nature de la disposition, suivant l'adage *favores ampliandi*.

699. Aussi a-t-il été jugé en ce sens que la loi du 6 brumaire an 5, qui suspend l'exécution des jugements rendus contre les militaires, s'applique même au cas où ils sont débiteurs en vertu de titres authentiques et parés (Req., 27 oct. 1814, aff. Laureillan C. Malacamp).—V. *suprà*, n° 694.

700. Cependant, la doctrine contraire, celle qui est enseignée par M. Plasman, résulte d'un arrêt de la cour d'Agen, du 22 juin 1810, qui semblait avoir admis la validité de l'expropriation d'un immeuble indivis, entre un militaire en activité et ses cohéritiers, expropriation qui avait lieu, non en vertu d'un jugement, mais en vertu d'un acte authentique, et était poursuivie, tant contre le militaire que contre ses cohéritiers, pour une dette de l'hérédité. Mais cet arrêt, prononçant la nullité de la saisie par un autre motif, et son dispositif s'étant trouvé conforme à la loi, il a échappé à la cassation, qu'il aurait probablement encourue de ce chef. En effet, sur le pourvoi dont il a été l'objet, il a été décidé, conformément à ce qu'avait jugé la cour d'Agen elle-même, qu'en admettant la validité de l'expropriation faite en vertu d'un acte authentique, le militaire était tout au moins recevable à attaquer les jugements d'adjudication rendus pendant son absence, malgré l'expiration des délais déterminés par la loi, pour attaquer ces sortes de jugements (Req., 30 oct. 1811) (1).

701. Ajoutons, pour compléter la nomenclature des effets qui ont été attachés à la loi de l'an 5, qu'elle a été considérée comme suspensive du délai dans lequel doit être faite la déclaration de succession, à peine du demi-droit en sus (Req., 1er frim. an 9, aff. Richardet. V. v° Enregistrement). Mais cette doctrine que Merlin avait combattue, en portant la parole dans cette affaire, ne devait pas être accueillie ; et il est probable qu'elle ne l'eût pas été en effet, si, comme le fait remarquer Merlin en rapportant cet arrêt, il n'avait pas oublié de citer l'art. 24 de la loi du 9 vend. an 6, portant : « Ce délai sera double pour les défenseurs de la patrie en activité de service. » — V. au surplus v° Enregistrement.

702. 3° *Des personnes qui peuvent invoquer le bénéfice de la loi de brumaire.* — La loi du 6 brum. an 5 a été conçue dans un but de protection pour les militaires qui étaient engagés dans le service de terre et de mer pendant la guerre qui existait à cette époque. Nous indiquerons, dans la section 4e, quelle est aujourd'hui la conséquence légale de ce fait. Ce qu'il importe, quant à présent, de constater, c'est que la loi était applicable à tous ceux qui, dans quelque position qu'ils fussent placés, pouvaient être considérés comme étant en activité de service pour la défense de la patrie.

Ainsi, les militaires qui se trouvaient dans leurs garnisons en France pouvaient profiter du bénéfice de la loi (Cass., 26 pluv. an 11. V. v° cassation. V. aussi Merlin, Rép., v° Cassation, § 5, n° 10). En effet, dit Perezius, au liv. 2 du C. : « *Reipublicæ causâ abesse censentur milites et militum tribuni, dum in expeditione, in procinctu, in acie, in hibernis et castris suis sunt.* »—V. encore dans ce sens, M. A. Dalloz, n° 428, 2e part.

703. D'après cela, on ne saurait approuver la décision d'après laquelle la suspension des prescriptions établie par la loi de brum. an 5 doit s'entendre en ce sens qu'elle n'aura pas lieu pendant le temps que le militaire aurait passé dans ses foyers pour raison de service ou autrement (Rennes, 10 déc. 1827) (2).

704. Pareillement, et bien que la loi de brumaire assigne elle-

---

l'administration et la jouissance des biens personnels de sa femme ; que, même par l'effet du don mutuel, il pouvait devenir propriétaire de ces biens ; que dès lors il était, sous un double rapport, intéressé à la conservation de ces mêmes biens ; que ce militaire était en activité de service lors du jugement en vertu duquel l'expropriation a été poursuivie, et de celui d'adjudication qui l'a consommée ; qu'il a été partie dans l'un et dans l'autre de ces jugements ; qu'il devait donc jouir du bénéfice des dispositions de la loi du 6 brum. an 5, et que cependant il a été dépossédé d'une partie des biens de sa femme ; — D'où il suit que la cour d'appel de Douai, en déclarant valable, même vis-à-vis du sieur Compère, l'adjudication dont il s'agit, a violé les art. 2 et 4 de la loi du 6 brum. an 5 ; — Casse.

Du 29 janv. 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Vallée, rap.-Thuriot, av. gén.- Chabroud, Mailhe et Duprat, av.

(1) *Espèce :* — (Beteille C. Montagu.) — Par contrat notarié du 18 sept. 1783, le sieur de Jougla vendit au sieur Montagu le domaine de Jougla, moyennant 52,000 fr. — L'acquéreur paya une partie du prix, et s'obligea d'acquitter le surplus dans un délai déterminé, avec les intérêts. Le vendeur se réserva, pour sûreté de l'exécution du contrat, le droit de précaire et l'hypothèque spéciale sur le domaine vendu ; il décéda, laissant pour héritiers les demoiselles Jougla, ses sœurs. Le sieur Montagu mourut aussi. Ses héritiers étaient 1° sa veuve, usufruitière de la moitié de ses biens ; 2° trois enfants, du nombre desquels était Alexandre-Clément. — Par acte notarié du 10 fév. 1808, les Dlles Jougla cédèrent leurs droits au sieur Jougla, leur neveu. Le 1er août suivant, celui-ci fit notifier le contrat de vente de 1783, et l'acte de cession du 10 fév. 1808, à la veuve Montagu, tant en son nom, comme usufruitière des biens de feu son mari, que comme tutrice d'Alexandre-Clément, son fils, qui alors était encore mineur. Le 12 du même mois, il fit un commandement tendant à expropriation du domaine hypothéqué spécialement et par privilége à la créance résultant du contrat de 1783. — Le 17 avril 1809, adjudication préparatoire, et, le 12 juin suivant, jugement d'adjudication définitive au profit d'un sieur Beteille.

Celui-ci s'était mis en possession du domaine qui lui avait été adjugé, lorsque, par acte du 12 juillet de la même année, Alexandre-Clément Montagu, devenu majeur dès le 23 fév. précédent, et grenadier dans la garde depuis le 6 nov. 1808, a appelé des jugements d'adjudication, et en a demandé la nullité, sur le fondement que, comme militaire en activité de service, il n'avait pu, d'après la loi du 6 brum. an 5, être exproprié de sa part indivise dans le domaine de Montagu, et que d'ailleurs le ministère public n'avait pas été entendu lors de ces jugements, quoiqu'à cette époque il fût représenté par sa mère en qualité de tutrice. — Le 22 juin 1810, arrêt par lequel la cour d'appel d'Agen a jugé que, sous ce double rapport, les jugements d'adjudication étaient nuls, et les a annulés en effet à l'égard d'Alexandre-Clément Montagu.

Pourvoi en cassation de la part de Beteille. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu qu'en jugeant qu'aucune prescription ou expiration de délai ne pouvait être acquise contre un militaire en activité de service, la cour d'appel d'Agen n'a fait qu'une juste application de l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5 ; — Rejette.

Du 30 oct. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.-Lasagni, rap.-Pons, av. gén.-Mailhe, av.

(2) *Espèce :*— (Soupe C. Touchy et autres.) — LA COUR ; — Considérant que si la loi du 28 sept. 1796 a suspendu le cours de toute prescription, en faveur des citoyens attachés au service de terre et de mer, depuis le départ de leur domicile jusqu'après l'expiration d'un mois après la publication de la paix générale ou la signature d'un congé absolu, il résulte du texte et de l'esprit général des dispositions de cette loi, que la suspension qu'elle autorise est fondée sur l'impossibilité présumée d'agir pendant

même le terme des effets qu'elle était appelée à produire à un mois après la paix générale, cette loi a pu néanmoins être encore appliquée à tous ceux qui étaient en activité de service, même après le traité conclu à Amiens le 10 flor. an 10 (Cass. 30 avril 1811) (1). — En effet, ce traité avait donné l'espoir d'une paix générale; mais cet espoir ne s'étant pas réalisé, le traité dut être considéré plutôt comme établissant une trêve entre les puissances qu'une paix véritable, puisque peu de temps après sa ratification les hostilités recommencèrent.

705. Comme on l'a dit, la loi de l'an 5 est particulièrement conçue dans l'intérêt des Français engagés au service de la France, et de là il résulte que le bénéfice n'en pouvait être invoqué par des Français qui avaient pris du service chez les puissances étrangères alliées (Nîmes, 8 août 1811) (2).

706. Encore même que ces Français soient entrés au service de l'étranger avec l'autorisation du chef de l'État en France (Req., 19 août 1841) (3).

707. Ajoutons que, même à l'égard des Français, la loi n'est susceptible de recevoir son application que tout autant qu'ils sont dans le service actif, dans l'armée proprement dite.

Ainsi, la loi ne serait pas applicable aux gendarmes, à moins qu'ils ne prouvassent avoir été employés aux armées, ce qui est arrivé plusieurs fois à la gendarmerie (Req., 14 nov. 1827) (4). En effet, les gendarmes, tant qu'ils restent dans leurs fonctions, c'est-à-dire tant qu'ils sont employés à leur service intérieur, sont des officiers de la police judiciaire plutôt que des militaires.

SECT. 3. — *De la loi du 13 janvier 1817, ou de la déclaration d'absence et des moyens de constater le sort des militaires absents.*

708. Un grand nombre de militaires et d'individus attachés au service des armées avaient disparu pendant les longues guerres de la révolution et de l'empire, depuis 1792 jusqu'en 1815; et cette situation, comme nous l'avons fait remarquer, avait produit l'incertitude la plus fâcheuse, sous tous les rapports, et pour les familles et pour les propriétés. La loi du 13 janv. 1817, que l'or-

---

la durée de l'absence pour le service de terre et de mer; que tout événement qui a eu pour résultat de faire cesser cette absence, même sans mettre un terme à l'activité de service, a dû faire reprendre à la prescription son cours, soit à compter du jour où les citoyens ont reparu au lieu de leur domicile, si c'est leur service qui les y a ramenés, soit après l'expiration du délai au bout duquel la loi présume qu'ils sont de retour dans leurs foyers, s'ils y sont revenus en conséquence de l'interruption de leur service par un fait quelconque, pourvu qu'il soit constant qu'ils étaient hors de leur domicile lorsque cette interruption s'est opérée; — Considérant que, d'après l'interprétation qui vient d'être donnée à la loi précitée, on ne doit compter à Hubert Soupe, en ce qui concerne ses droits personnels du chef de sa femme, comme suspensifs de la prescription, outre ses services depuis le 5 juill. 1797 au 1er janv. 1801, rectification faite de l'erreur échappée aux premiers juges dans la computation de la duree de ce laps de temps, que ceux dont l'existence est constatée depuis le 12 nov. 1808, jour de son rappel à l'armée d'Espagne, jusqu'au 19 mars 1809, date de sa réforme sans traitement, en prolongeant toutefois l'effet de ces derniers au 19 avril suivant; — Considérant que si la suspension de la prescription, pendant ce second intervalle de temps, s'applique à la portion des droits résultant, pour Hubert Soupe, de l'acquêt fait en 1803, conjointement avec sa femme, du *quidquid juris* des cohéritiers de celle-ci, elle a eu une trop courte durée pour empêcher la prescription de s'accomplir, nonobstant sa réunion à la suspension autorisée par loi du 21 août 1793; — Considérant que les services d'Hubert Soupe à l'armée d'Espagne ne peuvent pas profiter à son fils: ces services sont postérieurs au décès de sa femme, arrivé le 24 août 1808; que, d'un autre côté, la rectification de l'erreur de calcul commise par les premiers juges dans la computation du temps écoulé du 5 juill. 1797 au 1er janv. 1801, réduisant la durée de cette période à 3 ans 6 mois 24 jours, il s'ensuit que, malgré le bénéfice de la loi du 21 août 1793, la prescription du dernier article du compte est acquise contre le mineur Soupe, puisqu'elle s'étend jusqu'au 27 déc. 1789.

Du 10 déc. 1827.-C. de Rennes.-MM. Dupont de Lorgue, 1er pr.-Rebellant et Leroux, av.

(1) *Espèce* :— (Roustan C. Lavondès.) — LA COUR; — Vu les art. 2 et 4 de la loi du 6 brum. an 5;— Et attendu qu'il a été déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué, que le réclamant était attaché aux armées, à l'époque du 6 déc. 1806, que fut prononcée l'adjudication définitive de ses biens par voie d'expropriation; — Attendu que la loi citée a fait défenses, sous peine de nullité des poursuites, d'exproprier aucun individu attaché aux armées, et que cependant, contre sa volonté, l'adjudication faite des biens du réclamant ledit jour 6 déc. 1806 a été maintenue; — Attendu que, pour le juger ainsi, la cour d'appel s'est vainement appuyée sur la publication du traité de paix d'Amiens, du 10 flor. an 10, qui donnait bien l'espoir d'une paix générale, mais qui ne réalisait pas cet espoir; que le traité d'Amiens fut plutôt une trêve entre les puissances belligérantes qu'une véritable paix; qu'il ne reçut pas d'exécution, les hostilités ayant recommencé dans un temps très-prochain de sa ratification; — Que le gouvernement l'a reconnu de la manière la plus formelle, en ordonnant, par décret du 16 mars 1807, que la loi du 6 brum. an 5 serait publiée dans les départements au delà des Alpes, pour y être exécutée comme loi; qu'une loi *abrogée* ne se publie pas pour être exécutée comme loi; que la publication ordonnée de celle du 6 brum. an 5 annonce suffisamment qu'elle n'a jamais été considérée comme abrogée par le traité du 10 flor. an 10; — Que l'on ne peut tirer un argument sérieux, en sens contraire, de ce que le gouvernement a maintenu les tribunaux spéciaux, qui devaient avoir autorité deux ans après la publication de la paix générale, parce que cette mesure ne fut prise que pour lever toute incertitude qui aurait pu naître sur l'intelligence de la loi de leur institution; que le décret de l'an 12, portant que les tribunaux spéciaux continueraient à demeurer en activité, a été au besoin interprété par celui du 16 mars 1807, qui ne peut prêter à aucune interprétation favorable au système de la cour d'appel de Nîmes; — Casse, etc.

Du 30 avril 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Carnot, rap.-Thuriot, av. gén., c. conf.-Péchard et Chabroud, av.

(2) *Espèce* :— (Meynier C. les frères Lavondès.)— LA COUR;—Attendu qu'il est constant, en fait, que le sieur Meynier fait partie des troupes qui sont particulièrement attachées au service de S. M. C.;— Attendu que la loi du 6 brum. an 5, contenant des mesures pour la conservation des propriétés des défenseurs de la patrie, n'est évidemment applicable qu'aux militaires français servant dans les troupes de France, et non à ceux qui ont pris du service chez une puissance étrangère; qu'en effet, si le législateur a cru qu'il serait injuste de déposséder les Français absents pour le service de leur patrie, les motifs qui lui ont dicté cette disposition n'existent pas pour un service volontairement étranger, quoiqu'il ait lieu pour une puissance alliée; que chaque prince a ses lois; que son alliance avec un autre souverain ne les leur rend pas communes, et qu'il ne serait pas même juste, tandis que, dans l'espèce, le sieur Meynier profiterait des bienfaits du souverain auquel il s'est attaché, et des récompenses qu'il accorde aux militaires qui se dévouent à lui, qu'il pût en même temps utilement invoquer le bénéfice des lois du royaume français; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 8 août 1811.-C. de Nîmes.

(3) *Espèce* :—(Potier C. Legrand et autres.) — Le général Potier fut du nombre des quatre officiers du génie qui, lors de la paix de Tilsit, furent mis par le gouvernement français à la disposition de l'empereur de Russie. Rappelé en France en 1812, il fut retenu par le gouvernement russe et traité comme prisonnier jusqu'en 1815; depuis il s'est mis au service de la Russie où il est encore en qualité de général. En 1838, le général Potier, voulant liquider la succession de sa mère, a reconnu que, pendant qu'il était sous sa tutelle, elle avait aliéné sa part dans une propriété, par contrat du 19 vent. an 10. Il a demandé la nullité de cette vente, mais les acquéreurs lui ont opposé la prescription, et c'est alors qu'il a prétendu que cette prescription avait été suspendue, en vertu de la loi du 6 brum. an 5, pendant les cinq années qui s'étaient écoulées de 1810 à 1815. Un jugement du tribunal de Fontainebleau a déclaré que cette loi était inapplicable au général Potier. — Appel.

28 déc. 1839, arrêt de la cour royale de Paris qui confirme avec adoption de motifs. Pourvoi du général Potier, pour.... 2° Excès de pouvoir et violation de la loi du 6 brum. an 5. — Arrêt.

LA COUR;—.... Sur le second moyen:— Attendu que la loi du 6 brum. an 5 ne s'applique qu'aux Français au service de la France et qu'elle ne saurait s'étendre aux Français qui, bien qu'autorisés, sont au service de l'étranger; — Rejette.

Du 19 août 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hervé, rap.-Delangle, av. gén.-Coffinières, av.

(4) *Espèce* : — (Jamet C. Dubin.) — LA COUR; — Attendu que le privilége accordé aux militaires par la loi de brum. an 5, est fondé sur l'axiome de droit, *Contrà non valentem agere non currit prescriptio*; qu'ainsi il ne peut être invoqué que par les militaires qui ont servi à l'extérieur ou ont été transportés d'un lieu sur un autre; que la loi suspend la prescription du jour où le militaire a été forcé de quitter son domicile, ce qui indique suffisamment que l'intention du législateur a été de n'accorder le bénéfice qu'à ceux qui seraient véritablement absents, et non à la gendarmerie destinée à maintenir la paix dans l'intérieur; — Attendu que le demandeur ne pourrait dès lors réclamer le privilége qu'autant qu'il prouverait avoir été employé aux armées, ainsi que la gendarmerie l'a souvent été; — Attendu que cette justification n'a point été faite, et qu'en conséquence la cour de Lyon, en refusant au demandeur le bénéfice de la loi du 6 brum. an 5, en a fait une juste application; —Rejette, etc.

Du 14 nov. 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion de Pansey, pr.-Vallée, rap.-Lebeau, av. gén.-Piet, av.

donnance royale du 3 juillet 1816 avait précédée dans la même voie, n'a eu pour but que de faire cesser cet état de choses, en créant des moyens plus faciles et moins dispendieux que ceux qui sont établis par le droit commun, pour arriver à une déclaration d'absence ou à une constatation de décès, après lesquelles il ne devait plus y avoir aucun motif de laisser encore en suspens les liquidations, et d'arrêter l'exercice des droits subordonnés à la condition du décès des militaires absents. Née à une époque orageuse, cette loi de 1817 devait passer comme elle et avec elle; aussi allons-nous voir, dans le texte même, que ses dispositions furent essentiellement transitoires et bornées à une classe particulière de militaires; mais elles n'en sont pas moins appelées à exercer pour longtemps encore leur influence dans l'application : à ce titre, il convient de les faire connaître.

709. Aux termes de l'art. 1 de la loi de 1817 « lorsqu'un militaire ou un marin en activité pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1791 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815, aura cessé de paraître, avant cette dernière époque, à son corps ou au lieu de son domicile ou de sa résidence, ses héritiers présomptifs ou son épouse pourront dès à présent se pourvoir au tribunal de son dernier domicile soit pour faire déclarer son absence, soit pour faire constater son décès, soit pour l'une de ces fins au défaut de l'autre. » Ainsi la portée de la loi se trouve nettement déterminée dans son premier article. D'abord elle s'applique aux militaires; elle s'applique aussi aux *marins* à l'égard desquels le projet de loi avait gardé le silence, mais qui, sur la proposition faite à la chambre des députés, ont été compris dans la rédaction définitive. Ajoutons encore qu'aux termes de l'art. 12 qui complète, sous ce rapport, la disposition de l'art. 1, la loi est applicable *de droit* à toutes les personnes inscrites aux bureaux des classes de la marine, aux officiers de santé, aux services administratifs des armées de terre et de mer, ou portées sur les contrôles réguliers des administrations militaires, et qu'elle *peut être* appliquée, à la volonté des tribunaux, aux domestiques, vivandiers et autres personnes à la suite des armées, s'il résulte des registres ou feuilles de route, etc., des preuves de la profession desdites personnes. Mais, dans tous les cas, la loi n'est applicable soit aux militaires et aux marins, soit aux personnes que désigne l'art. 12, que tout autant qu'ils se seront trouvés engagés dans ces professions pendant la période qui s'est écoulée depuis le 21 avril 1791 jusqu'au traité de paix du 20 novembre 1815. Ainsi, tout individu qui serait entré dans le service de terre ou de mer à partir de cette dernière époque serait en dehors des prévisions de la loi; le droit commun seul lui serait applicable, car la loi de 1817 n'a pas été faite pour l'avenir. C'est ce que le texte établit clairement, et M. Lainé s'en est formellement expliqué dans son exposé des motifs. « Avant de terminer, a-t-il dit (V. l'exposé, n° 10), nous devons vous faire remarquer que le projet n'établit pas un droit permanent; les secours extraordinaires qu'il accorde sont mesurés sur les circonstances extraordinaires qui lui en ont fait sentir le besoin. »

710. L'art. 1 doit encore être remarqué sous d'autres rapports. Dans les principes du droit commun, nous l'avons vu, la déclaration d'absence d'un individu ne peut être demandée qu'après quatre ans, ou même dix ans depuis son départ ou ses dernières nouvelles, selon qu'il a ou non laissé une procuration (c. civ. art. 115 et 121), et elle ne peut être prononcée qu'un an plus tard (c. civ. art. 116 et 119), c'est-à-dire après cinq ou onze ans d'absence. Au contraire, d'après l'art. 1 de la loi du 13 janvier 1817, c'est à la date même de la promulgation de la loi que l'on a pu se pourvoir en déclaration d'absence du militaire qui n'a pas reparu : « Les héritiers présomptifs, dit cet article, pourront *dès à présent* se pourvoir... » Ainsi, on aurait pu en conclure que le militaire n'eût-il disparu qu'au mois d'octobre ou même au mois de novembre 1815, la demande en déclaration d'absence pouvait être formée dès le 13 janvier 1817, c'est-à-dire après un peu plus d'un an d'absence. Toutefois, la loi elle-même n'a pas voulu consacrer une exception aussi absolue au droit commun, et par son art. 4 elle a limité la portée de l'art. 1. « L'absence, dit cet article, dans sa dernière disposition, pourra être déclarée... s'il est prouvé que l'individu a disparu sans qu'on ait eu de ses nouvelles; savoir : depuis deux ans quand le corps, le détachement ou l'équipage dont il faisait partie servait en Europe, et depuis quatre ans quand le corps, le détachement ou l'équipage se trouvait hors d'Europe. » La dérogation au droit commun se borne donc à ceci, d'une part que la disparition du militaire doit remonter à 2 ou à 4 ans écoulés sans nouvelles suivant que le corps auquel il appartenait s'est trouvé en Europe ou hors de l'Europe, pour que l'absence puisse être déclarée, et d'une autre part qu'il n'y a pas de distinction à faire entre le cas où le militaire a laissé une procuration et celui où il n'en a pas laissé. Ce dernier point est établi par l'art. 9 de la loi sur lequel nous reviendrons bientôt.

711. C'est aux héritiers présomptifs et à l'épouse de l'absent que l'art. 1 accorde le droit de poursuivre la déclaration d'absence ou de faire constater le décès; et en cela la loi semblerait moins étendue que le principe du droit commun ou plutôt que l'interprétation doctrinale qui a été faite des mots *parties intéressées* dont se sert l'art. 115 c. civ., puisqu'il a été généralement reconnu que les héritiers présomptifs et l'époux de l'absent ne sont pas les seuls qui doivent être rangés au nombre des parties intéressées dans le sens de la loi (V. *suprà*, ch. 3, sect. 1, art. 2). Mais l'art. 1 trouve, sous ce rapport, son complément dans l'art. 11, aux termes duquel « si les héritiers présomptifs, ou l'épouse, négligent d'user du bénéfice de la présente loi, les *créanciers ou autres personnes intéressées* pourront, un mois après l'interpellation qu'ils seront tenus de leur faire signifier, se pourvoir eux-mêmes en déclaration d'absence ou de décès. » Comme on le voit, la loi consacre ici le droit de toutes les parties intéressées, et même elle va plus loin, en ce qu'elle y comprend les *créanciers* auxquels on a généralement contesté, dans le droit commun, la qualité pour se pourvoir en déclaration d'absence (V. *loc. cit.*). Nous avons fait remarquer déjà combien il est difficile de se rendre compte de cette extension; et nous renvoyons le lecteur à nos observations sur ce point. Ajoutons seulement ici que précisément parce que le texte de la loi n'est pas susceptible d'être justifié, il y a lieu de le maintenir plus rigoureusement dans ses termes. Ainsi, il ne parle que de la *déclaration d'absence*; c'est donc seulement le droit de la former qui doit être accordé aux créanciers; et nullement celui d'obtenir l'envoi en possession, bien qu'il soit l'effet immédiat de l'absence déclarée. Le contraire semble résulter cependant de l'exposé des motifs présenté par M. Lainé. « Il peut arriver, a-t-il dit (V. *suprà*, n° 8 de l'exposé), que l'épouse, que les héritiers de l'absent, vu le mauvais état de ses affaires, ne trouvent aucun intérêt *à se faire envoyer en possession*. La justice veut que leur intention ne porte pas préjudice aux créanciers légitimes, l'art. 11 donne donc à ceux-ci le droit de poursuivre... » Malgré ces observations d'où il semble résulter que les créanciers sont mis au lieu et place des héritiers présomptifs et de l'épouse en ce qui concerne la faculté d'obtenir l'envoi en possession, il nous semble impossible, par les considérations que nous avons indiquées, que cette possession puisse être accordée à des créanciers qui n'auraient aucun intérêt ni à la bonne administration, ni à la conservation des biens. C'est aussi l'avis de MM. Plasman, t. 2, p. 230, et A. Dalloz, n° 445, 2e part.

712. D'ailleurs, les tiers qui exercent des actions réfléchissant contre l'absent ne sont pas tenus de faire déclarer le décès ou l'absence dans les termes de la loi de 1817. Ils peuvent, s'ils le jugent à propos, dans le cas de l'art. 113 c. civ., se borner à requérir la nomination d'un notaire pour représenter le militaire absent dans les comptes, liquidations et partages dans lesquels il est intéressé (Paris, 8 août 1838) (1).

(1) *Espèce* : — (Ép. Massin C. Mathieu.) — Le commandant Mathieu avait acquis du sieur Fournier, se disant seul héritier de son père et acquéreur des droits de sa mère, une maison sise à Saint-Denis, dont il n'avait pas encore payé le prix, lorsque les époux Massin, créanciers inscrits sur Fournier fils, lui firent sommation de notifier son contrat et plus tard de payer ou de délaisser. — Le sieur Mathieu révéla alors aux époux Massin l'absence d'un frère de Fournier, militaire, dont l'acte de décès n'avait pu se trouver au ministère de la guerre, les contrôles de l'armée d'Allemagne, campagne de 1811, à laquelle Fournier appartenait, ayant été perdus dans la retraite, et déclara qu'il suspendrait tout payement jusqu'à ce qu'on lui eût produit l'acte de décès de ce militaire, ou qu'on eût rempli les formalités ordonnées par la loi du 13 janv. 1817. — Dans cette position, les époux Massin obtiennent un jugement rendu sur requête, en la chambre du conseil, qui nomme, pour représenter l'absent dans les con-

713. Les art. 2 et suiv. de la loi de 1817 règlent la forme et les conditions de la déclaration d'absence. Aux termes de l'art. 2 : « La requête et les pièces justificatives seront communiquées au procureur du roi, et par lui adressées au ministère de la justice, qui les transmettra au ministre de la guerre ou de la marine, selon que l'individu appartiendra au service de terre ou à celui de mer, et rendra publique la demande, ainsi qu'il est prescrit à l'égard du jugement d'absence par l'art. 118 c. civ. » Il y a sur cette disposition deux points à remarquer, l'intervention du procureur du roi et la publicité de la demande.

714. Le procureur du roi étant le défenseur né des indéfendus, et par conséquent des absents, il était naturel d'ordonner que l'instruction relative aux déclarations d'absence et de décès des militaires qui ne reparaissent pas, serait faite contradictoirement avec lui ; et par une conséquence toute naturelle du principe adopté pour l'instruction, le droit a été donné au ministère public par l'art. 8 de la loi, d'interjeter appel des jugements interlocutoires ou définitifs qui peuvent intervenir sur ces sortes d'instances.

715. Quant à la publicité, elle ne doit porter que sur la demande, à la différence de ce qui a lieu, dans le droit commun, où la demande reste secrète et où les jugements interlocutoire et définitif seulement doivent être rendus publics conformément au mode établi par l'art. 118. De là, il faut conclure que la loi de 1817 ne soumet pas, relativement aux militaires, ces mêmes jugements à la publicité, puisque, traçant d'une manière complète les formes à suivre dans le cas spécial qu'elle prévoit, elle ne reproduit pas cette condition.

716. La requête, les extraits d'actes, pièces et renseignements recueillis au ministère de la guerre ou de la marine, sur l'individu dénommé dans la dernière requête, seront renvoyés par l'intermédiaire du ministre de la justice, au procureur du roi. — Si l'acte de décès a été transmis au procureur du roi, il en fera immédiatement le renvoi à l'officier de l'état civil, qui sera tenu de se conformer à l'art. 98 c. civ. — Le procureur du roi remettra le surplus des pièces au greffe, après avoir prévenu l'avoué des parties requérantes, et, à défaut d'acte de décès, il donnera ses conclusions (art. 3). — Sur le vu du tout, le tribunal prononcera. S'il résulte des pièces et renseignements fournis par le ministère que l'individu existe, la demande sera rejetée. — S'il y a lieu seulement de présumer son existence, l'instruction pourra être ajournée pendant un délai qui n'excédera pas une année. — Le tribunal pourra aussi ordonner les enquêtes prescrites par l'art. 116 c. civ., pour confirmer les présomptions d'absence, résultant desdites pièces et renseignements (art. 4)....

Ces dispositions, empruntées à l'ord. du 3 juill. 1816, ont rétabli les principes et la marche légale. En effet, jusqu'à l'ord. du 3 juill. 1816, les parties qui désiraient obtenir des renseignements sur le militaire dont le sort les intéressait s'adressaient au ministère de la guerre. Les recherches étaient faites dans les bureaux, et leurs résultats attestés par un certificat, qui déclarait ou la mort, ou l'époque de la disparition de l'absent, et enchaînait ainsi la justice. Mais le ministère ne doit fournir que des renseignements ; aux tribunaux seuls appartient d'en peser le mérite et d'en fixer les conséquences (V. Exp. des motifs de M. Lainé, nº 2). C'est cette marche que les art. 3 et 4 ont rétablie.

717. Notons seulement que ces articles attribuent aux tribunaux un pouvoir en quelque sorte discrétionnaire. Les enquêtes qui sont obligées, sous l'empire du droit commun, sont ici simplement facultatives. Les tribunaux peuvent en outre rejeter la demande ou l'ajourner pendant une année. Leur pouvoir est absolu à cet égard, avec cette seule modification que nous avons déjà indiquée, qu'en tout état de cause ils sont tenus à l'observation des formes tracées par la loi, et qu'ils ne peuvent prononcer la déclaration d'absence que tout autant qu'il est prouvé que le militaire a disparu, sans qu'on ait reçu de ses nouvelles, depuis deux ans si son corps d'armée est en Europe, et depuis quatre ans si le corps d'armée est hors de l'Europe. Lorsque ce fait ne ressort pas clairement des éléments de la cause, le tribunal doit ajourner.

718. Dans aucun cas, le jugement définitif portant déclaration d'absence ou de décès ne pourra intervenir qu'après le délai d'un an, à compter de l'annonce officielle prescrite par l'art. 2 (art. 6). Lorsqu'il s'agira de déclarer l'absence ou de constater le décès, les jugements contiendront uniquement les conclusions, le sommaire des motifs et le dispositif, sans que la requête puisse y être insérée. Les parties pourront même se faire délivrer, par simple extrait, le dispositif des jugements interlocutoires ; et, s'il y a lieu à enquête, elles seront mises en minute sous les yeux des juges (art. 7). Le but de cette procédure toute sommaire a été d'économiser et le temps et les frais. Enfin, et dans le même esprit, l'art. 8, en accordant la voie de l'appel tant au procureur du roi qu'aux parties requérantes, règle les délais et les formes de cet appel. L'appel du procureur du roi, dit-il, sera, dans le délai d'un mois, à dater du jugement, signifié à partie au domicile de son avoué. — Les appels seront portés à l'audience sur simple acte sans aucune procédure.

719. Du reste, le principe que la non-rétroactivité des lois n'empêche pas qu'une loi ne puisse régler les formes suivant lesquelles il devra être procédé à l'exercice d'un droit acquis antérieurement à cette loi, principe dont la jurisprudence a fait des applications assez nombreuses en matière d'absence (V. *suprà*, ch. 5), ce principe, disons-nous, exerce ici aussi son empire.

Spécialement, encore que le droit d'un militaire absent à une succession ouverte sous la loi du 11 ventôse an 2 doive être régi par cette loi, cependant il peut être ordonné que la preuve du décès de ce militaire sera faite dans les formes prescrites par la loi du 13 janv. 1817, sans qu'il y ait violation du principe de la non-rétroactivité (Paris, 22 mars 1825, aff. hérit. Bouilly C. Gillot). — V. *suprà*, nº 658.

720. La loi prévoit, dans une hypothèse donnée, le cas de retour de l'absent, et elle règle, pour ce cas, la restitution des fruits. C'est l'art. 9 dont nous avons déjà indiqué en partie la disposition, qui statue à cet égard. Aux termes de cet article, « dans le cas d'absence déclarée en vertu de la présente loi, si le présumé absent a laissé une procuration, l'envoi en possession provisoire sous caution pourra être demandé, sans attendre le délai prescrit par les art. 121 et 122 du c. civ. ; mais à la charge de restituer, en cas de retour, sous les déductions de droit, *la totalité des fruits perçus pendant les dix premières années de l'absence.* » Cette disposition, dont la dernière partie est destinée à détruire ou à amortir l'effet rétroactif qui s'attache à la première, est celle qui a rencontré le plus de résistance. Comme nous l'avons fait remarquer *suprà*, nº 708, cet article modifie, dans sa première partie, les art. 121 et 122 du code civil, en ce qu'il ne fait résulter aucune différence, en ce qui concerne le délai après lequel la déclaration d'absence peut être demandée, de cette circonstance que l'absent aurait laissé une procuration. En cela, l'art. 9 semblait entaché du caractère de rétroactivité, puisqu'il détruisait la procuration, et par conséquent le contrat de mandat consenti entre les parties sous l'empire des lois qui donnaient force à ce mandat pendant dix ans. Mais on a fini par reconnaître que si cette disposition tend à changer de mains l'administration des biens de l'absent, loin de porter atteinte à ses intérêts, elle ne fait au contraire que les assurer davantage, puisqu'elle assujettit l'héritier présomptif qui se fait envoyer en

---

rations de compte, liquidation, partage et licitation, un notaire, contre lequel les époux Massin forment une demande en vente par licitation de l'immeuble acquis par le sieur Mathieu. — Cette demande est également formée contre le sieur Fournier et le sieur Mathieu, le tout aux termes de l'art. 2205 du code civil.

Sur cette demande, jugement qui en adjuge les conclusions. — Appel par Mathieu qui concluait à ce que les époux Massin fussent tenus de faire déclarer l'absence de Fournier, dans les termes de la loi de 1817. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que c'est Mathieu lui-même qui a fait connaître l'existence de Fournier et son absence ; — Que la loi du 13 janv. 1817 a ouvert aux parties intéressées le droit de faire déclarer le décès ou l'absence du militaire ayant cessé de paraître avant le 20 nov. 1815, mais qu'elle ne leur impose pas l'exercice de ce droit, et qu'elles peuvent se contenter de requérir l'application des dispositions du c. civ. relatives aux présumés absents, notamment celle de l'art. 113, qui autorise le tribunal, sur la requête de la partie la plus diligente, à commettre un notaire pour représenter les présumés absents dans les comptes, partages et liquidations dans lesquels ils ont des droits ; — Confirme, etc.

Du 8 août 1848.-C. de Paris, 3ᵉ ch.-M. Gauthier de Charnacé, pr.

possession provisoire des biens à donner caution. Cependant, et comme en définitive on ne pouvait méconnaître le caractère de rétroactivité attaché à cette partie de l'art. 9, on en a amorti les effets en respectant la pensée de l'absent, qui a été qu'au moyen du mandat qu'il avait conféré, la totalité du revenu lui serait restituée à son retour, puisque le mandat est un contrat de bienfaisance gratuit de sa nature. C'est ainsi que par exception à la règle posée dans l'art. 127, aux termes duquel l'absent qui reparaît dans les quinze années à dater de sa disparition, n'a droit qu'au cinquième des fruits perçus par le possesseur provisoire, le militaire absent qui avait laissé une procuration pouvait, au contraire, en réclamer la totalité, sauf les déductions de droit. D'ailleurs, il faut le remarquer, la loi ne raisonne que dans l'hypothèse où l'absent aurait laissé une procuration. De là il résulte que s'il n'en avait pas laissé, la restitution de fruits n'aurait lieu que conformément aux règles du droit commun, c'est-à-dire, sauf en faveur du possesseur provisoire, les retenues qu'autorise l'art. 127 du c. civ. C'est ce qui résulte de l'art. 13 de la loi de 1817, aux termes duquel « les dispositions du code civil auxquelles il n'est pas dérogé par la présente loi, continueront d'être exécutées. » — Conf. M. Plasman, t. 2, p. 234.

721. Ainsi que nous l'avons dit, la loi du 13 janv. 1817 n'a pas eu seulement pour objet de faciliter les moyens d'arriver à la déclaration d'absence; elle autorise, en outre, les parties intéressées à faire *constater le décès*. En effet, aux termes de l'art. 5, « la preuve testimoniale du décès pourra être ordonnée, conformément à l'art. 46 du code civil, s'il est prouvé, soit par l'attestation du ministre de la guerre ou de la marine, soit par toute autre voie légale, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus ou détruits, en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions. — Dans le cas du présent article, il sera procédé aux enquêtes contradictoirement avec le procureur du roi. » Ainsi qu'on le voit, le législateur ne se contente pas ici d'une simple présomption : c'est une preuve qu'il exige. Et, en effet, si l'individu est marié, il se trouve alors engagé dans un lien sacré que la mort seule de l'un des époux peut dissoudre : il faut donc que le décès soit bien constaté, pour que l'époux puisse passer à de secondes noces; de simples présomptions, quelque fortes qu'elles soient, ne suffiraient pas. Si l'individu est célibataire, la preuve du décès doit encore être faite; car cette preuve a pour résultat de faire procéder au partage définitif de la succession et de faire cesser l'état provisoire. On doit donc s'efforcer de prouver le décès, plutôt que d'obtenir une simple déclaration d'absence; mais alors il faut une preuve complète, entière.

722. Mais quelques auteurs ont vu dans cet article une dérogation à l'art. 46 du code civil (V. notamment M. Plasman, t. 2, p. 233). Cela nous semble fort contestable. En effet, l'art. 5 de la loi de l'an 7 ne permet la preuve testimoniale du décès, qu'autant qu'il n'a pas été tenu de registres, ou que les registres ont été perdus ou détruits en tout ou en partie, ou, enfin, lorsque la tenue des registres a éprouvé des interruptions. Or, dans ce cas la preuve testimoniale est permise par le code civil lui-même (V. Actes de l'état civil). C'est donc avec une juste raison que l'art. 5 de la loi de 1817 s'est référé à l'art. 46 du code civil.

723. Enfin, l'art. 10 de la loi de 1817 attribue aux registres militaires, tenus en forme, les effets que l'art. 88 du code civil n'accorde qu'à ceux qui auraient été tenus dans l'étranger. « Feront preuve en justice, porte cet article, dans les cas prévus par la présente loi, les registres et actes de décès des militaires tenus conformément aux art. 88 et suiv. du code civil, bien que lesdits militaires soient décédés sur le territoire français, s'ils faisaient partie de corps ou détachements d'une armée active, ou de la garnison d'une ville assiégée. » Il a semblé au législateur que les événements ayant transporté la guerre sur notre territoire, il y avait lieu d'appliquer alors la disposition du code qu'on n'avait pas étendue jusque-là que parce qu'on n'avait pas prévu que nos armées combattraient un jour sur le sol français. — V. Exp. des motifs de M. Lainé, n° 7.

SECT. 4. — *De l'état actuel de la législation sur les militaires absents.*

724. Parmi les dispositions législatives dont le commentaire a fait l'objet des trois sections qui précèdent, on sait déjà que toutes ne sont plus aujourd'hui susceptibles d'application. Il a été même décidé plusieurs fois qu'il n'y en a pas une seule qui subsiste encore. Nous avons maintenant à établir que cette doctrine est trop absolue, de même que le serait également la doctrine contraire qui tendrait à présenter comme un système de législation existant encore aujourd'hui dans son ensemble, celui dont nous venons de faire connaître les détails. Quelles sont donc les dispositions qui n'ont plus d'existence légale ? Quelles sont celles qui subsistent encore aujourd'hui ? Et comment serait régie maintenant l'absence des militaires ? C'est ce qu'il nous reste à examiner.

725. Et d'abord, il n'y a pas de difficulté, en ce qui concerne la loi du 6 brum. an 5, ou du moins les principales dispositions de cette loi. Ici, le législateur lui-même s'est clairement exprimé; par son texte, l'art. 2 dit de la manière la plus positive qu'il doit cesser d'avoir effet à la publication de la paix générale. Et si quelque chose doit rendre encore plus évidente la vérité de cette proposition, c'est l'émission de la loi du 21 déc. 1814; car si cette loi a cru devoir proroger le bénéfice résultant de la loi de l'an 5, c'est manifestement que ce bénéfice devait s'arrêter à une époque déterminée; en sorte que, ainsi que cela a été établi par la cour de Nancy dans l'affaire Housman ci-dessus rapportée, la preuve de l'abrogation résulte ici de la prorogation même. C'est, du reste, en ce sens que la jurisprudence s'est prononcée.

726. Ainsi, il a été décidé que la loi du 6 brum. an 5, suspensive de toute prescription, péremption, forclusion en faveur des militaires, est une loi spéciale dont le bénéfice a cessé à la paix générale conclue le 30 mai 1814, sauf la prorogation de ce bénéfice portée d'abord à un mois, à compter de la paix, par la loi du 6 brum. an 5, et ensuite à trois mois par la loi du 21 déc. 1814, en faveur des militaires qui sont hors du territoire. En conséquence, un militaire qui, plus tard, a fait la guerre d'Espagne, ne peut se prévaloir de la loi du 6 brum. an 5 pour repousser une exception de prescription qui aurait couru de 1821 à 1824 (Grenoble, 22 déc. 1824) (1). — Conf. Colmar, 24 déc. 1816, aff. Feberey *C.* Bauer. — V. plus bas, n° 730, Nancy, 24 janvier 1826. V. *infrà*, n° 732, aff. Liouville *C.* Bourguignon.

727... Et même que la disposition de la loi du 6 brum. an 5, portant qu'aucune prescription ne peut être acquise contre les défenseurs de la patrie, a cessé d'être en vigueur à partir du traité de paix du 31 mai 1814, sans que la campagne de 1815 ait pu avoir pour effet de la faire revivre (C. sup. de Bruxelles, 13 fév. 1826) (2). — On sait que pour la France c'est seulement au 1er

(1) *Espèce :* — (Gouillet *C.* Dutract-Delayes.) — LA COUR; — Attendu que la loi du 6 brum. an 5, qui décide qu'aucune prescription, péremption et forclusion, ne peuvent être opposées au militaire en activité de service, est une loi spéciale dont l'exécution a été limitée à un mois après la publication de la paix générale, et à trois mois depuis cette même publication, lorsque les militaires seraient hors du territoire français; — Attendu que, quoiqu'un arrêt de la cour de cassation, du 30 avril 1811, ait décidé que la loi du 6 brum. an 5, qui devait rester obligatoire jusqu'à la paix générale, n'ait pas été abrogée par le traité d'Amiens, qui devait être plutôt considéré comme une trêve que comme une véritable paix; et que, postérieurement, et par arrêt du 6 juin 1821, bien que la cour royale de Grenoble, première chambre, ait décidé qu'un arrêt du 10 août 1812, qui accordait un délai de deux mois avec forclusion au sieur Viriville, qui avait produit tardivement et après ce délai, ne pouvait lui être opposé, arrêt motivé sur la loi du 6 brum. an 5, cette même loi néanmoins n'est pas applicable à l'espèce actuelle, puisque, depuis cette époque, l'état de la guerre avait cessé par la pacification générale assurée par le traité de Paris de 1814, et que la paix, depuis lors, n'avait été troublée que pendant des intervalles très-courts; — Attendu que, depuis la conclusion de la paix, une loi du 21 déc. 1814, qui a proclamé la paix générale, a prorogé jusqu'au 1er avril suivant le délai accordé par l'art. 2 de la loi du 6 brum. an 5, et paraît par là avoir limité à cette seule époque le bénéfice de cette loi en faveur des militaires; — Attendu que les lois romaines, concernant les soldats romains qui combattaient alors aux extrémités du monde, ne peuvent être invoquées dans la cause régie par nos codes, qui ne renferment aucune disposition d'où l'on puisse induire un privilége de même nature en faveur des militaires français, surtout d'après les dispositions de l'article 398 c. pr.; — Ordonne, etc.

Du 22 déc. 1824.-C. de Grenoble, 2e ch.-MM. Dubois, pr.-Caffarel, av. gén.-Fluchaire et Royer, av.

(2) *Espèce :* — (Fontaine *C.* N.....) — LA COUR; — Sur le moyen relatif à l'appelant Fontaine, tiré de sa qualité de militaire depuis l'an 14

avril 1815 que la loi de l'an 5 a cessé d'être en vigueur (L. 21 déc. 1814).

728. Mais la loi du 6 brum. an 5 est-elle abrogée dans son ensemble? Ou bien n'y aurait-il d'abrogées que les dispositions dans lesquelles le législateur a lui-même indiqué le terme après lequel elles ne pourraient plus être appliquées? Sur ce point, M. Plasman, t. 2, p. 224, s'est prononcé dans le sens d'une abrogation partielle. Ainsi, d'après cet auteur, l'art. 1, qui institue le conseil officieux, serait encore applicable, ainsi que l'art. 7, aux termes duquel : « Les propriétés des défenseurs de la patrie et des autres citoyens absents pour le service public sont mises sous la surveillance des agents et adjoints communaux de chaque commune. » Nous avons déjà dit que l'art. 1 était tombé en désuétude peu de temps après la promulgation de la loi. Mais quant à l'art. 7, nous serions disposés à croire, avec cet auteur, qu'il est encore en vigueur. L'abrogation que prononce la loi de brumaire elle-même n'a trait qu'à certaines dispositions dans lesquelles cette abrogation est exprimée; mais celles qui leur sont étrangères doivent-elles en être atteintes? On en peut très-raisonnablement douter. Ensuite, c'est ici non-seulement une question de texte, mais une question d'intérêt général qui ne semble pas permettre de faire tomber dans une abrogation absolue des dispositions protectrices des défenseurs de la patrie, et qui d'ailleurs, par leur nature même, ne sont en rien susceptibles de préjudicier aux tiers. — Mais, sauf cette restriction, la loi de brumaire doit être considéré comme abrogée pour l'avenir, et n'a effet que dans le passé; cela est sans difficulté.

729. La loi du 13 janv. 1817 a aussi déclaré formellement elle-même qu'elle ne s'appliquerait qu'aux militaires et aux marins en activité de service pendant les guerres qui ont eu lieu depuis le 21 avril 1792 jusqu'au traité de paix du 20 nov. 1815. Il suit bien de là que les dispositions de cette loi ne seraient plus applicables à ceux qui seraient devenus militaires ou marins après le 20 nov. 1815, et, par suite, M. Plasman, t. 2, p. 239, a fait remarquer avec raison que les femmes de militaires devenus tels depuis cette époque ne pourraient demander à prouver par témoins le décès de leur mari par application de l'art. 5 de la loi du 13 janv. 1817, ce qui est d'ailleurs conforme à l'avis du conseil d'État du 12 germin. an 13, rapporté sous le n° 530. Mais cette loi ne conserve pas moins pour l'avenir toute sa force obligatoire, relativement à la catégorie de militaires qu'elle a eu en vue, c'est-à-dire à ceux qui sont entrés sous les drapeaux depuis le 21 avril 1792 au 20 nov. 1815. La déclaration d'absence de ces militaires peut donc être encore poursuivie aujourd'hui dans les formes abrégées établies par cette loi qui, du reste, et par la force des choses, ne peut plus guère avoir d'application et n'en aura plus du tout dans quelques années. Il est donc vrai de dire que les lois du 6 brum. an 5 et du 13 juillet 1817 sont deux lois de circonstance, déterminées, l'une et l'autre, par les longues guerres que la France a soutenues, pendant cette période, contre les coalitions de l'Europe, et que la cessation de cet état de choses a dû aussi faire cesser, sauf la réserve ci-dessus indiquée à l'égard de la loi de brumaire, et l'observation que nous venons de faire relativement à la loi de 1817.

730. En est-il ainsi de la loi du 11 vent. an 2? Sur ce point les opinions ont été fort divisées. Trois systèmes se sont produits.

D'abord, il a été décidé que l'effet de la loi du 11 vent. an 2 a été abrogé par le code civil, et en conséquence que le curateur d'un militaire absent ne peut se prévaloir de ces lois pour former une action en pétition d'hérédité, au nom de ce militaire dont on n'a pas eu de nouvelles dès une époque antérieure à ces lois, s'il ne prouve pas qu'il existait au moment de l'ouverture de la succession (Colmar, 24 déc. 1816) (1).

---

jusqu'en 1817, et de ce qu'en vertu de la loi du 6 brum. an 5 la prescription aurait été suspendue à son égard pendant cet intervalle; — Attendu que l'art. 2 de cette loi, sur lequel l'appelant s'appuie, contient une disposition spéciale et de circonstance, dérogatoire aux principes généraux en matière de prescription, laquelle, selon le même article, devait cesser d'avoir son effet un mois après la paix générale; — Attendu qu'en supposant même que les différents traités de paix intervenus depuis la date de cette loi n'aient point eu le caractère de paix générale, dans le sens de cet art. 2, au moins ne peut-on refuser ce caractère au traité de Paris, du 31 mai 1814, conclu entre toutes les puissances belligérantes, jusqu'alors; — Attendu que cette loi qui avait cessé d'être en vigueur à la paix générale, n'aurait pu revivre lors de la campagne de 1815, que par une nouvelle disposition législative qui n'a point été portée; — Attendu que depuis la paix générale de 1814, jusqu'à l'introduction de la cause en première instance, il s'est écoulé plus de cinq ans, ce qui aurait été le terme le plus long que l'appelant aurait pu invoquer d'après la coutume de Liége, pour agir en purgement; de tout quoi il résulte qu'il n'est point fondé dans le moyen qu'il a voulu tirer de ladite loi du 6 brum. an 5, etc.

Du 13 fév. 1826.-C. sup. de Bruxelles.

(1) *Espèce* :— (Feberey C. Madeleine Bauer.) — En 1806, décès de Pierre Bauer, après avoir institué héritière Madeleine Bauer. — Le sieur Feberey, curateur à l'absence de trois cohéritiers présomptifs du défunt, parmi lesquels se trouve le sieur Stoll, militaire dont on n'a pas de nouvelles depuis vingt-quatre ans, demande la nullité de ce testament. — Le 27 juin 1809, jugement du tribunal de Weissembourg, qui rejette cette demande, attendu le défaut de preuve de l'existence de ces absents à l'époque du décès du testateur. — Appel par Feberey. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le notaire Feberey, appelant, est un mandataire nommé par justice pour veiller aux intérêts des héritiers absents de Pierre Bauer; qu'il a bien pu, en cette qualité, provoquer et faire faire dans leur intérêt tous inventaires et autres actes conservatoires; mais que, dès qu'il voulait former une demande en pétition d'hérédité, et que, comme moyen d'y parvenir, il demandait la nullité du testament, il devait essentiellement, en conformité de l'art. 135 c. civ., prouver que les individus qu'il représente ou au nom desquels il agit, existaient réellement, parce qu'indépendamment de la disposition impérative de cet article qui lui en faisait une loi, l'art. 136 l'y astreignait d'une manière non moins positive, en disposant que, « s'il s'ouvre une succession à laquelle soit appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, elle est dévolue exclusivement à ceux avec lesquels il aurait eu le droit de concourir, ou à ceux qui l'auraient recueillie à son défaut; » Qu'en d'autres termes, l'axiome le plus trivial en matière de succession collatérale, est que nul n'est héritier s'il ne se présente; qu'au cas particulier, le titre même dont excipait le notaire Feberey, celui auquel il a concouru, c'est-à-dire l'inventaire, établit de la manière la plus formelle la présomption de l'absence de ceux au nom desquels il agit, puisque George et Philippe Bauer y sont indiqués comme absents et en Amérique depuis vingt-quatre ans; que Madeleine Bauer est désignée comme absente, et n'est indiquée comme demeurant à Trèves, que d'après le bruit public; qu'enfin le militaire Stoll, fils de Catherine Bauer, y est mentionné comme absent depuis vingt-quatre ans; que, d'ailleurs, il s'est écoulé plus de dix années depuis l'ouverture de la succession de Pierre Bauer, sans qu'il apparaisse qu'on ait eu d'eux aucune nouvelle, ce qui ajoute une nouvelle force à la présomption d'absence, et ce qui prouve, de la manière la plus positive, que l'existence n'était pas reconnue, et que, sous ce rapport, on ne pouvait exercer en leur nom aucune action en pétition d'hérédité, tant qu'on ne détruirait pas la présomption d'absence en prouvant leur existence, puisque jusqu'alors leurs droits étaient dévolus à leurs cohéritiers présents;

Considérant que l'art. 137 c. civ. vient encore corroborer les art. 135 et 136, et démontrer de plus en plus l'indispensable nécessité de justifier de l'existence de ceux au nom et dans l'intérêt desquels on veut exercer un droit, une pétition d'hérédité, puisqu'il ordonne que « les dispositions des deux articles précédents auront lieu sans préjudice des actions en pétition d'hérédité et d'autres droits, lesquels compéteront à l'absent ou à ses représentants ou ayants cause, et ne s'éteindront que par le laps de temps établi pour la prescription, » et que l'article subséquent ajoute que, « tant que l'absent ne se présentera pas, ou que les actions ne seront point exercées de son chef, ceux qui auront recueilli la succession gagneront les fruits par eux perçus de bonne foi; » que l'on voit, par le rapprochement de ces articles, que le législateur a sagement combiné l'intérêt et les droits respectifs des absents et des présents, puisqu'il conserve les droits des absents pendant l'espace de trente années, et qu'il ne leur impose d'autre condition que celle de justifier de leur existence pour recueillir un droit dont elle est le lien essentiel;

Considérant, à l'égard de Stoll, qualifié en 1806 dans l'inventaire de militaire absent depuis vingt-quatre années, que l'on ne peut pas se prévaloir des dispositions des lois des 11 vent. an 2 et 6 brum. an 5, puisque, d'une part, ces lois d'exception ne concernent pas les militaires absents longtemps avant leur promulgation, et que, d'autre part, l'effet de ces lois a cessé, soit d'après leur contexte même, soit par suite des ordonnances intervenues; qu'ainsi les militaires sont, comme tous les autres citoyens, soumis aux règles du droit commun; — Considérant que, d'après l'art. 137 c. civ., les absents pouvant se présenter pendant trente années pour exercer leurs actions en pétition d'hérédité, et par conséquent pour reproduire les moyens de nullité qui ont été invoqués en leur nom, contre le testament de Pierre Bauer, ils ne peuvent être déclarés non-recevables que quant à présent, et qu'au moyen de ce, il n'y a pas lieu d'examiner le mérite de ces différents moyens de nullité.

Du 24 déc. 1816.-C. de Colmar.

731. Le contraire résulte cependant d'un arrêt de la cour de Rennes, qui décide que, même depuis l'émission du code civil, la nomination d'un curateur aux biens d'un militaire absent doit être faite suivant les formes établies par les lois de l'an 2 et de l'an 5 (Rennes, 28 août 1813) (1).

732. En second lieu, on a pensé que si la loi n'était pas abrogée par le code civil, elle l'était du moins par l'effet de la paix générale, et en conséquence qu'à compter du 1er avril 1815, les droits successifs échus à un militaire absent dont l'existence n'est pas justifiée doivent être attribués à ceux qui les auraient recueillis à son défaut conformément à l'art. 136 c. civ.; que dès cette époque a dû cesser le privilége de la loi du 11 ventôse an 2, qui réputait les militaires vivants à l'effet de recueillir les successions à eux échues, et qu'il y a lieu d'appliquer, par identité de motifs, la législation établie par la loi du 6 brum. an 5, portant qu'aucune prescription ne pourra être acquise, aucun jugement ne pourra être mis à exécution contre les militaires absents jusqu'à l'expiration d'un mois après la paix générale, législation dont le bénéfice a été prorogé jusqu'au 1er avril 1815, par la loi du 21 déc. 1814 (Nancy, 24 janv. 1820) (2).

733. Et par suite encore qu'après la paix générale la nomination d'un curateur à un militaire absent faite par le conseil de famille est illégale et nulle (Rej., 20 août 1824) (3).

734. En troisième lieu, enfin, on a pensé que tout au moins

(1) *Espèce*: — (N... C. N...) — La cour; — Considérant que l'art. 112 c. civ. n'est point applicable aux militaires en activité de service; les règles particulières relatives à leur absence étant établies par les lois des 11 vent. an 2 et 6 brum. an 5, qui, loin d'avoir été abrogées, ont été confirmées par le décret qui ordonne leur publication dans les départements réunis à la France; que ces lois attribuent au juge de paix la nomination d'un curateur pour le militaire absent; que, d'ailleurs, on ne peut arguer contre des particuliers d'omission de formes qui n'ont été établies qu'en leur faveur; — Considérant que l'essai de conciliation n'est prescrit par l'art. 48 c. proc. civ. qu'entre parties capables de transiger; que la loi refuse cette faculté au curateur comptable; que, d'ailleurs, le défaut d'essai de conciliation a été couvert par l'incident de l'intimé, formé en première instance, et tendant à obtenir la communication des titres des appelants; — Considérant que les titres établissent suffisamment la propriété de Lande de Krech, commune de Hennebont, dans les mains des appelants aux qualités qu'ils agissent, et que la cour est suffisamment autorisée, par l'art. 473 c. proc. civ., à statuer définitivement sur le fond; — Donne défaut contre l'intimé, faute d'avoir constitué avoué, et, pour le profit, — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement de Pontivy; — Corrigeant et réformant, — Déclare régulière la nomination du curateur faite pour le militaire absent et au service de l'État, etc.

Du 28 août 1813.-C. de Rennes, 3e ch.-M. Fénigan, av.

(2) *Espèce*: — (Lionville C. ve Bourguignon.) — La cour; — Considérant qu'aux termes de l'art. 136 c. civ., les droits successifs auxquels serait appelé un individu dont l'existence n'est pas reconnue, sont dévolus exclusivement à ceux qui les auraient recueillis à son défaut, ou concurremment avec lui; que cette disposition n'introduit pas un droit nouveau, mais consacre seulement ce qu'avant sa promulgation, l'usage, la jurisprudence et l'autorité des jurisconsultes avaient dès longtemps établi; — Considérant que cette disposition se fonde principalement sur la présomption de l'inexistence de celui qu'une longue absence a fait disparaître, sans qu'il soit parvenu aucun indice de son existence, sur l'improbabilité d'un silence aussi prolongé de la part de celui qui aurait conservé la vie, sur l'impossibilité d'acquérir au profit de celui dont l'existence est douteuse, et sur le juste motif de préférer les droits certains de l'héritier présent, aux droits abstraits résultant d'une existence purement possible, en conservant cependant l'éventualité de ces droits au profit de l'absent, si la réalité de son existence vient à la suite à se justifier, comme le consacre, en effet, la disposition de l'art. 137, par la réserve de la pétition d'hérédité, compétente à l'absent de retour; que cette présomption est fondée en raison et justice;

Que cependant, dans le cours des guerres continues et lointaines dans lesquelles la France a été engagée, il a été observé que cette induction et la dévolution légale qui en était la conséquence pouvaient paraître précipitées relativement aux citoyens appelés sous les drapeaux, et qui, transportés dans les régions éloignées, courant toutes les chances de la guerre, peuvent être empêchés, par mille circonstances imprévues, de faire parvenir de leurs nouvelles; que la présomption d'inexistence tirée du défaut de nouvelles, perdant donc à leur égard une partie de sa force, tandis que, d'un autre côté, la cause de leur absence ajouterait à la faveur de la conservation de leurs droits, il était juste de suspendre pour eux l'effet de la dévolution légale, et de commettre aux soins d'un curateur qui leur serait établi, l'administration non-seulement des biens qui leur étaient obvenus avant leur départ, mais aussi celle des biens et droits qui pourraient être appelés à recueillir ceux d'entre eux qui alors se trouvaient avoir disparu, dans le cas où, à la suite, leur existence viendrait à se vérifier; que tels ont été l'esprit et le but des lois des 11 vent. an 2 et 6 brum. an 5 qui ont prescrit des mesures pour la conservation des biens et droits des militaires, et dont la dernière va jusqu'à suspendre en leur faveur le cours de toutes prescription, délai, péremption et exécution de jugements pendant la durée de la guerre; que ces lois ont ainsi créé en faveur des militaires un état provisoire, par l'effet duquel la dévolution légale des droits successifs ouverts à leur profit, si leur existence était alors inconnue, a dû demeurer en suspens, et les droits être provisoirement administrés dans leur intérêt éventuel, jusqu'à ce que le temps fût venu où cette existence pourrait être plus facilement vérifiée; que ces mesures étaient donc, de leur nature, transitoires et liées dans leur durée, à la durée des circonstances même qui les provoquaient; que ces circonstances cessant et les militaires absents ayant recouvré, par l'état de paix, mêmes moyens de faire reconnaître leur existence, que celle qui peut appartenir à tous autres citoyens, la présomption d'inexistence et la dévolution légale ont dû reprendre leur cours à l'égard de ceux qui, après le délai prescrit, n'ont ni reparu ni donné de leurs nouvelles; que ces mesures étaient tellement suspensives et limitées au seul objet de tenir toutes choses en état jusqu'au rétablissement des communications libres entre les militaires et leurs familles, que la loi de l'an 5 en fixe elle-même le terme à un ou trois mois après la conclusion de la paix générale, suivant l'éloignement plus ou moins grand, où les armées auront été portées; et tel est le caractère de simple surséance imprimé à ces lois, qu'on lit dans celle du 21 déc. 1814 portant prorogation du terme fixé par celle de l'an 5, que ce terme fixé déjà par la conclusion de la paix, « depuis six mois, le roi n'a pu voir sans inquiétude que les délais après lesquels toute surséance devait cesser pouvaient devenir illusoires à l'égard des militaires portés à un grand éloignement de leur patrie; » motifs d'en proposer la prorogation au 1er avril 1815; prévoyance juste et paternelle, mais qu'il serait absurde de prétendre encore invoquer après un laps de près de cinq ans révolus depuis l'expiration du terme même de prorogation;

Considérant, par application du droit au fait, que Claude Bourguignon étant décédé plusieurs années après la disparition de son fils, mais lorsque cependant l'état de guerre durait encore, il a été régulièrement procédé, en lui établissant un curateur qui, conformément aux lois de l'an 2 et de l'an 5, a dû administrer, dans l'intérêt dudit Bourguignon fils, absent, les biens que, en le supposant en vie, il était appelé à recueillir; mais que l'application de ces lois ayant cessé par l'événement de la paix générale, l'absence de Bourguignon ayant continué sans nouvelles, tant avant que depuis cette époque, rien ne s'oppose plus à la pleine application du code civil, et qu'ainsi, en exécution de l'art. 136, les héritiers appelés à la succession de Claude Bourguignon, à défaut de son fils, sont autorisés à appréhender cette succession et à consommer le partage de la communauté avec sa veuve; que celle-ci est fondée à réclamer la pleine exécution du testament de son mari, et qu'enfin les héritiers directs de Joseph Bourguignon fils sont autorisés à réclamer, dans les formes prescrites par la loi du 13 janvier 1817, l'envoi en possession des biens qui lui pouvaient être échus avant son départ; qu'ainsi les dispositions du jugement dont est appel, respectivement à la veuve légataire, se trouvent justifiées et doivent être confirmées. — Par ces motifs, met l'appellation au néant.

Du 24 janvier 1820.-C. de Nancy.

(3) *Espèce*: — (Crouzet C. Rédarés.) — Décès des époux Rédarés, laissant deux enfants mineurs, Antoine et Pierre. — Dans la succession était le domaine de Baussels, qui a été affermé par le tuteur des mineurs au sieur Crouzet, pour cinq ans. — En 1808, Antoine Rédarés part pour l'armée, laissant un testament par lequel il lègue à André Brunel la moitié de ses biens, c'est-à-dire le quart de ce domaine. — En 1813, Pierre Rédarés part aussi pour l'armée. Il institue Crouzet et sa femme légataires universels, et il laisse à Crouzet une procuration pour la gestion de ses biens. En vertu de cette procuration, Crouzet a joui du domaine de Baussels, dont il paraît que Pierre Rédarés avait eu la possession dès l'expiration du bail de 1807.

En cet état, et le 2 janv. 1820, André Brunel et Jean Rédarés, parents des deux frères absents, se font nommer curateurs de ces derniers par le conseil de famille. — Ils font inventaire et assignent Crouzet en délaissement du domaine, restitution des fruits et dommages-intérêts. — Crouzet les soutient sans qualité, attendu que la loi de vent. an 2 est abrogée, et qu'ainsi la délibération du conseil de famille doit être annulée. — Le 3 janv. 1821, le tribunal d'Alais, pensant que cette loi est encore en vigueur, maintient la délibération, et toutefois annule la nomination de Jean Rédarés pour curateur à Pierre Rédarés, attendu que celui-ci a laissé une procuration. — Appel par Crouzet, qui persiste à soutenir que la loi est abrogée, qu'en tout cas elle n'a eu pour objet que des successions à échoir, et que les deux curateurs ont été sans qualité pour agir contre lui. — 26 janv. 1823, arrêt de la cour de Nîmes qui accueille ce système. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en fait, que les frères Antoine et Pierre Rédarés se sont rendus à l'armée quand ils étaient propriétaires indivis, chacun

la loi du 11 ventôse an 2 aurait été abrogée par la loi du 13 janvier 1817. C'est ce qui a été expressément jugé par la cour royale de Paris le 27 août 1821 (1). — V. aussi Rennes, 20 juin 1836, *suprà*, n° 664, 3e espèce.

725. Nous ne pouvons accepter aucun de ces trois systèmes. L'abrogation de la loi de vent. an 2 n'est pas admissible, car une loi ne peut être abrogée que par une loi postérieure, expresse ou formellement inconciliable. Or, l'art. 7 de la loi du 30 vent. an 12 n'abroge les lois anciennes qu'à l'égard des matières dont le code civil s'est occupé; et ce code, qui est absolument muet sur l'absence des militaires, n'offre évidemment aucune disposition incompatible. Le gouvernement a lui-même reconnu que le code civil n'avait apporté aucune modification à la loi du 11 vent. an 2, lorsque, par décret du 16 mars 1807, il l'a fait publier dans les départements réunis à la France. Le but principal, le bienfait de cette loi, c'est la dérogation qu'elle a apportée au droit commun, en réputant les militaires vivants relativement aux successions qui peuvent s'ouvrir en leur faveur; comment supposer que les auteurs du code civil, sous un règne tout éclatant de la gloire militaire, aient eu la pensée de retirer ce privilége aux défenseurs de la patrie? Et comment admettre aussi qu'ils aient eu cette pensée, lorsqu'on n'en trouve pas la moindre trace dans les travaux préliminaires et dans les discours et rapports qui ont précédé l'adoption du titre des Absents? Envisagée même dans ses dispositions secondaires, la loi de vent. an 2, en subordonnant la nomination d'un curateur au militaire absent à une demande de renseignements que le juge de paix doit d'abord adresser au ministre de la guerre, offre un surcroît de protection qu'on ne trouve pas dans le code civil. Et sous ce nouveau rapport, on ne saurait voir dans l'art. 112 et 113 de ce code des dispositions propres à tenir lieu de celles que renferme la loi de l'an 2.

L'abrogation que l'arrêt de la chambre des requêtes du 25 août 1824 voudrait faire résulter de la paix générale est encore plus difficile à comprendre. La conclusion de la paix était bien le terme que le législateur avait pris le soin d'assigner à la durée de la loi du 6 brum. an 5, mais on ne trouve rien de semblable dans la loi de l'an 2, essentiellement permanente, et qui, d'ailleurs, bien différente de la loi de brum. an 5, vraiment exorbitante dans ses dispositions, n'en contient aucune qui ne soit justifiée par un sentiment naturel de sollicitude pour les défenseurs de l'État.

Quant à l'abrogation, que le même arrêt de la chambre des requêtes et l'arrêt de la cour royale de Paris du 27 août 1821, ont cru voir dans la loi du 13 janv. 1817, dont l'art. 15 se réfère au code civil, et à celles de ses dispositions qui ne sont pas abrogées par cette même loi, il suffira pour écarter l'induction qu'on a tirée de ce texte, de faire observer, que si la loi de 1817 n'a pas rappelé la loi de vent. an 2, elle ne l'a non plus ni explicitement, ni implicitement abrogée. Elle ne l'a pas abrogée explicitement, comme l'importance d'une semblable disposition semblerait le demander; cela est évident et résulte de son silence même. Quant à l'abrogation implicite, elle est invinciblement repoussée par les observations que nous avons présentées à la sect. 1re de ce chap., nos 668 et suiv.

Ajoutons que la loi du 13 janv. 1817, nécessairement temporaire dans toutes ses dispositions, puisqu'elle ne concerne, ainsi qu'on l'indique plus haut n° 720, que les militaires qui ont servi de 1792 à 1815, n'a pu avoir la mission d'abroger la loi générale et permanente du 11 vent. an 2 qui embrasse à la fois toutes les classes de militaires.

Nous croyons donc pouvoir conclure de ces réflexions que ni le code, ni la paix générale, ni la loi du 13 janv. 1817 n'ont abrogé la loi du 11 vent. an 2. Et c'est aussi ce que reconnaît le dernier état de la jurisprudence non-seulement des cours royales, mais de la cour de cassation elle-même; car à l'arrêt de la chambre des requêtes du 25 mai 1824, on opposera quatre arrêts de la chambre civile, dont trois des 9 mars 1819, 9 mars 1824, 20 juin 1831, rapportés plus haut nos 641, 642 et 667, ont résolu la question d'une manière implicite, et le quatrième en date du 22 août 1837 l'a tranchée dans les termes les plus explicites.

726. Cet arrêt décide, en effet, que la loi du 11 vent. an 2 n'a été abrogée ni par le code civil, ni par la loi du 13 janv. 1817, et, par suite, que quand l'absence d'un militaire n'a pas été déclarée, les cohéritiers de ce militaire ne peuvent se faire attribuer la part qui lui revient dans une succession ouverte postérieurement à la loi de 1817, mais que cette part doit être déposée entre les mains d'un curateur chargé de représenter le militaire absent,

---

pour moitié, du domaine de Bessels; que les demandeurs, nommés curateurs, ont demandé et obtenu, en 1820, de faire inventaire des meubles de ces derniers, et de laisser à bail leur immeuble commun, enfin d'être administrateurs des biens, fondés sur la loi du 11 vent. an 2; — Attendu, en droit, 1° que les lois de l'an 2 ont dû cesser leur effet, à dater de la publication de la paix générale; 2° que la loi du 13 janv. 1817 portant, art. 15, que les dispositions du code civil, auxquelles elle ne déroge pas, continueront d'être exécutées, et l'art. 112 du code, n'éprouvant aucun changement par la loi du 13 janv. 1817, le code civil seul doit être la règle à suivre; — Qu'en jugeant donc comme il l'a fait, l'arrêt attaqué n'a fait que se conformer aux lois de la matière; — Rejette.

Du 25 août 1824. — C. C., sect. req. — MM. Henrion, pr. — Vallée, rap. — Joubert, av. gén. — Jousselin, av.

(1) *Espèce :* — (Héritiers Vilain C. min. pub.) — En 1820 décède Nicolas Vilain; deux de ses enfants, partis pour les armées depuis vingt ans, n'avaient pas donné de leurs nouvelles depuis la paix générale. — L'existence de ces militaires n'étant pas reconnue, des héritiers collatéraux se sont présentés pour recueillir la succession. Mais le maire de la commune crut devoir, dans l'intérêt des absents, requérir l'apposition des scellés; les héritiers se fondant sur l'art. 136 ont présenté requête au juge de paix pour en obtenir mainlevée; il leur a été répondu, par une ordonnance, qu'il n'y avait lieu de faire droit à leur réclamation, sans qu'au préalable il ait été nommé à l'absent un curateur, conformément à la loi du 11 ventôse an 2. — Alors les héritiers s'adressent au tribunal d'Arcis-sur-Aube; et, se fondant sur l'art. 136 c. civ., les lois des 31 déc. 1814 et 13 janv. 1817, soutiennent qu'il n'y a pas lieu à la nomination d'un curateur, et que la succession doit leur être dévolue. — Le ministère public, de son côté, pensant que la loi du 11 vent. an 2 n'est point abrogée, oppose aux héritiers une fin de non-recevoir résultant, suivant lui, de leur défaut de qualité.

Le 5 février 1821, jugement ainsi conçu : — « Vu les lois des 11 ventôse an 2 (1er mars 1794) et 13 janvier 1817; — Attendu que la loi du 11 ventôse a créé en faveur des militaires une exception dont le bénéfice, en matière de succession, est de les faire réputer vivants pour leur donner le droit de recueillir les biens qui peuvent leur advenir durant leur absence; — Attendu que le code civil n'a statué que par disposition générale, et n'a pas fait cesser le bénéfice de la loi du 11 ventôse, ainsi qu'il a été plusieurs fois jugé; — Attendu que, bien qu'il soit évident que les exceptions tutélaires de la loi du 11 ventôse an 2 et autres analogues aient eu pour cause l'état de guerre qui a cessé depuis le traité de novembre 1815, on ne peut néanmoins tenir pour abrogées celles de ces dispositions législatives à l'égard desquelles aucune dérogation textuelle n'a été faite; — Attendu que, dans cet état de choses, il y a lieu d'examiner si la loi du 13 janvier 1817 a changé la position favorable dans laquelle les militaires se trouvaient placés, soit par suite des formalités conservatoires établies dans leur intérêt, soit par suite des droits réels qui leur étaient affectés par exception au droit commun; — Attendu que l'examen de la loi du 13 janvier démontre qu'elle a eu seulement pour but de donner aux intéressés les moyens de liquider le plus promptement les droits qu'ils pouvaient avoir de *communauté avec les militaires absents*, en leur accordant la faculté de requérir leur déclaration d'absence ou la constatation de leur décès; mais qu'il suit de là que, jusqu'à leur déclaration d'absence, les militaires sont toujours réputés vivants et protégés par la loi du 11 ventôse; qu'ainsi, il n'existe pas pour eux d'état provisoire de présomption d'absence qui les prive du bénéfice des dispositions anciennes, avant que par la déclaration d'absence on les ait fait rentrer dans la classe des autres citoyens soumis à l'art. 136 c. civ.; — Par tous ces motifs, dit qu'il sera nommé un curateur aux enfants Vilain, absents pour service militaire, lequel veillera à leurs intérêts, suivant l'esprit et les dispositions de la loi du 11 ventôse an 2; sauf aux héritiers collatéraux à faire cesser la curatèle par la constatation du décès ou la déclaration d'absence. » — Appel par les héritiers. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, par les lois des 21 décembre 1814 et 13 janvier 1817, les militaires absents dont on n'avait point de nouvelles ont été replacés dans la classe des citoyens ordinaires, et que dès lors les art. 135 et 136 c. civ. leur sont applicables; — Faisant droit sur l'appel, met l'appellation et le jugement dont est appel au néant..... faisant droit au principal, dit qu'il n'y a pas lieu à nommer un curateur..... ordonne que, sur la représentation de l'expédition du présent arrêt, et en vertu d'icelui, le juge de paix sera tenu de procéder à la levée des scellés par lui apposés au domicile de feu Vilain, laquelle levée de scellés pourra avoir lieu avec ou sans description, suivant que les appelants jugeront ou non convenable d'après la qualité qu'ils se réservent de prendre définitivement dans la succession dont il s'agit.

Du 27 août 1821. — C. de Paris. — MM. Agier, pr. — Jaubert, av. gén. — Parquin et Lamy, av.

conformément à la loi de vent. an 2 (Cass., 22 août 1837) (1). — A ces monuments dont l'autorité est si importante vient se réunir un grand nombre d'arrêts de cours royales.

737. Ainsi, il a été jugé que la loi du 11 ventôse an 2 n'ayant été abrogée ni par le code civil, ni par la loi du 13 janvier 1817, il s'ensuit que les cohéritiers d'un militaire absent ne peuvent faire procéder à une levée de scellés en présence seulement d'un notaire nommé d'après l'art. 112 du code; ils doivent, au contraire, faire nommer un curateur suivant les formes voulues par la loi de l'an 2 (Bruxelles, 24 mai 1809; Poitiers, 5 juillet 1826; Metz, 3 janvier 1827; Toulouse, 8 décembre 1837) (2). — V. dans le même sens, les arrêts rapportés dans la première section.

(1) *Espèce :* — (Min. pub. C. vᵉ Collet.) — En 1836, un sieur Collet, demeurant à Château-Thierry, est décédé après avoir institué pour sa légataire universelle sa femme, la dame Ducrocq. — Le sieur Collet avait eu un fils qui était entré au service militaire en 1813, et n'avait donné aucune nouvelle depuis; toutefois, son décès n'était pas constaté, et l'on n'avait pas non plus fait déclarer son absence. — Le juge de paix, au moment de l'ouverture de la succession, crut devoir, aux termes de la loi du 11 vent. an 2, faire apposer les scellés et nommer un curateur à l'absent. — La veuve Collet, se fondant sur les art. 135 et 136 c. civ., s'est opposée à ces mesures et a demandé la levée pure et simple des scellés. Le président du tribunal de Château-Thierry, statuant en référé, renvoya les parties à l'audience. Le 9 avril 1836, jugement de ce tribunal, qui, considérant la loi de vent. an 2 comme abrogée par la loi du 13 janv. 1817, et les militaires replacés d'une manière absolue dans le droit commun par l'effet de cette loi, ordonne qu'il sera procédé à la levée sans description des scellés. — Sur l'appel, la cour d'Amiens, par arrêt du 17 mai 1836, confirme ce jugement.

Pourvoi par le procureur général de cette cour. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les lois des 11 vent. an 2 et 13 janv. 1817; — Attendu qu'il est reconnu, par l'arrêt attaqué, que Collet fils est entré au service militaire le 4 avril 1813; qu'il n'a pas donné de ses nouvelles depuis la fin de la même année; que son décès n'est pas constaté, et que son absence n'a pas été déclarée; — Attendu que les dispositions de la loi du 11 vent. an 2, qui ordonnent la nomination d'un curateur aux militaires appelés aux successions de leurs pères et mères, l'inventaire et la vente des effets mobiliers, et le versement des deniers qui en proviennent dans les mains de ce curateur, constituent en leur faveur un droit spécial et exceptionnel, auquel il n'a pas été dérogé par le code civil; — Que cette dérogation ne résulte pas davantage de la loi du 13 janv. 1817, uniquement destinée, ainsi que l'annonce son titre, à déterminer le mode de constater le sort des militaires absents; que cette loi a établi des formalités particulières aux déclarations d'absence pour les militaires, lorsque leurs parents, héritiers ou autres parties intéressées, jugent convenable de faire déclarer leur absence, mais qu'elle ne contient aucun changement sur le fond du droit, lorsque cette absence n'est pas déclarée et qu'elle n'exige pas que l'existence des militaires soit prouvée, à peine d'être privés du bénéfice de la loi de l'an 2; — Attendu que l'art. 13 de la loi de 1817 porte que les dispositions du code civil, relatives aux absents, auxquelles il n'est pas dérogé par ladite loi, continueront d'être exécutées; qu'aucune disposition de cette loi n'étant relative aux effets de l'absence, à l'égard des droits éventuels qui peuvent compéter aux militaires, ces droits et ces effets restent soumis aux dispositions du code civil et des lois antérieures, tels qu'ils étaient réglés avant la loi du 13 janv. 1817; qu'ainsi, l'arrêt attaqué, en décidant que cette dernière loi avait abrogé celle du 11 ventôse an 2, et que les principes du droit commun devaient reprendre tout leur empire à l'égard des militaires, a violé les lois précitées des 11 ventôse an 2 et 13 janvier 1817; — Casse.

Du 22 août 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Tripier, rap.-Laplagne-Barris, 1ᵉʳ av. gén., c. conf.

(2) 1ʳᵉ *Espèce :* — (D'Overchies C. Hullin.) — LA COUR; — Attendu que L.-Jean-Baptiste Lacroix est militaire, et que les règles à suivre pour ses intérêts sont tracées par des lois particulières, notamment par celle du 11 ventôse an 2, restée en vigueur, puisque la publication en a été ordonnée dans les départements au delà des Alpes, par décret du 16 mars 1807, en même temps que celles des 16 fructidor an 2 et 6 brumaire an 5, également relatives aux militaires absents; — Attendu que ces lois n'ont pas été observées, et que l'on a faussement pris pour base les art. 112 et 113 du c. civ. dans un cas où, en s'adressant, soit au corps auquel Jean-Baptiste Lacroix est attaché, soit au ministre de la guerre, on aurait pu obtenir sa procuration : ce qui aurait évité toutes les formes ruineuses de l'établissement d'un curateur ou d'un notaire pour le représenter; — Attendu que ce n'est qu'après avoir fait inutilement usage des moyens indiqués par la loi du 11 ventôse an 2, qu'il est pourvu à la nomination d'un curateur au militaire absent, et dans les formes prescrites par cette loi; — De tout quoi il résulte que l'intimé n'a pas été légalement qualifié, ni pour les opérations dont s'agit, ni pour intenter la demande qui fait le sujet du présent procès; — Attendu que, si les intérêts du militaire absent ont pu être lésés, il a, par lui-même, ou par le curateur qui lui sera légalement nommé, la faculté de ne pas respecter ce qui s'est fait, de même que celle de consentir à la vente, tous ses droits demeurant intacts. — Infirme.

Du 24 mai 1809. — C. de Bruxelles.

2ᵉ *Espèce :* — (Trochon C. Trochon.) — Après le décès du sieur Trochon, les scellés furent apposés sur son mobilier. Plusieurs cohéritiers en demandèrent la levée. Un seul, le sieur Trochon, militaire absent, ne se présentant pas, le juge de paix refusa de lever les scellés jusqu'à ce que les formalité prescrites par la loi du 11 ventôse an 2 eussent été accomplies. — Les héritiers s'adressèrent au tribunal de Jonzac, et prétendirent, 1° que la loi de ventôse an 2 était abrogée, et que le code civil, en ordonnant la nomination d'un notaire pour représenter les présumés absents, pourvoit suffisamment aux intérêts des militaires; 2° que l'art. 136 du même code, qui ne distingue pas, exclut les militaires, comme les autres citoyens, des successions ouvertes pendant leur absence. — Jugement qui rejette cette demande. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que la loi du 30 ventôse an 12, postérieure à la promulgation du code civil, décide qu'il n'y a d'abrogées dans les lois antérieures que celles qui sont relatives à des matières qui sont l'objet du code civil; — Considérant que le code civil, ne s'occupant pas spécialement des militaires absents, n'a pas abrogé la loi du 11 ventôse de l'an 2; — Considérant qu'un décret du 16 mars 1807 a ordonné la publication des lois des 11 ventôse an 2, 16 fructidor de la même année et 6 brumaire de l'an 5 dans les départements au delà des Alpes; qu'ainsi ces lois n'étaient pas abrogées, parce qu'une loi abrogée ne se publie pas pour être exécutée comme loi; — Considérant que l'art. 1 de la loi du 11 ventôse de l'an 2, en parlant des défenseurs de la patrie, ne distingue pas entre les militaires absents dont l'existence est reconnue et ceux dont l'existence est contestée; qu'ainsi, cette loi s'applique à tous les militaires absents; que c'est dans ce sens que la loi a toujours été entendue, et qu'on en trouve la preuve dans la circulaire du 16 décembre 1807, où le grand juge fait précisément l'application de cette loi aux militaires dont on voulait faire déclarer l'absence; — Considérant que la loi du 11 ventôse de l'an 2 n'a point été abrogée par celles des 21 décembre 1814 et 13 janvier 1817, parce que, dans ces lois, il n'y a point une dérogation textuelle, la première n'ayant eu pour objet que de replacer les militaires absents dans le droit commun relativement aux biens qu'ils possédaient avant leur disparition; la deuxième n'ayant pour but que de donner aux parties intéressées les moyens de faire liquider promptement les droits qu'elles pouvaient avoir avec des militaires absents; — Considérant que cette classe d'absents ne peut être soumise aux effets ordinaires de l'absence, tels qu'ils sont déterminés par le code civil, que lorsque, d'après la loi du 13 janvier 1817, leur famille ou les autres parties intéressées ont fait déclarer l'absence par un jugement; — Met l'appel au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 5 juillet 1826.-C. de Poitiers, 1ʳᵉ ch.-M. le Pervinquière, pr.

3ᵉ *Espèce :* — (Aff. Glontard.) — LA COUR; — Ouï M. l'avocat général, qui a conclu à ce qu'il plût à la cour, ordonner avant faire droit, qu'à la requête de la partie la plus diligente, il sera nommé dans la forme déterminée par la loi du 11 vent. an 2, un curateur chargé de représenter Jean-Baptiste Glontard le jeune, né au mois de juin 1793, et que le curateur sera appelé et mis en cause, pour être par lui conclu, ainsi qu'au cas appartiendra; — Attendu que, encore que Jean-Baptiste Glontard soit entré au service militaire il y a plus de vingt ans, et que depuis on n'en ait reçu aucune nouvelle; comme d'ailleurs son décès n'est point constaté, il doit incontestablement être réputé vivant, non-seulement pour conserver les biens qui pouvaient lui être échus lors de son départ, mais encore aux termes de la loi de vent. an 2, pour acquérir ceux qui lui seraient échus depuis; — Attendu, d'un autre côté, que l'épouse Thomas n'a point fait déclarer son absence ni obtenu l'envoi en possession de ses biens; — Attendu qu'il suit de là que, quoiqu'elle soit sa présomptive héritière, elle ne peut cependant point à présent se prévaloir de ses droits, ni les exercer de son chef; — Attendu que la procédure n'est dès lors point en règle, et qu'avant de passer outre, il est nécessaire qu'il soit établi un curateur pour représenter ledit Glontard; — Ordonne, avant faire droit, qu'à la requête de la partie la plus diligente, il sera établi un curateur à l'effet de représenter Jean-Baptiste Glontard, lequel curateur, etc.

Du 3 janv. 1827.-C. de Metz.

4ᵉ *Espèce :* — (Rumeau C. Rumeau). — LA COUR; — Attendu qu'il est constant en fait que le sieur Joseph Rumeau, appelé par les lois de la conscription, quitta en l'an 13 le lieu de sa naissance, pour entrer dans les armées impériales; — Attendu qu'il est également certain que, n'étant plus entré dans ses foyers depuis son départ, il était absent, tant lors du décès de son père, arrivé en 1814, que lors de celui de sa mère, en 1827, et de celui de sa sœur, qui a eu lieu en 1830; — Attendu que, ni l'appelant, ni les intimés, ni des tiers, n'ont fait déterminer, conformément à la loi du 13 janvier 1817, l'état légal du sieur Joseph Rumeau; — Attendu, dès lors, que celui-ci s'est trouvé, à partir de son départ, et pour sa personne, régi par les dispositions de la loi du 11 vent. an 2; — Attendu que cette loi présumant vivant, à moins de preuve

tion de ce chapitre *passim*, qui contiennent implicitement la même solution.

738. En résumé donc, voici, d'après tout ce qui précède, l'état actuel de la législation, relativement à l'absence des militaires et des autres personnes attachées au service des armées de terre et de mer. 1° Essentiellement limitée par ses termes aux militaires et marins qui ont disparu dans une période déterminée, du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815, la loi du 13 janv. 1817 est désormais comme abrogée, en ce sens qu'elle ne pourrait pas être appliquée à celui qui n'aurait cessé de paraître qu'après le 20 novembre 1815. S'agit-il donc de faire déclarer l'absence d'un militaire ou d'un marin qui se trouverait dans ce cas, c'est à la loi commune qu'il faudrait se référer, comme pour tout autre citoyen; les formes indiquées par les articles 115 et suiv. c. civ. seraient les seules à suivre. Ajoutons seulement qu'il faudrait, en outre, pour que l'absence pût être déclarée, que le ministère de la guerre ou de la marine eût été consulté, conformément à ce que prescrit la circulaire ministérielle du 16 décembre 1806, rapportée *suprà*, sous le n° 635. C'est là une mesure spéciale qui, plus encore que l'enquête, est susceptible, en raison de la position du militaire ou du marin, d'éclairer la religion des tribunaux, et dont, par ce motif, ils ne manqueraient pas d'exiger l'accomplissement. — 2° Comme la loi du 13 janv. 1817, et par le même motif, celle du 6 brum. an 5 est abrogée, du moins dans ses dispositions principales Elle n'avait suspendu le cours des prescriptions et arrêté l'exécution des jugements en faveur des défenseurs de la patrie, que pendant un temps déterminé, depuis leur départ, s'il était postérieur à la déclaration de la guerre qui existait alors, jusqu'à un mois après la publication de la paix générale, ou soit, d'après la loi du 21 déc. 1814, portant prorogation du délai, jusqu'au 1er avril 1815. Donc, l'absence a cessé d'être, à partir de cette époque, une cause suspensive des prescriptions et un obstacle à l'exécution des jugements, pour les personnes attachées aux armées de terre ou de mer. Mais, comme la loi de brumaire avait, en outre, placé sous la surveillance des agents municipaux, les propriétés des défenseurs de la patrie, et que, sous ce rapport, elle avait statué par voie de disposition générale, sans indication d'aucun terme; comme, d'un autre côté, il est souverainement juste, et d'ailleurs d'une haute politique, que les défenseurs de la patrie ne soient jamais exposés à souffrir, dans leurs biens, de leur absence, il nous a paru que, en cette dernière partie, la loi de brumaire devait être considérée comme ayant encore conservé sa force et sa vigueur. — 3° Enfin, quant à la loi du 11 vent. an 2, que n'ont pu atteindre, ainsi que cela est maintenant établi, ni le code civil, ni la publication de la paix générale, ni la loi du 13 janvier 1817, elle subsiste dans toutes ses parties, et régit le présent comme elle a régi le passé : la dérogation qu'elle a admise au principe posé dans les art. 135 et 136 c. civ., serait donc encore aujourd'hui la règle à suivre en faveur du militaire dont on viendrait à ne pas connaître le sort.

D'où suit que le droit commun a repris son empire, en ce qui concerne l'absence du militaire, du marin et de toutes personnes attachées aux armées de terre et de mer, sauf ces deux points particuliers, l'un qui consiste en une surveillance spéciale, qui doit être exercée par l'autorité sur les propriétés qui appartiennent à ces citoyens, et qu'ils abandonnent pour le service de l'État; l'autre, qui se rapporte aux successions qui s'ouvrent en leur faveur pendant leur absence, et qui, par exception aux dispositions des articles 135 et 136 c. civ., aux termes desquels ces successions devraient être recueillies par les héritiers qui y seraient appelés concurremment avec le militaire, ou même qui les recueilleraient à son défaut, seront partagées comme si le militaire était présent, la part de ce dernier demeurant réservée pour être confiée, conformément à la loi de vent. an 2, à l'administration d'un curateur.

739. Mais, sous ce dernier rapport, on rencontre une question, par l'examen de laquelle nous terminerons l'exposé de cette matière difficile et compliquée.

En prenant pour point de départ cette idée fort inexacte d'ailleurs, que, dans l'origine, la loi du 11 vent. an 2 ne devait être appliquée que tout autant que l'existence du militaire absent n'était pas méconnue par les héritiers appelés à la succession avec lui ou qui l'auraient recueillie, à son défaut, on a dit que si cette loi avait dû plus tard être appliquée, même au cas où l'existence de ce militaire était méconnue, c'est seulement lorsque la loi du 6 brum. an 5, étant venue suspendre toute action et toute prescription contre les militaires absents, on avait dû naturellement conclure que cette loi réputait les militaires toujours vivants, présomption qui, agissant sur la loi de ventôse elle-même, avait dû en étendre le sens et la portée, pour qu'elle fût d'accord avec la loi de brumaire. Maintenant que la loi de brumaire a cessé d'exister, on pressent aisément la conclusion à laquelle aboutit la doctrine dont il s'agit ici : par le fait de l'abrogation de cette dernière loi, dit-on, celle de ventôse est rentrée dans ses anciennes limites, en sorte que si elle subsiste encore aujourd'hui, il n'y a lieu, du moins, aux mesures qu'elle prescrit, que tout autant que l'existence du militaire n'est pas méconnue. Cette doctrine, formulée dans le Journal de l'enregistrement, année 1828, n° 9098, n'est, comme on le voit, que la reproduction de celle qui a été émise par M. Merlin, et que nous croyons avoir réfutée dans la première section du présent chapitre (V. *suprà*, nos 652 et suiv.). Mais, comme on le voit aussi, elle s'écroule par sa base même. Nous avons établi, en effet, *loc. cit.*, que la loi du 11 vent. an 2 a dû, dès l'origine, et même avant la loi du 6 brum. an 5, s'appliquer aussi bien au cas où l'existence du militaire était déniée qu'à celui où elle était reconnue par ses cohéritiers : le texte de la loi, ses motifs, et la nécessité d'atteindre le but qu'elle se proposait, ne permettent pas le moindre doute à cet égard. En sorte que n'ayant rien reçu de la publication d'une loi tout à fait indépendante, et qui statuait dans un tout autre ordre d'idées, la loi de ventôse, cela est de soi-même évident, n'a pas pu davantage être restreinte dans ses effets par l'abrogation de celle de brum. an 5. C'est aussi le sentiment de M. Demolombe, t. 2, n° 352.

740. Une autre question plus grave encore est celle de savoir quel est, aujourd'hui que la loi de 1817 est abrogée, le temps de l'absence du militaire pendant lequel la loi du 11 vent. an 2 peut recevoir son application? Si la loi de 1817 devait être considérée comme ayant limité, dans son application, celle de vent. an 2, et comme ayant eu pour effet de restreindre dans la première période de l'absence la protection que cette dernière aurait voulu étendre aussi à la deuxième période, on sent que la loi de 1817 se trouvant abrogée dans la mesure que nous avons indiquée, il s'ensuivrait que la loi de ventôse devrait, pour les cas à venir, reprendre toute son ancienne portée. C'est, en effet, l'opinion qu'émettent MM. Talandier et Plasman. Mais nous croyons avoir établi que, même dans sa pensée première, la loi de vent. an 2 n'avait réputé les militaires vivants relativement aux droits ouverts en leur faveur depuis leur éloignement, que pendant la première période de l'absence (V. n° 673). Par là même, la question proposée se trouve résolue en sens contraire de l'opinion adoptée par les auteurs que nous venons de citer.

---

contraire, tout défenseur de la patrie, à l'égard des successions auxquelles la loi ou la volonté de l'homme l'ont appelé, quelque prolongée que soit son absence, c'est avec raison que les premiers juges ont déclaré que les intimés avaient régulièrement procédé en appelant, comme leur cosuccessible, aux partages des successions ci-dessus désignées, ledit Joseph Rumeau; c'est donc sans fondement que l'appelant querelle cette décision; — Attendu néanmoins que si, en prononçant ainsi, les premiers juges ont fait une exacte application de cette dernière loi, c'est sans fondement qu'ils ont décidé que, pour la mise en exercice des droits qu'elle lui confère, le défenseur de la patrie devait rentrer sous l'empire du droit commun, ou en d'autres termes, que, comme pour les autres citoyens, un notaire devait le représenter dans les successions auxquelles il était appelé; — Attendu, en effet, qu'indépendamment de ce qu'il est contraire à tous les principes de faire concourir ainsi une législation exceptionnelle avec la loi générale, celle consacrée par la loi de l'an 2 renferme une disposition expresse sur le mode de son exécution : l'art. 1 porte, en effet, que c'est un curateur nommé par le conseil de famille qui doit représenter le défenseur de la patrie absent; l'appel incident, qui a pour objet de substituer ce mode d'exécution des droits conférés par cette loi à celui admis par les premiers juges, est donc bien fondé; — Par ces motifs, sur l'appel principal, confirme; — Et, disant droit sur l'appel incident, ordonne qu'il sera, par un conseil de famille, procédé à la nomination d'un curateur, etc.

Du 8 déc. 1837.-C. de Toulouse, 2me ch.-MM. Garrisson père, pr. Ressigeac, av. gén.-Féral et Mazoyer, av.

Table des matières.

Table des articles du code civil.

Table chronologique.

ABSOLUTION. — C'est le renvoi d'une accusation ou d'une prévention pour un fait non défendu par la loi. — V. Acquittement.

ABSTENTION DE JUGE. — On nomme ainsi le fait du juge qui, connaissant en soi une cause de récusation, fait agréer par le tribunal son intention de ne pas connaître du procès. — V. Récusation.

ABSTENTION DE SUCCESSION. — C'est le fait de s'abstenir de tout acte d'héritier. — Sous le droit romain, c'était la faculté accordée par le Préteur à un héritier sien ou nécessaire de renoncer indirectement à une succession. — V. Succession.

ABUS. — Ce mot désigne l'usage illicite d'un pouvoir, d'un droit.

ABUS D'AUTORITÉ. — C'est le délit du fonctionnaire qui use de ses pouvoirs d'une manière dommageable, soit pour les particuliers, soit pour la chose publique. — V. Fonctionnaire.

ABUS DE CONFIANCE. **1.** On peut donner ce nom, en droit pénal, à l'action de s'attribuer frauduleusement une chose ou un titre illégitime, en trompant la confiance d'autrui, soit que cette confiance émane d'une volonté libre et éclairée, soit qu'elle ait son principe dans la faiblesse ou les passions de la jeunesse, soit enfin qu'elle résulte du fait seul de la loi. — Toutefois, nous devons nous hâter de dire, qu'à nos yeux, une définition exacte et complète de l'abus de confiance est presque impossible, parce que le code pénal, dans ses art. 406, 407, 408 et 409, qualifie ainsi quatre principales espèces distinctes de délits, et dans ces quatre catégories, divers faits, qui ont entre eux assez peu d'analogie, et dont l'un, l'abus des faiblesses d'un mineur, n'implique même pas ce que, dans le langage ordinaire, on entend par abus de confiance. Ces quatre principales espèces de délits sont : 1° l'abus des besoins, faiblesses ou passions d'un mineur ; — 2° l'abus de blanc seing ; — 3° le détournement des objets confiés à titre de dépôt, de mandat, de louage et à certains autres titres ; — 4° la soustraction de pièces produites dans un procès.

2. Cette diversité a dû nous porter à présenter séparément les notions historiques relatives à chacune de ces infractions dans les quatre sections qui vont leur être consacrées. C'est là aussi que nous ferons connaître les passages, d'ailleurs très-brefs, du discours de M. Faure au corps législatif, où se trouvent exposés les motifs des dispositions du code pénal concernant les délits dont il s'agit et que nous examinerons en suivant l'ordre même adopté par ce code.

3. Quant au droit comparé, nous dirons que, sur cette matière, les législations étrangères sont en général et sauf une exception que nous indiquerons dans un moment, demeurées fort en arrière de la nôtre, qui n'est pourtant pas encore parfaite, quoique la loi du 28 avril 1832 l'ait beaucoup améliorée. Plusieurs de ces législations considèrent l'abus de confiance comme un vol, ainsi que le faisait la loi romaine ; d'autres comme une escroquerie ; mais il en est quelques-unes qui se sont plus particulièrement occupées du soin de caractériser ce délit. Le code pénal autrichien qui qualifie d'infidélité l'abus de confiance, ne le punit, par les art. 163 et 164, qu'autant que l'objet excède une valeur de 50 florins ; dans ce cas, la peine consiste en un emprisonnement de six mois à un an. Si la valeur est au-dessus de 300 florins, la peine est celle de la prison dure d'un an à cinq ans, et s'il existe des circonstances spécialement aggravantes, de cinq à dix ans. Le code criminel du Brésil, s'il ne s'occupe pas aussi particulièrement que le nôtre de l'abus de confiance qui consiste à abuser des faiblesses et des passions d'un mineur, renferme, dans son art. 265, une disposition générale applicable à ce délit, car il qualifie abus de confiance le fait « d'user de quelque artifice pour faire contracter à quelqu'un une obligation qu'il n'avait pas en vue, ou ne pouvait contracter. » Le même article renferme deux autres paragraphes conçus également en termes généraux qui paraissent embrasser jusqu'à un certain point les trois autres sortes d'abus de confiance prévus par notre code. La peine portée par le dernier paragraphe de cet article est « la prison avec travail de deux mois à quatre ans et une amende de cinq à vingt-cinq pour cent du *quantùm* de l'obligation ou de la valeur déterminée ou dissipée ou du dommage causé. » Mais aucune loi étrangère ne se rapproche plus de la nôtre sur la matière qui nous occupe que le code pénal des États du roi de Sardaigne, quoique cependant il évite de qualifier abus de confiance le délit dont il s'agit qu'il place sous la rubrique générale des *escroqueries et autres espèces de fraudes*. Ses art. 677, 678, 679, 680, 682 sont en grande partie calqués sur les dispositions de notre code pénal ; seulement la pénalité n'est pas aussi sévère ; et c'est peut-être une amélioration. Ainsi, l'abus de blanc seing que l'art. 407 de notre code punit d'un emprisonnement d'un an à cinq ans, n'est passible, d'après le code sarde, que d'un emprisonnement de deux mois à deux ans. Ainsi encore, l'abus de confiance ordinaire n'entraîne qu'un emprisonnement d'un mois au moins, sauf les cas aggravants ; tandis que notre code pénal le punit d'un emprisonnement de deux mois à deux ans (art. 406 et 408). — L'art. 681 du code sarde a pour objet de punir d'un emprisonnement qui peut aller jusqu'à six mois, et d'une amende qui peut s'élever jusqu'à 100 francs, les voituriers, bateliers et leurs préposés, ainsi que toutes autres personnes chargées d'un transport qui auraient altéré des vins ou toute autre espèce de liquides et de marchandises à eux confiés. Un semblable fait constitue essentiellement un abus de confiance, et l'on a peine à comprendre comment l'art. 386 de notre code pénal a pu, dans sa disposition finale, le qualifier vol et lui appliquer la peine beaucoup trop sévère de la réclusion. Le code sarde s'est montré tout à la fois plus logique et plus sage en atténuant pour ce fait les peines ordinaires de l'abus de confiance.

DIVISION.

Sect. 1. — Abus des besoins, des faiblesses et des passions d'un mineur.
Sect. 2. — Abus de blanc seing.
Sect. 3. — Abus de confiance par détournement d'objets confiés à titre de louage, de dépôt et de mandat.
Art. 1. — Caractères généraux de cette infraction.

Sect. 1.—*Abus des besoins, des faiblesses et des passions d'un mineur.*

4. Avant le code pénal de 1810, il n'existait dans notre législation aucune peine contre ceux qui abusent des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur pour lui faire souscrire des actes préjudiciables à ses intérêts. On sentit la nécessité de réparer cette omission. « Depuis longtemps, a dit M. Faure, au corps législatif, on gémissait de voir que cette espèce de corrupteurs de la jeunesse pouvait impunément ruiner les fils de famille. En vain le code Napoléon déclare que la simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé, contre toutes sortes de conventions. Ces hommes sans pudeur se font payer plus cher leurs avances, à raison des risques qu'ils courent; ils prennent toutes leurs précautions pour éluder l'application de la loi civile; mais la crainte d'une peine correctionnelle pourra les retenir, et les jeunes gens ne trouveront plus autant de facilité à se procurer des ressources désastreuses pour leur fortune, et quelquefois plus funestes encore pour leurs mœurs. »

5. C'est dans cette vue qu'a été rédigé l'art. 406 c. pén., ainsi conçu : « Quiconque aura abusé des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, pour lui faire souscrire à son préjudice des obligations, quittances ou décharges, pour prêt d'argent ou de choses mobilières, ou d'effets de commerce, ou de tous autres effets obligatoires, sous quelque forme que cette négociation ait été faite ou déguisée, sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui sont dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. — La disposition portée au second paragraphe du précédent article (disposition relative à l'interdiction de certains droits civiques, civils et de famille) pourra, de plus, être appliquée. »

Le délit dont il s'agit résulte donc du concours de ces trois circonstances : 1° Que le coupable ait abusé des besoins, faiblesses ou passions d'un mineur; — 2° que celui-ci, par suite de cet abus, ait souscrit des obligations ou décharges pour prêt d'argent, d'objets mobiliers ou d'effets obligatoires; — 3° que ces écrits soient de nature à préjudicier au mineur.

6. Il suit des termes de l'art. 406 que, malgré la rubrique sous laquelle il est placé, l'abus de confiance proprement dit n'est point une condition essentielle du délit qu'il prévoit; ainsi, ce délit n'existerait pas moins quoique le mineur eût très-bien su qu'il traitait avec un usurier, et eût volontairement consenti au préjudice qu'on lui portait; il suffit qu'on ait abusé, sinon de sa confiance, au moins de ses besoins, de ses faiblesses ou de ses passions. C'est ce que décident, avec raison, MM. Hélie et Chauveau, Théorie du code pénal, t. 7, p. 330, et Rauter, Tr. du Droit crim., t. 2, p. 142.

7. Dans le cas où une obligation préjudiciable aurait été souscrite par un mineur, sans qu'on eût abusé de ses besoins ou de ses passions, il n'y aurait lieu à aucunes poursuites correctionnelles, mais le mineur pourrait demander devant les tribunaux civils l'annulation de son engagement pour cause de lésion (c. civ. 1305).

8. Les faits qui peuvent constituer l'abus qu'a voulu atteindre l'art. 406 sont abandonnés à l'appréciation des juges. Il leur appartient d'examiner si le prévenu a réellement spéculé sur les passions ou le dénuement du mineur; et cette intention, si elle est reconnue, doit être constatée, car elle est constitutive de la culpabilité (Hélie et Chauv. *eod.*).

9. L'état de minorité de la victime doit pareillement être établi. Les mineurs dont parle l'art. 406 sont tous ceux âgés de moins de 21 ans (c. civ. 388), qu'ils soient, ou non, émancipés, la loi ne distingue pas. C'est d'ailleurs à l'âge où l'émancipation peut avoir lieu qu'éclatent avec le plus de force chez le mineur les passions dont le législateur a voulu prévenir ou réparer les effets (Rauter, t. 2, p. 143; Delapalme, Encyclop. du droit, v° Abus des besoins d'un mineur).

10. Le mineur émancipé, qui est devenu commerçant, conformément à l'art. 2 c. com., étant réputé majeur pour tous les actes de son commerce, il n'y aurait pas lieu d'appliquer l'article 406 c. pén., dans le cas où l'on aurait abusé de ses besoins ou de ses faiblesses, pour lui faire souscrire des actes préjudiciables, si ces actes étaient relatifs à son commerce (V. en ce sens MM. Rauter, Hélie et Chauv., *loc. cit.*). M. Delapalme semble cependant émettre, mais à tort, ce nous semble, une opinion contraire (Encycl. du droit, p. 76, n° 13).

11. L'ignorance où aurait été le prévenu de l'état de minorité de la personne des besoins de laquelle il abusait, ou la déclaration de majorité faite par cette personne, sont assurément des circonstances de nature à faire disparaître le délit. Cependant le contraire est enseigné par MM. Delapalme et Rauter, d'après lesquels celui qui commet sciemment une action immorale doit subir les conséquences, même imprévues, qu'elle peut entraîner. Mais c'est là, à notre avis, une doctrine manifestement inadmissible. Elle n'est pas seulement d'une énorme rigueur; elle heurte de front les principes les plus élémentaires du droit pénal, et on peut dire, toutes les idées reçues sur le caractère moral des actions humaines. En droit, il n'est pas de délit sans une intention coupable, et cette intention ne peut exister là où il y a erreur sur la circonstance constitutive du délit. L'ignorance ou l'erreur n'est pas moins exclusive de l'intention en matière pénale qu'elle ne l'est du consentement en droit civil, où, d'ailleurs, la responsabilité légale du fait ne va jamais au delà de ses conséquences naturelles et prévues. La saine morale ne permet pas non plus de juger le fait matériel dégagé de la connaissance ou de l'intention nécessaire pour le rendre répréhensible avec la sévérité que commande cette réunion de l'intention au fait qui seule constitue le degré d'immoralité que la loi pénale a voulu atteindre.

12. L'art. 406 ne parlant que du mineur, est inapplicable aux engagements souscrits par un vieillard, quels que fussent, d'ailleurs, son âge et sa faiblesse; il n'est pas permis d'étendre les lois pénales au delà de leurs termes sous prétexte d'analogie.

13. Il est essentiel que l'abus prévu par l'art. 406, ait eu pour effet de faire souscrire au mineur des obligations ou décharges; si on n'avait obtenu de lui qu'un engagement verbal, le délit manquerait d'un de ses éléments.— Mais lorsqu'il y a une obligation, il importe peu qu'elle ait trait à une chose mobilière ou à une chose immobilière; l'application de l'art. 406 n'est point subordonnée à l'existence de l'une ou de l'autre de ces circonstances; la loi atteint le prêt de choses mobilières, *sous quelque forme qu'il soit déguisé*, et par conséquent même lorsqu'il revêt la forme d'une vente immobilière.

14. Il est essentiel aussi que le prêt fait au mineur ait été d'une chose mobilière : à cet égard encore la loi est formelle, et la facile dissipation des objets mobiliers justifie assez sa disposition.

15. Le délit existe dès qu'on a fait souscrire au mineur une obligation à son préjudice. C'est donc uniquement au moment de la souscription de l'acte qu'il faut se reporter pour apprécier s'il y a eu ou non préjudice; d'où il suit qu'il pourrait y avoir lieu à l'application de l'art. 406, quand même le traité consenti par le mineur, et qui, dans le principe, lui était préjudiciable, ne lui aurait cependant, par l'effet de circonstances ultérieures, occasionné aucune perte ou même lui aurait procuré un bénéfice; tel serait le cas où le mineur, en hasardant au jeu les sommes ou effets qui lui ont été remis en échange de ses obligations, aurait été favorisé par le sort.—V. en ce sens Carnot, sur l'art. 406; Delapalme, n° 15.

16. Le délit étant consommé du moment que le mineur a été amené à souscrire à son préjudice des obligations ou décharges, il s'ensuit que les restitutions consenties ultérieurement par le coupable ne changeraient pas le caractère du fait et ne le réduiraient point à une simple tentative (Rej., 13 nov. 1840) (1).

---

(1) — (Min. pub. C. Vigné.) — La cour; — Joint les pourvois formés par Vigné et par le procureur général près la cour royale de Toulouse, et y statuant; — En ce qui touche le pourvoi de Vigné; — Attendu, sur le premier moyen, que le délit prévu par l'art. 406 du code

17. Y aurait-il délit dans le cas où, à l'insu du prévenu, l'acte souscrit par le mineur se trouvait entaché d'un vice qui lui enlèverait toute valeur et toute efficacité? Il semble d'abord évident que la nullité de l'acte qui dériverait de l'incapacité du mineur ne ferait pas obstacle à l'existence du délit; autrement la loi serait vaine, elle se réduirait à une menace contre un délit irréalisable. Mais en serait-il de même si l'obligation du mineur puisait sa nullité dans un vice de forme ou de rédaction? M. Delapalme, n° 14, soutient l'affirmative, en disant que la loi pénale punit les actions en raison de leurs conséquences naturelles et prévues par leur auteur, sans tenir compte des résultats définitifs. Mais l'opinion contraire nous paraît préférable: la loi pénale veut être interprétée à la lettre; or, comment voir une obligation souscrite au préjudice du mineur, dans un acte incapable de produire aucun effet, comme le serait, par exemple, une constitution d'hypothèque sous seing privé? Il est plus vrai de dire, avec MM. Hélie et Chauveau, p. 333, que le préjudice étant impossible, il n'y a plus de fait punissable, puisque la simple tentative du délit dont il s'agit n'a point été incriminée par la loi. —V. dans le même sens, Rauter, t. 2, p. 144.

18. L'amende prononcée par l'art. 406 ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr. — De cette disposition Carnot induit que si personne ne se porte partie civile, l'amende ne peut excéder 25 fr., minimum fixé par la loi. M. Delapalme est d'un avis différent; il pense que si la loi règle l'amende d'après le préjudice causé à la partie lésée, c'est un terme proportionnel qu'elle a indiqué et non une condition qu'elle a mise à l'application de cette peine. — Cette opinion semble d'abord assez plausible; elle a l'avantage surtout de ne pas faire dépendre la gravité de la peine de l'exercice ou du non-exercice de l'action civile. Néanmoins nous ne croyons pas pouvoir l'adopter, car il suffit de se reporter au texte de la loi pour voir qu'elle le contrarie ouvertement. Lorsque l'art. 406 dit que « Quiconque aura abusé des besoins.... d'un mineur,.... sera puni d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne pourra excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts, ni être moindre de 25 fr., » il suppose évidemment que, comme cela aura lieu le plus souvent, il existe une partie civile au profit de laquelle sont prononcés des restitutions et des dommages-intérêts; il ne prévoit pas le cas contraire, auquel, dès lors, on ne doit appliquer que le minimum de l'amende, sauf aux juges à user de la latitude qui leur est laissée, relativement à la fixation de la durée de l'emprisonnement et à l'interdiction des droits civiques ou civils, pour proportionner la gravité de la peine à celle du délit.

19. Il a été jugé en ce sens, que lorsque le mineur ayant été désintéressé par une transaction passée avec le prévenu, il n'y a à prononcer à son profit ni restitution, ni dommages-intérêts, cette circonstance empêche le juge d'élever l'amende au-dessus du minimum de 25 fr. (arrêt ci-dessus, du 13 nov. 1840); mais le prévenu ne serait pas fondé à se prévaloir de cette même circonstance, pour se soustraire à toute amende, il reste passible du minimum dont il s'agit (même arrêt).

20. Les juges ne peuvent prononcer une amende supérieure à celle portée par la loi, alors même qu'à raison de circonstances atténuantes, ils ne punissent le coupable d'aucun emprisonnement. Ainsi, par exemple, si le préjudice causé ne s'élevant qu'à 80 fr., et l'amende ne pouvant dès-lors excéder 25 fr., aux termes de l'art. 406, le coupable était frappé d'une amende supérieure, cette condamnation, quoique ne prononçant pas d'emprisonnement, contiendrait un excès de pouvoir et devrait être cassée; en effet, l'art. 463 c. pén., autorise bien les tribunaux, lorsqu'il y a des circonstances atténuantes, et qu'ils jugent convenable de n'appliquer que l'amende, à la porter jusqu'au maximum fixé par la loi; mais il ne les autorise pas à dépasser ce maximum, et, par suite, ils ne peuvent le faire sans prononcer une peine autre que celle établie contre le délit qu'ils punissent (Cass., 7 mars 1844) (1).

21. La loi du 3 septembre 1807, sur l'intérêt de l'argent, con-

---

pénal est consommé du moment que le mineur a été amené à souscrire à son préjudice des obligations, quittances ou décharges, sans que les restitutions que le coupable consentirait ultérieurement puissent jamais changer le caractère du fait, ni le réduire à une simple tentative; — Que l'arrêt attaqué reconnaît en fait que Vigné a fait souscrire à deux jeunes gens, dont l'un était mineur, en abusant de leur inexpérience et de leurs passions, deux lettres de change de 1,645 fr. chacune, quoiqu'il ne leur remît qu'une somme de 1,000 fr.; — Que, dès lors, en lui faisant l'application de l'art. 406 du code pénal, nonobstant la transaction par laquelle il avait précédemment consenti à réduire sa créance à la somme qu'il avait réellement prêtée, cet arrêt n'a violé ni ledit art. 406, ni l'art. 3 du code pénal;

Attendu, sur le deuxième moyen, que le délit prévu par l'art. 406 doit nécessairement, d'après les termes de cet article, être puni d'un emprisonnement et d'une amende; que le minimum de cette amende est fixé à 25 fr., et que c'est son maximum seul qui est proportionnel aux restitutions et dommages-intérêts dus aux parties lésées; que s'il n'y avait, dans l'espèce, à prononcer au profit du mineur déjà désintéressé par la translaction, ni restitutions, ni dommages-intérêts, le seul effet que pût produire cette circonstance, c'est d'empêcher le juge d'élever l'amende au-dessus du minimum de 25 fr.; — Que ce minimum n'a point été dépassé, et qu'ainsi l'arrêt attaqué ne contient, sous ce nouveau rapport, aucune violation dudit art. 406; — Attendu d'ailleurs que l'arrêt est régulier en la forme; — Rejette le pourvoi de Vigné et le condamne à l'amende de 150 fr.;

En ce qui touche le pourvoi du procureur général; — Vu l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807; — Attendu que le second alinéa de cet article contient une exception au principe prohibitif du cumul des peines pour le cas où il y a escroquerie de la part du prêteur; — Que cette exception doit s'entendre de tous les délits consistant dans des fraudes pratiquées envers les emprunteurs; que cela résulte et de l'esprit de la loi de 1807, qui considère l'usure comme le délit principal, s'aggravant par la réunion d'un autre délit, mais dont la peine pécuniaire demeure toujours la répression nécessaire, et de l'étendue qu'avait, dans le langage légal, le mot escroquerie, d'après la législation en vigueur au temps où cette loi a été faite; — Que l'arrêt attaqué constate en fait que Vigné a prêté aux mineurs Maignal et Moisset une somme de 1,000 fr. pour laquelle il s'est fait souscrire des effets d'une valeur totale de 3,290 fr.; que le délit prévu par l'art. 406 du code pénal, dont il a été reconnu coupable, se rattache à ce prêt usuraire; — Qu'ainsi, l'on se trouvait dans le cas où le second alinéa de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807 autorise à prononcer cumulativement l'emprisonnement et l'amende;

Qu'en jugeant le contraire et en se fondant sur l'art. 365 du code d'inst. crim. pour ne condamner Vigné qu'à l'amende de 25 fr. prononcée par l'art. 406 du code pénal, la cour de Toulouse a faussement appliqué ledit art. 365, et, par suite, violé l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807; — Casse l'arrêt de la cour de Toulouse du 4 juillet 1840.

Du 13 nov. 1840.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Pascalis, av. gén.-Galisset, av.

(1) (Min. pub. *C.* Duboux.) — Arrêt (après délib.). — LA COUR; — Attendu que l'art. 406 punit l'abus de confiance défini par l'art. 408, § 1, d'un emprisonnement de deux mois au moins, de deux ans au plus, et d'une amende qui ne peut excéder le quart des restitutions et des dommages-intérêts qui sont dus aux parties lésées, ni être moindre de 25 fr.; — Que, s'il y a déclaration de circonstances atténuantes, l'art. 463 autorise bien les tribunaux correctionnels, soit à réduire l'emprisonnement au-dessous de six jours, et l'amende au-dessous de 16 fr., soit à ne prononcer séparément que l'une ou l'autre de ces peines, sans qu'en aucun cas elle puisse être au-dessous des peines de simple police; mais qu'il ne les autorise pas à prononcer des peines autres que celles portées dans l'article du code pénal relatif au délit poursuivi: qu'ainsi, lorsque ces peines sont celles de l'emprisonnement et de l'amende, et que le tribunal juge convenable de n'appliquer que l'amende, il peut bien la porter jusqu'au *maximum* fixé par l'article du code pénal concernant le délit, mais qu'il ne saurait aller au delà; — Qu'en effet, en dépassant ce *maximum*, il prononcerait une amende plus forte, par la quotité de la somme, que celle qui serait fixée par la loi pénale pour le fait imputé; et que, sous ce rapport, il le punirait d'une peine autre que celle établie par la loi, ce qui serait un excès de pouvoir.

Et attendu, dans l'espèce, que le prévenu poursuivi pour abus de confiance consistant en détournement de diverses sommes, en a été déclaré coupable, mais avec fixation du préjudice causé, à la somme totale de 80 fr., et avec déclaration de circonstances atténuantes; qu'ainsi le maximum de l'amende à prononcer contre lui ne pouvait pas excéder 25 fr.; que néanmoins il a été condamné à une amende de 300 fr., et que la circonstance qu'aucune peine d'emprisonnement n'était prononcée contre lui, n'a pas autorisé la cour royale de Nancy à arbitrer une telle amende; qu'en le faisant, elle a commis un excès de pouvoir, et violé les articles précités du code pénal; — Par ces motifs, casse l'arrêt rendu par la cour royale de Nancy, le 15 janvier 1844.

Du 7 mars 1844.-C. C., ch. cr.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Romiguières, rap.-Quesnault, av. gén.

tient dans son article 4, 2e alinéa, une exception au principe prohibitif du cumul des peines, pour le cas où l'usure est mélangée d'escroquerie; et la cour de cassation a jugé que cette exception ne s'applique pas seulement à l'escroquerie, mais à tous les délits consistant dans des fraudes pratiquées envers les emprunteurs; de sorte qu'il y a lieu au cumul des peines, lorsque le délit prévu par l'art. 406 c. pén. se rattache à un prêt usuraire (arrêt ci-dessus du 13 nov. 1840). — V. au surplus Usure.

SECT. 2. — *Abus de blanc seing.*

22. On ne trouve dans le code pénal aucune définition du blanc seing dont ce code punit l'abus, mais on peut dire avec la cour de cassation que le blanc seing, dans le sens naturel et ordinaire de ce mot, est une signature donnée d'avance pour ratifier une écriture privée qui peut être placée au-dessus. Dès lors, il y a abus de blanc seing toutes les fois qu'une personne inscrit frauduleusement au-dessus d'une signature qui lui a été ainsi confiée un acte préjudiciable au signataire. C'est ce qu'a jugé avec raison un arrêt du 11 mars 1825 (Rej.). — V. *infrà*, n° 41, à la note.

23. L'ancienne législation avait cherché à prévenir l'abus de blanc seing, mais elle ne l'avait pas érigé en délit. Un arrêt de règlement de 1624 faisait défense à tous *de faire promesse en blanc* (Basnage, sous l'art. 546 de la cout. de Normandie). Un autre arrêt, du 16 mai 1650, interdisait également *de se servir de promesses ou billets en blanc, à peine de nullité de ces billets et promesses* (J. des aud., t. 1, p. 469).

24. Aux termes de l'art. 407 c. pén., « Quiconque, abusant d'un blanc seing qui lui aura été confié, aura frauduleusement écrit au-dessus une obligation ou décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire, sera puni des peines portées en l'art. 405 (emprisonnement d'un à 5 ans et amende de 50 à 3,000 fr.). — Dans le cas où le blanc seing ne lui aurait pas été confié, il sera poursuivi comme faussaire et puni comme tel. »

25. L'exposé des motifs s'exprime ainsi sur cet article : « Un blanc seing est destiné à être rempli d'un mandat, si le besoin l'exige; il se trouve entre les mains d'un tiers. Celui-ci le remplit d'une obligation. Le signataire réclame : il prouve la fraude. Comment ce délit sera-t-il qualifié? Ce sera, répond le code, un abus de confiance, si le blanc seing a été confié au tiers par le signataire qui l'a chargé d'écrire au-dessus de sa signature, non pas une obligation, mais un mandat. Dans ce cas, l'écriture est celle qui devait se trouver sur l'acte; seulement le tiers a fait ce qu'il ne lui était pas permis de faire. Cette fraude est une véritable escroquerie. Mais c'est un faux, si le tiers n'a pas été chargé de remplir le blanc. Il n'y a point abus de confiance, puisque rien n'a été confié. Il y a faux, parce que la main qui a tracé l'écriture n'est point celle par qui le blanc devait être rempli; et qu'ainsi le blanc contient un corps d'écriture qu'il ne devait pas contenir. »

26. En lui-même, l'abus de blanc seing est un véritable faux; s'il a été rangé dans une classe à part et puni moins rigoureusement que le faux proprement dit, c'est qu'il ne peut exister que lorsqu'il y a eu remise imprudente, mais volontaire, de la signature dont on a abusé, et que dès lors il est plus facile de se garantir de l'abus de blanc seing que du faux. La première de ces infractions semble d'ailleurs dénoter dans son auteur une moins grande audace criminelle que la seconde.

27. Il résulte des termes mêmes de l'art. 407 que l'abus de blanc seing résulte du concours de ces trois circonstances essentielles : qu'un blanc-seing ait été *confié* à celui qui en a abusé; — que cet abus consiste dans l'inscription frauduleuse d'un acte au-dessus de la signature confiée; — et que cet acte soit de nature à compromettre la personne ou la fortune du signataire. Il convient d'examiner successivement chacune des circonstances constitutives du délit.

28. Le blanc seing, disons-nous, doit avoir été *confié* à celui qui en a abusé. C'est cette circonstance qui distingue l'abus de blanc seing du faux proprement dit, comme on le voit par les termes mêmes de la loi et par le passage ci-dessus cité de l'exposé des motifs. Cette règle est au surplus confirmée par de nombreux arrêts rapportés v° Faux. La cour de Besançon a donc eu raison de décider, par un arrêt du 17 déc. 1812, « que d'après la jurisprudence de la cour de cassation, l'abus d'un blanc seing ne doit être considéré comme un faux que dans le cas où celui qui l'a rempli se l'est procuré par hasard ou par subtilité, et non point lorsque le blanc seing a été librement confié; et que cette distinction, adoptée par la cour suprême, est d'autant plus certaine qu'elle se trouve érigée en loi par l'art. 407 c. pén. » (Besançon, 17 déc. 1812.) — On voit, du reste, par les derniers mots de cet arrêt, et cela a été d'ailleurs plus explicitement décidé par la cour suprême, que la règle dont il s'agit était suivie même sous la législation antérieure au code pénal actuel (Rej., 4 mars 1819) (1).

29. Non-seulement le blanc seing doit avoir été confié à la personne qui en a abusé, mais il doit encore lui avoir été confié *à titre de blanc seing*. Aussi a-t-il été jugé, conséquemment à ce principe, qu'il y a faux, et non simple abus de blanc seing, dans le fait de celui qui abuse d'une pétition, en supprimant le corps de cette pétition et en écrivant une promesse ou quittance sur le papier blanc resté au-dessus de la signature du pétitionnaire : « Attendu, porte l'arrêt, que la signature dont l'accusé a été convaincu d'avoir abusé ne lui avait pas été donnée en blanc, mais qu'elle avait été apposée au bas d'une pétition, et que c'est en supprimant le corps de cette pétition qu'il y a substitué un billet à ordre sur le blanc qui restait entre la dernière ligne de cette pétition et la signature; que cette signature n'était pas un véritable blanc seing, puisqu'elle avait été apposée au bas d'un écrit; qu'en supposant que ladite signature fût un blanc seing, elle n'avait pas été confiée comme telle à l'accusé, puisqu'elle ne serait devenue blanc seing que par la suppression frauduleuse de la pétition au bas de laquelle elle était apposée; qu'il suit de ces considérations que ce fait est un véritable faux en écriture. » (Cass., 22 oct. 1812.)

30. De même, il a été décidé que le fait de celui à qui une personne avait remis ses nom et prénoms à titre d'adresse, d'avoir écrit au-dessus de ces noms une obligation à son profit, constitue le crime de faux et non le délit d'abus de blanc seing : « Attendu que, d'après le texte formel de l'art. 407, il faut nécessairement qu'une signature ait été donnée en blanc, et que ce blanc seing ait été commis à la fidélité de celui qui, au lieu de s'en servir suivant les vues du signataire, en a abusé pour écrire au-dessus une obligation ou tout autre acte pouvant compromettre sa personne ou sa fortune; qu'ainsi l'abus de blanc seing, commis de la manière indiquée en l'art. 407, ne reste sujet à la simple application des peines correctionnelles que dans le seul cas où le blanc seing a été confié comme tel à celui qui en aurait abusé, et que, hors ce cas, l'abus même d'un blanc seing doit être poursuivi et puni comme le crime de faux. » (Cass., 2 juill. 1829.) — V. au surplus v° Faux; V. aussi dans le même sens Hélie et Chauveau, t. 7, p. 336.

31. Du reste, la question de savoir si le blanc seing a été *surpris* par l'accusé est virtuellement posée au jury quand on l'interroge sur le point de savoir si le blanc seing a été *confié* à cet accusé. — Et comme la circonstance que le blanc seing n'a pas

(1) — (Laipé.) — LA COUR; — Attendu sur le 1er moyen, que le code pén. de 1791, sous l'empire duquel le faux dont il s'agit a été commis, déclarait passible des peines y portées quiconque aurait méchamment et à dessein de nuire à autrui commis le crime de faux : que ce code n'avait point déterminé les faits particuliers et matériels par lesquels le faux aurait été opéré;

Que si le nouveau code pénal de 1810 a fait une distinction entre le cas où un faux aurait été commis par l'abus d'un blanc seing confié à celui qui en a abusé, et le cas où il aurait été commis par celui à qui le blanc seing n'aurait pas été confié, et s'il n'a caractérisé le premier fait que de simple délit d'abus de confiance, il a formellement déclaré faussaire et punissable des peines portées contre le crime de faux, celui auquel le blanc seing qui aurait servi à le commettre, n'aurait pas été confié; que par cette distinction, la loi nouvelle n'a fait que maintenir et confirmer l'interprétation donnée par les tribunaux à la disposition générale et indéterminée du c. pén. de 1791, lorsque le blanc seing au moyen duquel le faux avait été commis, n'avait pas été confié à celui qui en avait abusé; d'où il suit que dans l'espèce il a été fait une juste application de la loi pénale aux faits déclarés constants par le jury; — Rejette.

Du 4 mars 1819.-C. C., sect. cr.-MM. Barris, pr.-Rataud, rap.-Hua, av. gén.-Loiseau, av.

été confié, a pour effet de changer le caractère du fait principal d'abus de blanc seing, elle doit être isolée de ce fait principal et faire l'objet d'une question distincte (Rej., 15 oct. 1842, rapporté v° Faux).

22. L'abus de blanc seing se distingue, comme on le voit, du faux, par un caractère facile à saisir; la nuance qui le sépare de l'escroquerie n'est pas moins aisée à discerner : il y a simple abus de blanc seing, si la remise du blanc seing a été faite avec une entière liberté; tandis qu'il y a escroquerie, si elle a été obtenue, soit en faisant usage de faux noms ou de fausses qualités, soit en employant les manœuvres frauduleuses indiquées par l'art. 405 c. pén. Au surplus cette distinction n'a guère d'importance qu'en théorie, car l'abus de blanc seing et l'escroquerie sont punis des mêmes peines. — V. Escroquerie.

23. Il a été jugé que celui qui ayant reçu, pour le remettre au propriétaire, un portefeuille placé sous enveloppe et scellé, en a frauduleusement retiré un billet portant la signature du propriétaire avec les mots *bon pour* 600 *fr.*, et a fabriqué au-dessus de cette signature un effet à son ordre, qu'il a ensuite négocié, s'est rendu par là coupable, non de l'abus de blanc seing prévu par l'art. 407, mais de l'abus de mandat puni par l'art. 408 de peines moindres que celles de l'abus de blanc seing (Bordeaux, 2 fév. 1843) (1).

24. Mais cette décision ne nous semble pas fondée. Nous admettons bien que le fait dont il s'agit n'est point un faux, puisque le portefeuille contenant le blanc seing avait été confié au délinquant; mais ce fait nous paraît réunir toutes les conditions du délit prévu par l'art. 407 : à savoir la remise volontaire d'un blanc seing, et l'abus de ce blanc seing par la fabrication d'un acte compromettant la fortune du signataire. Il n'y a pas seulement ici détournement d'un objet confié à titre de mandat; il y a en outre, ce qui rend le fait plus grave aux yeux de la loi, la fabrication frauduleuse d'un acte préjudiciable à un tiers, fabrication qui, si elle n'est pas constitutive d'un faux, à cause de la circonstance de la remise volontaire du blanc seing, empêche du moins que le fait dont il s'agit ne se réduise à un simple abus de mandat.

25. Il n'est pas nécessaire, pour constituer l'abus de blanc-seing, que l'acte frauduleusement placé au-dessus de la signature ait été écrit de la main même de celui auquel cette signature a été confiée; il suffit qu'il l'ait été par son ordre ou à son instigation. C'est lui qui a écrit, quoique par la main d'un autre, instrument passif et obéissant. Interpréter autrement ces mots de l'art. 407 : *Quiconque.... aura frauduleusement écrit*, etc., ce serait évidemment rendre sa disposition illusoire, puisqu'il suffirait pour y échapper, de faire écrire l'acte par un enfant; ce serait subordonner la répression du délit à l'existence d'une circonstance insignifiante, qui n'ôte rien ni à l'immoralité du fait, ni à l'importance du préjudice en résultant. — V. en ce sens, M. Delapalme, Enc. du droit, v° Abus de blanc seing, n° 9.

26. Quel est le caractère du fait dans le cas où le blanc seing confié à une personne a été remis par celle-ci à un tiers, et frauduleusement rempli par ce dernier avec l'assistance du mandataire? La cour de cassation a plusieurs fois varié sur cette question. Par un premier arrêt, du 4 fév. 1819 (V. Faux), elle a jugé que la fabrication de fausses conventions faite au-dessus du blanc seing par un autre que celui auquel il a été confié, constitue de la part de ce tiers le crime de faux; et que le fait de celui auquel le blanc seing avait été confié de l'avoir livré à un tiers et d'avoir aidé ce dernier dans la fabrication des fausses conventions; constitue pareillement de la part du dépositaire infidèle, non un simple abus de blanc seing, mais un fait de complicité du faux commis par le tiers, et le rend par conséquent passible des mêmes peines que ce dernier, aux termes des art. 59 et 60 c. pén. — Plus tard, au contraire, il a été décidé que le dépositaire d'un blanc seing, qui, s'il était auteur direct de l'usage frauduleux, n'aurait encouru que des peines correctionnelles, ne saurait par conséquent être frappé de peines plus fortes, quand il n'est déclaré coupable que comme complice de ce fait (Cass., 8 avril 1830. — V. Faux). — Enfin, par un dernier arrêt, du 31 janv. 1835, la cour suprême, revenant à sa première jurisprudence, a jugé que celui qui, au lieu d'abuser lui-même frauduleusement d'un blanc seing qui lui a été confié, se rend complice de l'abus frauduleux qui en est fait par une autre personne, encourt, comme celle-ci, les peines criminelles prononcées par le § 2 de l'art. 407 c. pén., et non pas seulement les peines correctionnelles prononcées par le § 1 du même article (2).

Les auteurs ne sont pas moins divergents que les arrêts sur la question qui nous occupe : suivant M. Delapalme, il y a faux et complicité de faux, si le tiers auquel le blanc seing a été remis par le dépositaire a rempli le blanc seing dans son propre intérêt; il y a simple abus de confiance et complicité de ce délit, si c'est au contraire, dans l'intérêt du dépositaire, qu'a été fabriqué l'acte de faux; enfin, si cette fabrication a eu lieu dans l'intérêt de l'un et de l'autre accusé, il y a crime et délit connexes, faux et abus de confiance, crime et délit dont les deux coopérateurs sont respectivement auteur et complice. Quant à MM. Hélie et Chauveau, ils pensent, p. 339, conformément à l'arrêt précité du 8 avril 1830, que celui qui a abusé d'un blanc seing à lui confié, n'a commis qu'un délit, quoiqu'il ait eu recours à un tiers pour sa perpétration; mais que ce tiers est, au contraire, coupable de faux. Pour nous, nous adoptons sans hésiter la première partie

(1) (Min. pub. *C.* Lagrange-Laforêt.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'information qu'au mois de janv. 1842, un sieur Corrivaud, propriétaire, demeurant à Bonzac, oublia, dans le comptoir du sieur Sénémaud, négociant à Angoulême, un portefeuille contenant deux billets souscrits par Corrivaud et de 600 fr. chacun; — Attendu qu'il est encore établi, par l'instruction, que Sénémaud, après avoir placé sous enveloppe et scellé le portefeuille dont il vient d'être question, le remit ou le fit remettre au prévenu, pour qu'il eût à le faire parvenir au sieur Corrivaud, son cousin germain; — Attendu qu'il est constant que Lagrange-Laforêt livra le portefeuille à M. le curé de Bonzac avec prière de le remettre à Corrivaud, ce qui eut lieu; — Attendu que la prévention reproche à Lagrange d'avoir pris, dans le portefeuille à lui confié, un effet en blanc portant les mots bon pour 600 fr. et signé Corrivaud, et d'avoir écrit au-dessus de cette signature, un engagement de 600 fr. paraissant souscrit à son ordre, et d'avoir ensuite négocié cet effet à un sieur Cavard qui lui en aurait compté le montant; — Attendu qu'en présence de ces faits les premiers juges se sont déclarés incompétents et qu'il s'agit de savoir si ce jugement n'est pas en opposition avec les principes du droit criminel; — Attendu, en premier lieu, qu'il ne pouvait être question, dans la cause, d'un dépôt, puisque Lagrange-Laforêt n'avait point reçu le portefeuille à la charge de le garder, mais au contraire avec mission expresse de le remettre au sieur Corrivaud; — Attendu qu'il ne s'agissait pas non plus, soit de l'abus d'un blanc seing confié à Lagrange, soit de l'abus d'un blanc seing non confié; qu'en effet, le portefeuille placé sous enveloppe et scellé fut remis au prévenu; que s'il était vrai que Lagrange-Laforêt eût ouvert le portefeuille, se fût emparé d'un billet de 600 fr. souscrit par Corrivaud, et eût ensuite écrit au-dessus de cette signature un engagement paraissant souscrit à l'ordre de lui Lagrange, engagement qui fut négocié, ce qui fit arriver dans les mains du prévenu la somme de 600 f., ces faits constitueraient non le délit dont s'occupe l'art. 407 c. pén., mais le délit prévu et puni par l'art. 408; qu'il y aurait, en effet, détournement frauduleux, au préjudice de Corrivaud, d'un billet portant la signature de celui-ci, billet contenu dans un portefeuille et qui n'avait été remis à Lagrange-Laforêt qu'à titre de mandat; qu'un pareil abus de confiance peut être établi au moyen de la preuve testimoniale. »

Du 2 fév. 1843.-C. de Bordeaux.

(2) (Domenge et Gras *C.* min. pub.) — Arrêt (apr. dél. en ch. du cons.). — LA COUR; — Vu l'art. 499 c. inst. crim.; vu les art. 147, 150, 151, 59 et 60 c. pén.; — Sur le moyen présenté dans l'acte de pourvoi des demandeurs et leur mémoire joint, remis à la chambre des mises en accusation : — Attendu 1°, en droit, que, pour qu'il y ait lieu à l'application du 1er § de l'art. 407 c. pén., il faut que le blanc seing ait été confié à celui qui en a abusé frauduleusement; que, d'après le second paragraphe du même article, il n'y a plus un délit correctionnel, mais un crime de faux, lorsque l'abus frauduleux a été commis par un individu à qui le blanc seing n'avait pas été confié; — Et attendu, en fait, qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué et qui renvoie les demandeurs devant la cour d'assises, et comme résultant d'indices suffisants, que le blanc seing dont il s'agit au procès a été confié à Domenge par Mathieu Olivier; que c'est Gras, son neveu, qui a écrit frauduleusement au-dessus de ce blanc seing le faux acte de vente, et qui a ainsi abusé d'un blanc seing qui ne lui avait pas été confié par ledit Olivier; que Domenge est suffisamment prévenu de complicité du crime de faux, pour avoir, avec connaissance, aidé et assisté l'auteur de ce crime dans les faits qui l'ont préparé et dans ceux qui l'ont consommé, et d'avoir sciemment fait usage du faux acte de vente passé à son profit; — Que ces faits sont qualifiés crimes par les articles combinés du code pénal ci-dessus cités; - Rejette, etc.

Du 31 janv. 1835.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Brière, rap.-Tarbé, av. gén.

de l'opinion de MM. Hélie et Chauveau ; on ne peut élever, en effet, aucune objection raisonnable contre l'observation décisive de l'arrêt du 8 avril 1830, qu'il est irrationnel de punir comme complice d'un crime celui qui, eût-il lui-même matériellement abusé du blanc seing, ne serait encore coupable que d'un délit. Fabriquer soi-même ou faire fabriquer par la main d'un tiers une fausse obligation, c'est absolument le même fait, soit sous le rapport de l'immoralité, soit sous le rapport du préjudice causé; il est donc juridiquement impossible d'établir une pénalité différente pour l'un et pour l'autre cas. — Mais nous ne pouvons admettre que, dans l'espèce dont il s'agit, il y ait faux de la part du tiers qui a fabriqué l'obligation, soit qu'il ait agi dans son propre intérêt, soit qu'il ait agi, comme cela arrivera presque toujours, tant dans son intérêt que dans celui du dépositaire. En quoi est-il plus coupable, en effet, que le dépositaire lui-même? En ce qu'il a tracé de sa propre main la fausse obligation? Non, car, nous le répétons, écrire ou faire écrire, c'est moralement parlant le même fait. En ce que le blanc seing ne lui avait pas été directement confié par le signataire? Mais cette circonstance, au lieu d'aggraver sa culpabilité, est toute en sa faveur, puisqu'ainsi il n'a pu abuser d'une confiance que l'on n'a pas mise en lui; son immoralité est donc réellement moindre que celle du dépositaire du blanc seing; il est donc impossible de le punir plus sévèrement que ce dernier; la lettre de la loi doit fléchir devant son esprit; l'injustice du système contraire est flagrante; il faut donc, à notre avis, considérer, dans le cas qui nous occupe, le fait du dépositaire, c'est-à-dire l'abus de blanc seing, comme le fait principal, et le tiers comme simplement complice de ce délit.

37. Le délit d'abus de blanc seing ne changerait pas de nature, par cela seul qu'il serait commis par un officier public, par exemple, par un notaire; car l'art. 407 est conçu en termes généraux, qui excluent toute distinction, et les motifs qui l'ont dicté s'appliquent aussi bien au cas où le délit est l'œuvre d'un officier public qu'à celui où il a été commis par un simple particulier.

38. Mais si un notaire n'avait pas seulement fabriqué sur un blanc seing une fausse obligation, s'il avait, en outre, certifié dans cet acte la comparution du signataire devant lui et l'accomplissement des formalités constitutives de l'authenticité, il aurait commis le crime de faux. C'est ce qu'a jugé, avec raison, un arrêt de la cour de cassation, du 30 juill. 1840; et telle est aussi l'opinion de MM. Hélie et Chauveau, t. 7, p. 342.

39. La fraude est l'un des éléments de l'abus de blanc seing, comme de tous les délits, et on le voit, au surplus, par les termes mêmes de l'art. 407. Ainsi, celui qui ferait de la signature à lui remise un usage préjudiciable au signataire, par inadvertance ou erreur et sans dessein frauduleux, ne commettrait point un délit. — Mais il est manifeste qu'il y aurait fraude, et par suite abus de blanc seing dans l'inscription d'un acte de vente sur un blanc seing destiné à recevoir une simple procuration (Cass., 28 janv. 1809). — V. Faux.

40. L'expression blanc seing ne doit pas s'entendre seulement d'un papier ne portant qu'une simple signature; elle s'applique soit à la signature accompagnée de quelques expressions propres à indiquer la nature de l'acte qui doit la précéder, soit même à celle qui serait apposée à un acte presque entièrement rédigé et dans lequel on n'aurait laissé que quelques blancs à remplir. Qu'importe, en effet, que le prévenu ait eu à rédiger un acte entier ou seulement à remplir quelques blancs pour fabriquer un acte préjudiciable à celui qui lui a confié sa signature? Qu'importe qu'il ait été le maître de placer au-dessus de la signature l'acte qu'il a voulu, ou qu'il n'ait pu, au contraire, à raison des mots déjà écrits ou imprimés, inscrire qu'une seule espèce d'acte? Ne retrouve-t-on pas également dans tous les cas tous les éléments du délit prévu par l'art. 407 : l'abus d'une signature confiée, la fabrication frauduleuse d'un acte préjudiciable au signataire? On ne saurait donc s'arrêter à des distinctions que ne comportent point les termes de la loi, et qui ne sont justifiées d'ailleurs par aucun motif raisonnable, par aucune différence dans la nature et le degré de la culpabilité de l'agent. — V. en ce sens Hélie et Chauveau, t. 7, p. 344.

41. Cette solution est, au surplus, confirmée par plusieurs arrêts de la cour de cassation, desquels il résulte qu'il y a abus de blanc seing lorsque, dans les espaces laissés en blanc d'un acte écrit (ou imprimé) et signé, on intercale des énonciations préjudiciables au signataire (Rej., 11 mars 1825) (1).

42. Pareillement, un *bon pour*, suivi d'une signature, est un

(1) (Aaron C. min. pub.) — Par suite des invasions de 1814 et 1815, de nombreuses fournitures furent faites, soit pour l'approvisionnement des places fortes, soit pour l'entretien des troupes. Les créances résultant de ces dernières fournitures furent mises à la charge des communes; le gouvernement promit de rembourser celles des créances qui avaient pour cause des approvisionnements de siége.

Schoubach, négociant à Paris, avait acheté différentes créances provenant de ces diverses fournitures. — Aaron père et fils furent les intermédiaires de quelques-unes de ces opérations. Elles furent faites, dans plusieurs communes, par le maire qui traitait de la totalité des créances de ses administrés, sauf à rendre compte à chacun des intéressés. Ces dernières créances se vendaient à un taux moins élevé que celles mises à la charge du gouvernement.

Le maire d'Odratzheim signe, le 16 janvier 1821 un transfert portant ces mots imprimés : Déclare, par ce présent, avoir vendu, cédé et transféré..... créance due par le gouvernement. Le lendemain, 17, il signe, par-devant notaire, une procuration par laquelle il donne pouvoir au sieur..... (le nom en blanc), à l'effet de vendre et transférer la créance, pour fournitures faites en 1815. Il paraît que les mots pour approvisionnements de siége ont été ajoutés après coup. Quoi qu'il en soit, une réduction ayant été faite par suite de la liquidation de ces créances, des réclamations eurent lieu de la part du dernier créancier, porteur de la créance. Menacé de poursuites de la part de celui-ci, le maire porte plainte contre Schoubach, prétendant que lui, plaignant, n'avait point entendu vendre une créance sur le gouvernement, mais seulement une créance sur la commune.

Schoubach et ceux qui lui avaient servi d'intermédiaire furent prévenus d'escroquerie et d'abus de blanc seing : mais ils furent acquittés par jugement du 6 oct. 1824.

Appel par le ministère public. — La cour de Colmar, sans procéder à aucune nouvelle instruction, et, jugeant sur les depositions faites en première instance, prononça, par arrêt du 28 déc. 1824, dans les termes que voici : — « Considérant, quant à l'acception du mot blanc seing, que, dans l'usage ordinaire, c'est un papier qui n'est couvert que de signatures; mais que, d'après la loi, l'acception est bien plus rétrécie, puisqu'il y a abus de blanc seing, lorsqu'au-dessus des signatures, on place un écrit quelconque qui peut préjudicier; — Qu'ainsi un imprimé désignant une opération, mais laissant des blancs seings, pour indiquer la source d'un engagement et le montant de la somme qui en est l'objet, cet imprimé seulement signé est un véritable blanc seing...; — Qu'ici, dans le cas d'abus de blanc seing, celui-ci n'aurait été confié aux agents de Schoubach que pour lui; que, d'après le concert existant entre eux, il y aurait eu abus de blanc seing, rempli ensuite au profit de tous, quoique dans des proportions différentes; — Qu'aucune main étrangère n'étant accusée d'avoir frauduleusement rempli un blanc seing, l'auteur principal serait reconnu dans la personne de celui appelé à en tirer le plus d'avantages; qu'ainsi, dans l'espèce, il n'y avait pas lieu à poursuivre en faux; — Considérant, quant à l'abus de blanc seing même, qu'il y a eu abus de blanc seing dans l'opération d'Odratzheim, à laquelle ont concouru Schoubach et ses trois agents intimes, le premier en abusant du blanc seing, les trois derniers, surtout, en achetant des créances sur la caisse communale, qu'ils savaient devoir être, par cet abus, converties en créances payables par le gouvernement, et que le résultat du tout a été la responsabilité du maire pour la créance de la commune, compromise par son blanc seing; — Par ces motifs, renvoie Schoubach, ainsi que Leclerc et Aaron père et fils et Heimann des poursuites en escroquerie contre eux dirigées; et, quant à l'abus de blanc seing, renvoie aussi de la plainte ledit Heimann; déclare Schoubach coupable de ce délit, quant à l'opération d'Odratzheim, et Leclerc, ainsi que les Aaron père et fils, ses complices, comme l'ayant, avec connaissance, aidé dans les faits qui l'ont facilitée. »

Pourvoi des sieurs Aaron. On a dit pour eux : Un blanc seing n'est autre chose qu'une signature donnée de confiance sur un papier destiné à recevoir un écrit, dont il ne contient encore aucune trace. Ici, la signature est mise au bas d'un écrit qui renferme la désignation d'une opération spéciale, que rien ne peut plus dénaturer, alors même que cet écrit renfermerait quelques blancs destinés à être ultérieurement remplis. Ainsi, lorsque le maire d'Odratzheim apposait sa signature au bas d'un écrit imprimé, portant que la créance vendue était celle due par le gouvernement, cet écrit n'était pas un blanc seing, et, par conséquent, il n'y a pas eu d'abus possible. — Au surplus, considérât-on le transfert comme un blanc seing, il n'y aurait point délit; car il n'en a jamais été fait usage.

D'un autre côté, le fait, tel qu'il est qualifié par l'arrêt, ne pouvait motiver l'application de la loi pénale, car l'arrêt ne dit pas que l'abus qui aurait été fait ait été frauduleux. Or, d'après l'art. 407 c. pén., il faut qu'il ait été écrit frauduleusement une obligation...., etc.

Enfin, si on était parvenu, par des manœuvres frauduleuses, à faire traiter de la créance sur le gouvernement, tandis que le vendeur aurait cru traiter de la créance sur la commune, une telle supposition de créances

blanc seing, dont l'abus constitue le délit prévu par l'art. 407 c. pén. (Cass. 14 janv. 1826) (1).

Et, de même encore, lorsque le créancier, n'ayant pu négocier le billet qui lui avait été donné en payement par son débiteur, a rendu à celui-ci ce billet, sans avoir soin de biffer la signature qu'il avait apposée au dos, l'abus de cette signature par le débiteur qui a écrit au-dessus un endossement, valeur reçue comptant, constitue le délit prévu par l'art. 407 (Rej., 23 sept. 1843) (2).

43. Le seul fait de la fabrication frauduleuse d'une obligation ou décharge constitue l'abus de blanc seing, quand même il n'en aurait pas été fait usage. C'est ce qui s'induit des termes mêmes de la loi : *Quiconque aura frauduleusement écrit*, etc.; c'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation, dans l'arrêt précité du 11 mars 1825 : « L'art. 407, y est-il dit, n'exige pas, pour déclarer punissable l'abus de blanc seing, qu'il ait été fait usage de la pièce résultant de cet abus; » — Et cette décision est généralement adoptée par les auteurs, notamment par MM. Delapalme, *eod.*, Hélie et Chauveau, p. 347, et Rauter, t. 2, p. 145.

Cependant la cour d'Orléans exige, au contraire, pour constituer le délit prévu par l'art. 407, le concours tant de la fabrication que de l'usage de la fausse obligation apposée sur le blanc seing. Cet usage est, à ses yeux, aux termes d'un arrêt du 24 août 1840, rapporté n° 54, « l'acte qui, en révélant l'intention frauduleuse de l'agent, et en réalisant le préjudice à l'égard du signataire, donne véritablement l'existence au délit jusqu'alors imparfait. Le législateur, ajoute-t-elle, a si bien considéré l'usage comme un élément constitutif du délit d'abus de blanc seing, et non comme un délit principal et distinct, qu'il n'en a fait l'objet d'aucune disposition spéciale, et n'a prononcé aucune peine contre le simple fait d'usage. On peut d'autant moins considérer le silence du législateur comme un oubli, qu'il avait eu le soin, dans les art. 148 et 151 du même code, de distinguer formellement l'usage du faux, de la fabrication du faux lui-même, et que, dans le 2° § de l'art. 407, sa pensée s'est reportée sur le crime de faux. »

Mais cette doctrine ne nous paraît point exacte : la fabrication de l'acte faux nous semble devoir être punie, nonobstant le non-usage, dès qu'il est démontré aux juges et constaté au procès, que l'acte a été fabriqué en vue d'en faire un usage frauduleux; car l'art. 407 fait consister l'abus de blanc seing uniquement dans le fait d'avoir frauduleusement écrit une obligation au-dessus de la signature confiée, sans exiger en outre la circonstance de l'usage comme condition du délit.

On lit, il est vrai, dans un arrêt de la cour de cassation, du 22 avril 1821, rapporté v° Prescription crim. : « Que l'abus du blanc seing consiste non-seulement dans la fabrication de fausses obligations ou décharges sur le blanc seing, mais encore dans l'usage frauduleux qui peut en être postérieurement fait; que c'est principalement par cet usage que l'effet de l'abus de blanc seing est produit et réalisé. » Mais ces expressions sont quelque peu amphibologiques : ou bien elles signifient que l'abus de blanc seing n'existe que par le concours des deux faits de fabrication et d'usage; et alors il faudrait adresser à cet arrêt, qui d'ailleurs serait contredit par celui du 11 mars 1825 (V. n° 41), la même critique qu'à la décision précitée de la cour d'Orléans; — ou bien elles signifient seulement que l'abus de blanc seing, consommé par la seule fabrication de l'acte frauduleux, se renouvelle par l'usage frauduleux fait de cet acte; et, dans ce cas, elles expriment une doctrine à laquelle nous croyons devoir adhérer.

44. Ceci suppose, dans notre opinion, que le fait de fabrication et celui d'usage émanent de la même personne : dans cette hypothèse seulement, on peut concevoir qu'il y a une relation intime entre ces deux faits, et que celui-ci fasse en quelque sorte revivre celui-là; mais il n'en saurait être de même, à notre avis, si le fait d'usage était commis par un individu qui n'aurait pris aucune part à la fabrication, et n'en aurait été instruit qu'après coup; cet individu ne peut, ce semble, être réputé coupable du délit d'abus de blanc seing, à moins qu'il n'ait agi de concert avec l'auteur de ce délit, et comme son complice; car, d'une part, la signature dont il abuse ne lui a point été confiée; elle est dans ses mains par un fait fortuit, par suite d'une succession, d'un dépôt; et, d'un autre côté, il n'a rien écrit, ni fait écrire; de sorte qu'il ne rentre nullement dans les termes de l'art. 407.

45. La dernière condition constitutive de l'abus de blanc seing est que l'acte inscrit dans le blanc seing puisse préjudicier au signataire, qu'il soit de nature, comme le dit la loi, *à compromettre sa personne ou sa fortune;* si donc les obligations frauduleusement créées se trouvaient frappées de nullité, soit pour vice de forme, soit pour cause d'incapacité du signataire, nous pensons, contrairement à l'opinion de M. Delapalme, que le délit disparaîtrait; il ne resterait plus qu'une tentative, profondément immorale sans doute, mais ne rentrant pas dans les termes de la loi et échappant dès lors à son application.

---

aurait constitué un délit d'escroquerie, et la cour a reconnu elle-même qu'aucune escroquerie ne pouvait être imputée aux demandeurs. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 2e moyen; — Attendu que le code pénal n'a point défini le blanc seing dont il punit l'abus; mais que le blanc seing, dans le sens naturel et ordinaire de ce mot, est une signature donnée d'avance pour ratifier une écriture privée qui peut être placée au-dessus; — Que, dès lors, toutes les fois qu'un individu abuse d'une signature qui lui a été ainsi confiée, en inscrivant frauduleusement une obligation, une décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne, ou la fortune du signataire, il y a abus d'un blanc seing dans le sens de la loi; — Que l'art. 407 c. pén. n'exige point, pour déclarer punissable l'abus de blanc seing, qu'il ait été fait usage de la pièce résultante de cet abus, et, qu'en fait, dans l'espèce, l'arrêt attaqué a déclaré qu'il en avait été fait usage;

Sur le 3e moyen; — Attendu que si l'arrêt attaqué, en déclarant les demandeurs coupables de l'abus d'un blanc seing, n'a point ajouté que cet abus avait été commis à l'aide de l'inscription frauduleuse au-dessus de la signature du maire d'Odratzheim, de choses pouvant compromettre la fortune ou la personne du signataire, cette déclaration n'est pas moins suffisante et régulière, puisque, aux termes de l'art. 407 c. pén., l'abus de blanc seing consiste dans l'inscription frauduleuse au-dessus d'une signature, de choses préjudiciables à la fortune ou à la personne du signataire; comme, aux termes de l'art. 379 c. pén., le vol consiste dans la soustraction frauduleuse de la chose qui n'appartient pas à l'auteur de la soustraction; mais que les juges ou les jurés qui emploient, dans leur jugement ou leur déclaration, le terme défini, ne sont point astreints à y insérer la définition explicite dont ce terme est l'abrégé, et dont il renferme la substance; — Attendu que les demandeurs sont sans intérêt, et par conséquent sans qualité à se plaindre de ce qu'ils n'ont pas été poursuivis pour le délit d'escroquerie; — Rejette.

Du 11 mars 1825.-C. C., sect. crim.-MM. Portalis, pr.-Bernard, rap.-Laplagne-Barris, av. gén.-Scribe, av.

(1) (M. pub. C. Ballet.) — LA COUR; — Attendu que l'arrêt attaqué a jugé que des billets revêtus d'un bon pour et d'une signature ne sont point des blancs seings dans le sens de l'art. 407 c. pén.; que cette décision est en opposition avec la disposition de cet article, qui définit le blanc seing une signature au-dessus de laquelle on peut écrire frauduleusement une obligation, une décharge, ou tout autre acte pouvant compromettre la personne ou la fortune du signataire; que cette définition ne pourrait exclure le bon pour, puisque le bon pour, dans certaines circonstances, peut seul rendre la signature obligatoire; que, dès lors, l'abus d'un bon pour, joint à la signature, aggrave encore le préjudice porté au signataire; que cette circonstance aggravante ne saurait faire disparaître le délit, et qu'en distinguant, lorsque la loi ne distingue pas, pour éluder sa disposition positive, la cour royale de Douai a expressément violé l'art. 407 c. pén.; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt de la cour royale de Douai, chambre correctionnelle, du 15 octobre dernier, dans la disposition qui confirme celle du tribunal correctionnel de Lille, du 11 juin précédent, renvoyant Pierre-Philippe Ballet de la prévention d'abus de blanc seing.

Du 14 janv. 1826.-Ch. crim.-MM. Portalis, pr.-Olivier, rap.

(2) (Vors C. min. pub.) — LA COUR; — Sur le 2e moyen; — Attendu 1° que l'arrêt attaqué déclare en fait que Meunier, n'ayant pu escompter le billet que Vors, l'un des demandeurs, lui avait donné en payement, le lui a rendu sans avoir pris soin de biffer la signature en blanc qu'il y avait apposée au dos; que cette signature en blanc s'est donc trouvée confiée à Vors, ce qui est l'un des caractères du délit prévu par l'art. 407 c. pén.; Attendu 2° que cet article n'exige pas que la signature confiée soit une feuille de papier entièrement blanche, ou que celui à qui elle est confiée y puisse écrire diverses conventions à son choix; qu'il suffit pour son application que l'on puisse abuser de la signature en remplissant le blanc d'une manière propre à compromettre la personne ou la fortune du signataire; que les demandeurs ayant, ainsi qu'il résulte de l'arrêt attaqué, frauduleusement mis au-dessus de la signature en blanc de Meunier un endossement valeur reçue comptant, étaient dans les cas prévus par ledit art. 407; — Rejette, etc.

Du 23 sept. 1843.-Ch. crim.-M. Vincens Saint-Laurent, rap.

46. Il a été jugé, d'après ce principe, « que l'insertion, par une personne, de son nom dans le blanc laissé dans une procuration qui lui avait été remise, après la révocation régulièrement faite de cette procuration, ne suffisait pas pour constituer un abus de blanc seing; que cet abus ne pouvait résulter que de la création ultérieure d'une obligation souscrite en vertu de la procuration et au nom du mandant, puisque cette obligation seule faisait naître un préjudice. » (Cass., 26 fév. 1836.)

47. Il a été jugé encore, et avec raison, « que l'abus d'un blanc seing confié par un maire, consommé en écrivant au-dessus la substance d'un certificat de bonne vie et mœurs pour un individu étranger à sa commune, et pour opérer sa réception frauduleuse comme remplaçant dans l'armée, peut compromettre la personne, et, par suite, la fortune de ce maire; » — et que, conséquemment, ce fait est littéralement compris dans l'art. 407 c. pén. (Cass., 1er mai 1829.-MM. Ollivier, pr.-Brière, rap.-Mangin, av. gén.).

Enfin, il résulte d'un arrêt récent, que lorsqu'un maire a procédé avec le percepteur des contributions, à la confection de la liste des électeurs communaux; et lorsque, des trois cadres imprimés destinés à recevoir les énonciations dont se compose cette liste, l'un a été rempli de la main du percepteur qui l'a signé avec le maire, et les deux autres signés par lui en blanc, dans la confiance que le maire y transcrirait la liste portée sur le premier cadre; s'il arrive que le maire, au lieu de se conformer à cette obligation, substitue, dans l'intérêt de sa réélection, aux noms de deux électeurs ceux de deux de ses parents non électeurs, il commet par là l'abus de blanc seing puni par l'art. 407 (17 mai 1845. V. D. P. 45, 1, 318).

48. A quelles règles est soumise la preuve de l'abus de blanc seing? — Ce délit suppose deux faits distincts : la remise du blanc seing et l'abus de ce blanc seing. Le premier de ces faits forme la base du délit, et doit être préalablement prouvé; et, comme c'est un fait purement civil, il ne peut l'être que conformément aux règles du droit civil. Si donc l'obligation fabriquée sur le blanc seing excède 150 fr., comme cette obligation est inséparable de la feuille qui la constate et ne fait qu'un tout avec elle, on ne peut prouver par témoins la remise de cette feuille, c'est-à-dire du blanc seing, que dans les cas où la preuve testimoniale est autorisée par la loi civile (c. civ. 1341, 1347, 1348); s'il en était autrement, il n'y aurait pas d'acte privé d'une valeur de plus de 150 fr., qui ne pût être attaqué par ce genre de preuve, contrairement aux prescriptions de la loi. — Telle est aussi la doctrine émise par la plupart des auteurs (Bourguignon, Code crim., t. 1, p. 23; Mangin, de l'Act. pub., nos 170 et suiv.; Legraverend, t. 1, p. 40, et Merlin, Quest. de droit, v° Suppress. de titres, § 1), et par plusieurs arrêts (Rej., 18 janv. 1831. V. Preuve testimon.— Rej., 5 mai 1831.— Paris, 27 janv. 1838.— Toulouse, 5 déc. 1838 et 5 juin 1841.— Riom, 30 mars 1843 (1). —Nancy, 8 fév. 1845.— V. D. P. 45, 2, 70).

(1) 1re *Espèce* :—(Min. pub. *C.* Forêt.)— Forêt, notaire et juge suppléant d'un juge de paix, fut cité correctionnellement par la dame Leclerc, et traduit, à raison de sa qualité de magistrat, devant la chambre civile de la cour de Metz, pour avoir abusé d'un blanc seing que la dame Leclerc lui avait remis, en y insérant une obligation de 3,000 fr.

La cour renvoya le prévenu de l'action, par le motif que la remise du blanc seing, qui n'était le résultat ni de la fraude ni de la violence, devait être prouvée par écrit, puisqu'il s'agissait de plus de 150 fr., preuve qui n'était pas faite.

Pourvoi par le procureur général, qui soutenait que l'art. 1341 n'était pas applicable en ce cas; que, d'ailleurs, un blanc seing n'avait aucune valeur par lui-même; que, par conséquent, on pouvait en prouver la remise par témoins. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

La cour; — Attendu que la juridiction correctionnelle doit se conformer aux règles du droit civil, relatives à la preuve testimoniale, lorsqu'elle est saisie de la connaissance d'un délit consistant dans la violation d'une convention dont il faut d'abord établir l'existence; qu'aux termes du droit civil, la preuve d'une convention ne peut être faite par témoins, lorsqu'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr., à moins qu'il n'y ait un commencement de preuve par écrit; — Que, lorsque le délit allégué consiste dans l'abus d'un blanc seing au-dessus duquel on aurait écrit une convention d'une valeur supérieure à 150 fr., la feuille sur laquelle le prétendu blanc seing aurait été donné, contient un acte complet, et qu'on ne peut séparer la convention qu'il renferme de la feuille qui la constate, pour être admis à prouver par témoins la remise d'un blanc seing sur cette feuille, et, par suite, l'abus qui en aurait été fait, à moins qu'il ne fût articulé que cette remise a été le résultat de la fraude ou de la violence; que, s'il en était autrement, il ne serait pas d'acte privé d'une valeur supérieure à 150 fr. qui ne pût être attaqué et détruit par la preuve testimoniale, contrairement aux dispositions du droit civil; qu'il faut donc que la remise du blanc seing, dont la valeur est d'ailleurs indéterminée, soit prouvée, conformément à ces dispositions, pour que les tribunaux correctionnels puissent vérifier l'abus qui en aurait été fait;

Attendu que, dans l'espèce, il n'était pas allégué que la remise du blanc seing eût été le résultat de la fraude ou de la violence; que l'arrêt attaqué déclare qu'il n'existe au procès ni preuve ni commencement de preuve par écrit de cette remise, et qu'en jugeant, dans cet état des faits, que l'action du ministère public était non recevable, ledit arrêt n'a violé aucune loi, et a fait une juste application de l'art. 1341 c. civ.; —Par ces motifs, rejette.

Du 5 mai 1831.-Ch. crim.-MM. Ollivier, f. f. de pr.-Ricard, rap.-Fréteau, av. gén.-Crémieux, av.

2e *Espèce* : — (P... *C.* min. pub.) — C... prétend avoir donné à P.... un blanc seing destiné à recevoir déclaration qu'il se portait caution de D... pour 1,500 fr.; P... avait abusé de cet acte en exprimant que C... se portait caution de D... pour 15,000 fr. — Plainte en police correctionnelle de C... contre P... — Le fait d'abus est établi par la preuve testimoniale, et, le 13 déc. 1837, P..., déclaré coupable, est condamné à un an d'emprisonnement et 50 fr. d'amende. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la juridiction correctionnelle doit, comme la juridiction civile, se conformer aux règles du droit civil concernant la preuve testimoniale; — Que cette preuve, en matière de délits consistant dans la violation d'une convention dont l'existence n'est point établie, ne peut être admise, lorsqu'il s'agit d'une valeur supérieure à 150 fr., qu'autant qu'il y a preuve ou commencement de preuve par écrit de la convention; — Que, dans l'espèce, aucune preuve ou commencement de preuve par écrit ne constate le fait de la remise du blanc seing dont il s'agit de la part de C... à P..., et qu'ainsi, le tribunal correctionnel ne peut vérifier l'abus qui en aurait été fait; — Considérant que, s'il résulte des débats que l'acte dont il s'agit n'a pas de cause licite, néanmoins il n'est nullement établi qu'il ait été le résultat d'un abus de blanc seing; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, décharge P... des condamnations contre lui prononcées; statuant au principal, le renvoie des fins de l'action intentée contre lui.

Du 27 janv.-1838.-C. de Paris.-MM. Dupuis, pr.-Glandaz, av.

3e *Espèce* : — (Duffaut *C.* Duffaut.) — La cour; — Attendu que le sieur Dominique Duffaut demande l'exécution d'un acte de vente qu'il prétend lui avoir été consenti le 21 fév. 1827 par son père, et que celui-ci aurait confirmé par un *approuvant*, écrit en entier de sa main, et par sa signature;— Attendu que Duffaut père a soutenu, au contraire, que cet *approuvant*, ainsi que sa signature, ne sont pas son ouvrage; il s'est, en outre, inscrit en faux contre ces diverses écritures, ajoutant que, si le faux n'était pas reconnu, l'acte du 21 fév. devait être déclaré faux comme n'étant que l'abus d'un blanc seing livré à son fils pour la cession d'une rente de 1,200 fr. sur le sieur Merens; — Attendu qu'après le décès du sieur Louis Duffaut, arrivé le 17 mars 1832, le procès fut repris par Dominique Duffaut contre ses frères : ceux-ci ont été démis de l'inscription de faux par jugement du 28 août 1837, et la vente contestée a été déclarée sincère; les frères de Dominique ont appelé de ce jugement; — Attendu qu'il résulte de la procédure sur l'inscription de faux, et du rapport unanime des experts, que le corps d'écriture qu'on lit au bas de l'acte du 21 févr. 1827 est en entier de la main du père : Dominique Duffaut ne devait donc pas être accusé de faux pour cette écriture; le rejet de l'inscription prononcé par les premiers juges doit donc être maintenu, alors surtout que les frères Duffaut n'ont pas insisté devant la cour sur cette inscription;

Attendu, sur le moyen pris de l'abus du blanc seing dans l'acte qu'on oppose, que, pour être admis à le justifier par la preuve testimoniale et par des présomptions, l'existence du blanc seing devait préalablement être prouvée par écrit, suivant l'art. 1341 c. civ.; cet article prohibe toute preuve par témoins, lorsqu'il s'agit de plus de 150 fr., et l'art. 1353 rejette les présomptions, lorsque la preuve testimoniale n'est pas admissible; — Attendu que, d'après l'art. 1347, ces règles reçoivent exception lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit; — Attendu que, dans l'espèce, ce commencement de preuve par écrit se trouve dans l'altération faite de la main de Dominique sur le corps d'écriture de l'*approuvant* apposé par le père à l'acte du 21 fév. 1827; il serait dit encore dans la lettre que Dominique reconnaît avoir écrite à son père, en réponse à la citation du 5 avril 1827, où son père a introduit l'instance en annulation de la prétendue vente..... (l'arrêt énumère ici les faits qui établissent les preuves et présomptions invoquées par les enfants Duffaut pour justifier leur système de défense); — Par ces motifs, réformant quant à ce, Rejette l'acte de vente du 21 fév. 1827 produit par Dominique Duffaut, etc.

Du 5 déc. 1838.-C. de Toulouse, 1re ch.-MM. Hocquart, 1er pr.-Ressigeac, av. gén.-Féral, Petit et Vacquier, av.

4e *Espèce* : — (Mercadier *C.* Gaubert.) — La cour; — Attendu que la dame Mercadier, qui prétend que Gaubert n'a pu écrire l'acte de

Cette solution est toutefois contredite par un arrêt de la C. sup. de Bruxelles du 15 juin 1815 (1). Elle l'est également par MM. Hélie et Chauveau, t. 7, p. 351. Ces auteurs reconnaissent bien que lorsqu'un délit consiste dans la violation d'une convention, il faut que l'existence de cette convention soit prouvée d'après les règles établies par la loi civile, avant que la preuve du délit puisse être admise; mais ils regardent ce principe comme inapplicable en cas d'abus de blanc seing, attendu, principalement, que la remise d'un blanc seing n'est point une convention, mais un fait qui n'entraîne même aucune obligation; et que, d'ailleurs, le blanc seing, dont la remise au prévenu est tout à fait distincte et indépendante de l'abus qu'il peut en avoir fait plus tard, n'a par lui-même aucune valeur, de sorte qu'on ne saurait dire qu'il excède ou n'atteint pas la somme de 150 fr. — Pour nous, il nous semble plus exact de dire que la remise d'un blanc seing est une convention, un véritable dépôt, que ce dépôt est d'une valeur indéterminée, et que, dès lors, il n'y a pas lieu de faire exception pour le cas dont il s'agit, aux règles qui régissent la preuve des dépôts ordinaires; preuve qui doit être faite selon les principes du droit civil et qui est essentiellement préjudicielle à toute action repressive en violation du dépôt. — V. au surplus *infrà*, sect. 4.

49. Il est sans difficulté que la remise du blanc seing peut être prouvée par témoins, à quelque somme que s'élève l'obligation prétendue fausse, lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit qui la rend vraisemblable (V. l'arrêt ci-dessus de la C. de Riom, du 30 mars 1843); et il est pareillement hors de doute que ce commencement de preuve peut résulter, soit d'un interrogatoire sur faits et articles subi devant les tribunaux civils (V. n° 51, l'arrêt de la C. d'Orléans du 24 août 1840), soit des indices de fraude dont est entaché l'acte même qui, produit par une partie dans une instance civile, est incriminé par l'adversaire comme le résultat d'un abus de blanc seing (V. l'arrêt précité de la C. de Riom).

50. Mais la preuve testimoniale de la remise du blanc seing est-elle également admissible, lorsqu'il est allégué que cette remise a été le résultat du dol et de la fraude? L'affirmative semble résulter de l'arrêt précité du 5 mai 1831. Toutefois cette solution est sujette à controverse, ainsi qu'on le verra ci-après, n° 196.

51. Quoique la cour de cassation exige, comme on l'a dit, que la remise du blanc seing soit prouvée d'après les règles du droit civil relatives à la preuve testimoniale, néanmoins elle ne considère pas ce fait comme devant être préjudiciellement constaté

---

vente qu'il représente, qu'en abusant de la signature de la demoiselle Gaudy, qui la lui avait remise en blanc pour un autre objet, entend prouver par témoins, ou, ce qui est la même chose, par des présomptions, la remise et l'abus du blanc seing; qu'aucune difficulté ne pourrait exister en ce qui est relatif à l'usage coupable qu'il en aurait fait, puisqu'il constituerait un délit à l'égard duquel toute preuve est admissible; — Mais qu'il en doit être autrement relativement à la remise du blanc seing : que si Gaubert l'avait surpris par dol ou extorqué par violence, il ne serait pas nécessaire d'en fournir la preuve écrite; des témoins pourraient, en effet, être entendus pour établir l'existence de l'action par laquelle il s'en serait rendu le maître, une pareille fraude pourrait être constatée par leur déposition; mais que la dame Mercadier allègue que ce n'est pas par suite d'une surprise, mais par l'effet de sa propre volonté, que la demoiselle Gaudy avait remis à Gaubert deux feuilles de papier en blanc où elle avait apposé sa signature; que c'est donc un dépôt volontaire qu'elle lui aurait fait; que, dès lors, c'est le cas d'appliquer l'art. 1923 c. civ., qui exige la preuve par écrit pour les contrats de cette nature dont la valeur excède 150 fr.; que celui contre qui peut être invoquée cette disposition n'a point le droit de se plaindre de sa rigueur, puisque c'est toujours à son imprudence qu'il doit s'en prendre s'il ne s'est pas assuré le moyen de prouver son dépôt par les voies de droit; que cette régie offre une protection précieuse aux droits des citoyens, et que l'incertitude de la preuve orale doit faire maintenir avec sévérité l'application du principe qui ne veut pas qu'elle devienne, dans les contestations importantes, la source de la décision, à moins qu'il n'existe un commencement de preuve par écrit; — Par ces motifs, démet la dame Mercadier de son appel du jugement du tribunal civil de Toulouse du 11 mars 1840.

Du 5 juin 1841.-C. de Toulouse.-MM. Martin, pr.-Tarroux, av. gén.-Eugène Décamps et Féral, av.

5ᵉ *Espèce* : — (Lavillatelle *C.* Combarel.) — La cour; — En ce qui touche les conclusions subsidiaires de l'appelante, tendantes à ce que, avant de faire droit au fond, elle soit admise à prouver, tant par titres que par témoins, les faits par elle articulés, et devant établir que la quittance de 60,000 fr. qu'on lui oppose n'est que le résultat de l'abus d'un blanc seing qu'elle avait confié au sieur de Combarel pour une affaire tout à fait étrangère au payement du prix du château de Lavillatelle;

Attendu que sur ce point la preuve à faire reposerait successivement sur deux faits distincts : la remise réelle du blanc seing, et l'abus qui pourrait avoir été fait de cette pièce;

Attendu qu'en ce qui concerne l'abus du blanc seing, la fraude et le dol qui se rattachent nécessairement à cet abus ne permettent aucun doute sur l'admissibilité de la preuve testimoniale devant le constater, mais qu'il n'en est pas de même à l'égard de la remise du blanc seing; qu'effectivement la remise volontaire d'un blanc seing est soumise aux dispositions de l'art. 1341 c. civ., non-seulement à cause de son analogie avec le dépôt volontaire, mais encore parce qu'il faut distinguer entre la fraude qui entache le contrat et celle qui ne se rattache qu'à un fait postérieur à ce même contrat; que, dans le cas d'un abus de blanc seing, le contrat résultant de la remise volontaire du blanc seing est dégagé de la fraude pouvant faire admettre la preuve testimoniale, tandis que cette même fraude, base de la preuve par témoins, n'existe qu'au moment de l'abus, et par un fait postérieur au contrat, dont il est distinct; que dès lors la preuve testimoniale, admissible à l'égard de l'abus de blanc seing, reste étrangère au contrat, à la remise du blanc seing, qui ne peut être établie que par la preuve littérale;

» Attendu qu'on ne saurait soustraire la preuve de la remise d'un blanc seing aux exigences générales de l'art. 1341 en invoquant l'exception fondée sur ce que cet acte, ne précisant aucune somme, ne peut être considéré comme dépassant le taux de 150 fr.; qu'effectivement un acte de cette nature doit être apprécié, sous ce rapport, par les conséquences légales qu'il comporte, et que dès lors il est impossible de ne pas lui attribuer une portée dépassant le taux fixé par la loi, alors que, comme dans l'espèce, ses effets ont pu être élevés jusqu'à la somme de 60,000 fr.;

Attendu néanmoins que, quelles que soient les conséquences légales de cette remise de blanc seing sous le point de vue de la preuve admissible, en conformité de l'art. 1341, elle n'en est pas moins dominée, comme tout autre contrat, par les dispositions exceptionnelles de l'art. 1347, et que dès lors la preuve testimoniale de son existence doit être admise s'il existe un commencement de preuve par écrit;

Attendu que, dans l'espèce, le commencement de preuve par écrit de la remise du blanc seing peut résulter, sinon d'une manière bien formelle, de la correspondance du sieur Depierre, et spécialement de la lettre de ce dernier adressée au sieur Moriceau le 3 mars 1840, enregistrée à Riom cejourd'hui, folio 170 v°, case 3, du moins de la quittance même incriminée; — Qu'effectivement, et indépendamment des caractères matériels de l'écriture constituant le corps de la quittance, on remarque que les bon et approuvé qui accompagnent la signature de la dame de Lavillatelle n'énoncent pas la somme payée, somme dont l'importance semblait réclamer cette énonciation; que les termes de cette approbation, non restreints dans les limites d'une quittance pure et simple, semblent au contraire embrasser tout à la fois des conventions à régler et des quittances à donner, circonstances qui sembleraient se rapporter assez exactement aux explications données par la dame de Lavillatelle, qui soutient que le blanc-seing par elle livré au sieur de Combarel ne se référait qu'à des difficultés à régler avec des acquéreurs de bois, et à des sommes à recevoir de ces derniers;

Attendu que le commencement de preuve par écrit existe légalement toutes les fois qu'il ressort d'un acte émanant de celui contre lequel la demande est formée et rendant le fait allégué vraisemblable; que dans l'espèce la quittance invoquée, et entachée d'indices frauduleux, émane du sieur de Combarel, au nom duquel elle est produite par son créancier et son ayant cause, le sieur Depierre;

Attendu que ces principes s'appliquent aussi bien à l'acte incriminé lui-même qu'à tout autre acte; que le code n'admet aucune distinction à cet égard, distinction que repousserait d'ailleurs la règle qui veut qu'un titre ne puisse être divisé par celui qui l'invoque;

Attendu dès lors que la preuve testimoniale est admissible; — Que les faits dont la preuve est offerte sont pertinents; — Ordonne qu'avant faire droit, etc.

Du 30 mars 1843.-C. de Riom, 2ᵉ ch.-MM. Archon-Despérouses, pr.-Baile-Mouillard, av. gén.-Rouher jeune, Chalus, Delabrosse et Bernet-Rollande, av.

(1) (H..... C. N.....) — La cour; — Attendu que la remise d'un blanc seing est un fait pur et simple qui ne constitue aucune convention, et qui par conséquent peut être établi par témoins; — Attendu que l'action d'écrire au-dessus d'un blanc seing une obligation quelconque n'est également qu'un fait qui par lui-même ne présuppose aucune convention, mais que la loi qualifie de frauduleux, et qui même, ainsi que le définit l'art. 407 code pén., lorsqu'il existe seul et indépendamment de la remise du blanc seing, caractérise un crime de faux qui peut incontestablement se prouver par témoins : — Par ces motifs; — Rejette le pourvoi, etc.

Du 15 juin 1815.-C. sup. de Bruxelles.-MM. Wautelée, pr.-Crassons, av.

par la juridiction civile; elle reconnaît, au contraire, le tribunal correctionnel comme compétent pour statuer sur ce point. C'est ce qui résulte encore de l'arrêt ci-dessus du 5 mai 1831.

52. On a prévu le cas où le prévenu reconnaîtrait avoir rempli le blanc seing, mais prétendrait en même temps qu'il ne lui avait point été confié, et l'on a demandé si, dans cette hypothèse, qui, du reste, ne paraît guère de nature à se réaliser, il faudrait laisser tomber la poursuite correctionnelle pour commencer celle en faux? Nous ne le pensons pas : le poursuivant n'est point obligé, comme le fait observer M. Rauter, t. 2, p. 145, d'accepter cette espèce de désaveu, qui ne lie point le prévenu, et il devrait être entendu dans ses moyens pour établir l'abus de confiance.

53. Il va sans dire que l'individu condamné comme coupable d'abus de blanc seing est non recevable, pour défaut d'intérêt, à se faire un moyen de cassation de ce qu'il aurait dû être poursuivi pour délit d'escroquerie (arrêt précité du 11 mars 1825).

54. A quelle époque commence la prescription du délit d'abus de blanc seing? M. Rauter, qui considère le délit comme consommé par le fait de la fabrication de l'acte frauduleux, indépendamment de l'usage qui en peut être fait ultérieurement, en conclut que la prescription court à partir de cette fabrication, et qu'elle n'est pas interrompue par l'usage que le prévenu a fait du blanc seing. La cour d'Orléans, regardant, au contraire, l'usage comme un élément constitutif du délit, fait partir la prescription à compter, non de l'époque supposée de la fabrication, mais de celle de cet usage (24 août 1840) (1). Enfin la cour de cassation décide que l'abus de blanc seing est un délit successif, à l'égard duquel la prescription ne court qu'à compter du dernier acte d'usage qui en a été fait (22 avr. 1821). Cette décision nous paraît juste. Nous reconnaissons bien, avec M. Rauter, que l'abus de blanc seing est consommé par le seul fait de la fabrication frauduleuse de l'obligation ou quittance préjudiciable au signataire; mais, contrairement à son opinion, nous pensons que le délit se renouvelle à chaque usage que le coupable fait de l'acte fabriqué. La fabrication, dont le but a été l'usage, revit en quelque sorte dans celui-ci. Il répugnerait absolument à la raison que le coupable, par cela seul qu'il aurait joui pendant trois années du fruit de son délit, se trouvât, après ce laps de temps, protégé par la prescription et puisât ainsi dans ce qui aggrave sa faute un titre à l'impunité. — V. *suprà*.

55. Du reste, à supposer que le délit soit consommé par la fabrication de la fausse convention, et que la prescription doive courir à compter de ce fait, c'est au prévenu d'en prouver l'époque précise, cette preuve ne pouvant résulter seulement de la date par lui donnée à l'acte attaqué (Orléans, 24 août 1840 V. n° 54).

56. Il n'est pas nécessaire que le jugement qui déclare un individu coupable du délit d'abus de blanc seing ajoute que cet abus a été commis à l'aide de l'inscription frauduleuse, au-dessus de la signature confiée, d'obligations ou décharges pouvant compromettre la fortune ou la personne du signataire : l'expression d'abus de blanc seing étant définie par la loi, l'emploi de cette expression suffit pour la régularité du jugement, sans qu'il faille y insérer en outre la définition explicite dont elle est l'abrégé et dont elle renferme la substance (arrêt précité du 11 mars 1825).

57. L'abus de blanc seing est puni des mêmes peines que l'escroquerie, c'est-à-dire d'un emprisonnement d'un an au moins et de cinq ans au plus, et d'une amende de 50 fr. au moins et de 3,000 fr. au plus. — Le coupable peut être, en outre, à compter du jour où il aura subi sa peine, interdit pendant cinq ans au moins et dix ans au plus des droits mentionnés en l'art. 45 du c. pén. (art. 405 et 407 c. pén.). Enfin il est frappé des incapacités spéciales qui pèsent sur tous les individus condamnés pour abus de confiance. — V. *infrà*.

58. La tentative d'abus de blanc seing par celui auquel le blanc seing a été confié n'est pas punissable (c. pén. 3); mais la même tentative commise par celui auquel le blanc seing n'a pas été confié entraîne les peines du faux (c. pén. 2).

SECT. 3. — *De l'abus de confiance proprement dit ou du détournement d'objets confiés à titre de louage, de dépôt, de mandat, etc.*

ART. 1. — *Caractères généraux de l'abus de confiance prévu par l'art.* 408 *c. pén.*

59. Les faits qualifiés aujourd'hui abus de confiance étaient réputés vols par les lois romaines. On commettait un vol, suivant ces lois, toutes les fois qu'on détournait à son profit une chose contre la volonté du propriétaire. Le créancier qui faisait usage de l'objet livré en gage, le dépositaire qui se servait de l'objet déposé, le commodataire qui employait la chose prêtée à un usage différent de celui auquel elle était destinée, le mandataire qui détournait les deniers qu'il était chargé de remettre à un tiers, se rendaient coupables de vol (Instit., lib. 4, tit. 1, *De oblig. quæ ex delicto nascuntur*, § 6).

60. La même règle fut suivie chez nous, dans les pays de droit écrit; mais on s'en écarta généralement dans les autres provinces : « En France, disait Serres, nous n'admettons pas d'autre larcin que celui qui se fait de la chose même pour se l'approprier; car dans les autres cas, soit de dépôt, de gage ou de commodat, on ne doit se pourvoir que par la voie civile pour les dommages-intérêts, si on en a souffert, ou si la chose a été détériorée. » (Instit. du droit franç., liv. 2, tit. 1, § 6.)

61. En réalité, les diverses fraudes que la loi romaine assimilait au vol, se distinguent de ce délit par une circonstance notable : ce qui constitue le vol, c'est la soustraction d'une chose, par ruse ou violence, à l'insu ou contre le gré du possesseur; dans l'abus de confiance, au contraire, l'agent ne fait que s'approprier une chose qui se trouve entre ses mains par l'effet, non plus d'une spoliation violente ou ignorée, mais bien de la volonté

(1) (C.....) — LA COUR; — En ce qui touche le moyen de prescription invoqué par le prévenu; — En fait : — Attendu que C... est prévenu d'avoir abusé d'un blanc seing à lui confié, en écrivant frauduleusement au-dessus de la signature de l'abbé S... un acte de vente à son profit; — Attendu que cet acte, portant la date du 29 décembre 1827, écrit en entier par C..., est resté secret jusqu'après la mort du signataire, et que le prévenu n'en a fait usage que le 2 mars 1837, en le déposant dans l'étude d'un notaire;

En droit : — Attendu qu'aux termes des art. 637 et 638 c. inst. crim., la prescription de l'action publique résultant des crimes et délits ne commence à courir que du jour où ils ont été *commis*; — Attendu que le délit d'abus de blanc seing ne consiste pas seulement dans le fait matériel d'avoir écrit au-dessus de la signature librement confiée une obligation pouvant compromettre la fortune du signataire; — Qu'il faut encore qu'à ce fait se joigne la preuve de l'intention frauduleuse de celui qui a écrit la convention fausse; — Que l'*usage* de cette convention, en révélant l'intention frauduleuse de celui qui l'a écrite, en réalisant le préjudice à l'égard du signataire trompé dans sa confiance, est véritablement l'acte qui donne l'existence au délit jusqu'alors imparfait; — Que le législateur a si bien considéré l'usage comme un élément constitutif du délit d'abus de blanc seing, et non comme un délit principal et distinct, qu'il n'en a fait l'objet d'aucune disposition spéciale, et n'a prononcé, dans le cas prévu par l'art. 407 c. pén., aucune peine contre le simple fait d'usage; — Qu'on peut d'autant moins considérer le silence du législateur comme un oubli, qu'il avait eu le soin, dans les art. 148 et 151 du même code, de distinguer formellement l'*usage* du faux de la *fabrication* du faux lui-même, et que dans le second paragraphe de l'art. 407, sa pensée s'est reportée sur le crime de faux;

Attendu, d'ailleurs, qu'en admettant même que le délit fût consommé par le fait seul de l'inscription de la fausse convention au-dessus du blanc-seing, il resterait encore à prouver l'époque précise de cette inscription; — Attendu que cette preuve doit être à la charge du prévenu, puisque la prescription est une exception qui doit être justifiée par celui qui l'oppose; — Qu'en matière d'abus de blanc seing, cette preuve ne peut pas résulter seulement de la date donnée par le prévenu à l'acte attaqué; autrement ce serait lui permettre de se faire un titre à lui-même, ou de s'assurer l'impunité, soit en antidatant l'acte, soit en n'en faisant usage qu'après trois ans à partir du jour où il aurait été écrit; — Qu'il faut donc que le moment de la perpétration du délit soit constaté par des preuves extrinsèques à l'acte lui-même, ou par des faits indépendants du prévenu; — Que, jusque-là, la présomption naturelle et légale est que l'acte a été écrit au moment où l'on avait intérêt de s'en servir, et par conséquent à une époque contemporaine de l'usage qui en a été fait;

Et attendu que, dans la cause, aucune circonstance extrinsèque à l'acte ne prouve qu'il ait eu réellement une origine antérieure à l'usage que le prévenu en a fait en le déposant le 2 mars 1837 dans l'étude de Me H..., notaire à P...; — Attendu que l'action du ministère public a été intentée le 27 août 1839, par conséquent moins de trois ans après le dépôt de l'acte argué et la perpétration du délit; — D'où il suit que l'action n'est pas prescrite et qu'elle est recevable;.... — Par ces motifs, etc.

Du 24 août 1840.-C. d'Orléans, ch. corr.-M. Vilneau, pr.

même du propriétaire, volonté imprudente, mais libre. Il y a donc lieu de ranger dans une autre catégorie que le vol, un fait qui ne suppose pas dans l'agent une immoralité aussi hardie que ce délit, et dont il est d'ailleurs plus facile de se garantir.

62. Les dispositions de nos lois modernes concernant les abus de confiance ont été fréquemment modifiées. Le code pénal de 1791 portait: « Quiconque sera convaincu d'avoir détourné à son profit ou dissipé des effets, marchandises, deniers, titres de propriété ou autres, emportant obligation ou décharge, et toutes autres propriétés mobilières qui lui avaient été confiées gratuitement, à la charge de les rendre ou de les représenter, sera puni de la peine de la dégradation civique. » (Art. 29 de la sect. 2 du tit. 2). — Cette disposition, restreinte à la violation de dépôt, fut conservée par la loi du 25 frim. an 8, qui substitua la peine de l'emprisonnement à celle de la dégradation civique.

63. Le code pénal de 1810 a compris de nouveaux faits parmi les abus de confiance, dont la loi du 28 avr. 1832 a encore augmenté le nombre. Pour faire saisir d'un seul coup d'œil et l'ancien texte de l'art. 408 c. pén. et les additions qui y ont été faites par la loi de 1832, nous imprimons celles-ci en caractères italiques. « Quiconque aura détourné ou dissipé, au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs, des effets, deniers, marchandises, billets, quittances, ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge, qui ne lui auraient été remis qu'à titre *de louage*, de dépôt, *de mandat*, ou pour un travail salarié *ou non salarié*, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé, sera puni des peines portées en l'art. 406. — *Si l'abus de confiance prévu et puni par le précédent paragraphe a été commis par un domestique, homme de service à gages, élève, clerc, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la reclusion.* — Le tout sans préjudice de ce qui est dit aux art. 254, 255 et 256, relativement aux soustractions et enlèvements de deniers, effets ou pièces, commis dans les dépôts publics. »

64. On voit par cet article que l'abus de confiance résulte du concours de quatre éléments : il faut, 1° qu'il y ait eu détournement d'objets confiés; 2° que ce détournement ait été fait au préjudice des propriétaires, possesseurs ou détenteurs; 3° que les objets confiés soient des effets, deniers, marchandises ou des écrits opérant obligation ou décharge; 4° et qu'ils aient été remis au prévenu à l'un des titres indiqués par l'art. 408. — En l'absence de l'une de ces conditions, le délit disparaît ou du moins change de nature.

65. On ne saurait voir les caractères d'un abus de confiance, dans le fait du débiteur qui, ayant obtenu une quittance sans faire aucun payement, soutient ensuite faussement avoir payé (Rej., 2 déc. 1813) (1). — Il n'y a pas là le détournement dont parle l'art. 408, et d'ailleurs la quittance dont il s'agit n'a pas été remise au débiteur à l'un des titres énoncés dans cet article.

66. Le détournement, pour entraîner l'application de l'article 408, doit être frauduleux. En général, la loi ne frappe dans les crimes ou délits contre les propriétés que la fraude ou l'intention de nuire; si elle punit quelquefois la simple négligence ou imprudence, c'est seulement dans des cas exceptionnels, parmi lesquels elle n'a pas rangé les faits d'abus de confiance. Cette règle se trouve expressément consacrée dans un arrêt du 2 mai 1835, où la cour de cassation s'est attachée à signaler les éléments distinctifs du vol, de l'escroquerie et de l'abus de confiance. « Le caractère propre à chacun de ces délits est marqué, y est-il dit, par les termes mêmes des définitions que donne la loi. Ainsi, *indépendamment de la fraude, condition commune et essentielle*, le vol consiste, d'après l'art. 379 c. pén., *à soustraire;* l'escroquerie, d'après l'art. 405, *à se faire remettre;* l'abus de confiance, d'après l'art. 408, *à détourner ou dissiper.* » — La dissipation commise sans fraude, par imprudence ou négligence, ne donnerait lieu qu'à une action civile pour inexécution du contrat (V. en ce sens Hélie et Chauveau, t. 7, p. 358).

67. Il faudrait donc décider aujourd'hui, comme on l'a fait sous la législation antérieure au code pénal, que celui qui, au lieu d'aller porter lui-même à une personne indiquée la somme qu'il a reçue à cet effet, a chargé l'un de ses débiteurs de verser pareille somme à la personne dont il s'agit, ne peut, bien que ce débiteur n'ait pas rempli son mandat et soit tombé en faillite, être réputé coupable d'abus de confiance, si d'ailleurs il a agi sans mauvaise foi · — « Attendu qu'il s'agit d'un simple mandat sans l'intervention d'aucune des circonstances de dol et de fraude qui caractérisent un délit; que, par conséquent, cette affaire ne peut être de la compétence des tribunaux correctionnels. » (Rej., 7 therm. an 8, aff. Bouvier C. Cauven.)

68. Le seul fait du détournement des effets confiés suffit-il pour constituer la fraude et par suite le délit? — Merlin s'exprime ainsi sur cette question : « Dans la pratique, le mandataire qui s'est approprié les deniers de son commettant n'est poursuivi par action criminelle que lorsque son insolvabilité venant à éclater, il se trouve dans l'impossibilité de rendre l'équivalent de ce qu'il a pris, et on en use ainsi même à l'égard des receveurs des deniers publics. Mais il n'en est pas moins constant en théorie que le délit a été commis au moment même où le mandataire, portant la main sur la caisse, a usé, comme de son bien personnel, de choses qui ne lui appartenaient pas, et que si, ce qu'on ne fait jamais, on agissait avec lui avec toute la rigueur de la loi, on le punirait même après qu'il aurait rendu l'équivalent de ce qu'il a pris, comme on punirait un voleur, même après qu'il a restitué l'objet qu'il avait soustrait frauduleusement. Pourquoi, du reste, la pratique diffère-t-elle à cet égard de la théorie? Parce que le mandataire qui reçoit les deniers de son commettant n'est pas obligé de constater, et ne constate pas en effet, les espèces dans lesquelles il les reçoit; que, lorsqu'il en représente l'équivalent, il est censé les avoir conservés en nature, tels qu'il les a touchés, et que, par la raison contraire, lorsqu'il ne peut pas en représenter l'équivalent, il est censé ne les avoir détournés à son profit qu'à l'instant même où son délit est reconnu. » (Rép., v° Vol, sect. 2, § 3.)

Cette doctrine ne paraît point exacte, elle a été justement combattue par MM. Hélie et Chauveau, t. 7, p. 361. La prétendue différence entre la théorie et la pratique n'existe pas. Sans doute, le mandataire qui emploie à son usage les sommes à lui confiées méconnaît ses devoirs, en n'exécutant pas fidèlement son mandat; mais il ne se rend pas pour cela coupable d'abus de confiance, s'il n'y a pas eu fraude de sa part, s'il n'a pas eu l'intention de s'approprier ces sommes, d'en frustrer le mandant, et n'a entendu en faire qu'un emploi momentané; il peut bien, dans ce cas, être passible de dommages-intérêts, aux termes de l'art. 1996 c. civ.; mais il n'encourt aucune condamnation pénale. Il est vrai que si, depuis l'emploi à son profit des deniers confiés, il est devenu insolvable, cette circonstance fera présumer la fraude, et donnera ouverture à l'action correctionnelle; mais, dans cette hypothèse même, il ne sera passible d'aucune peine, s'il parvient à prouver qu'il était de bonne foi au moment où il s'est servi des deniers, et que son insolvabilité est le résultat imprévu d'événements postérieurs à cet usage. — Il est hors de doute que le délit existerait dès l'instant du détournement des deniers ou effets confiés, s'il était établi qu'à cet instant le mandataire n'avait pas l'intention de les restituer; mais cette fraude ne pourra guère être constatée que par le refus de restitution; et dès lors l'action correctionnelle ne devra généralement être exercée qu'après que la restitution aura été déniée ou sera devenue impossible.

69. Ces principes sont confirmés par de nombreux arrêts, desquels il résulte que le délit prévu par l'art. 408 ne peut consister que dans la dissipation ou le détournement effectif des valeurs remises par suite de mandat, et non dans le simple retard

---

(1) (Courbé C. min. pub.) — LA COUR; — Sur les conclusions de M. Merlin, proc. gén.; — Attendu, sur le fait d'abus de confiance, qui était imputé à l'intervenant, et qui consistait en ce qu'il avait dénié être débiteur du prix d'une vente à lui faite par un acte public qui portait quittance de ce prix; — Que ce fait ne pouvait rentrer dans l'art. 406, ni dans l'art. 408 code pén.; qu'il n'aurait pu entrer dans l'art. 405 et prendre ainsi le caractère d'un délit d'escroquerie, qu'autant que, lors de l'acte de vente, l'intervenant, pour obtenir la quittance qui y a été portée, eût employé des manœuvres frauduleuses, et dans un des objets déterminés par lesdits articles, ce qui n'a pas même été allégué dans l'espèce; qu'en déclarant ainsi l'action du ministère public non recevable sur ce fait, la cour de Colmar a fait une juste application de la loi.

Du 2 décembre 1813.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Massillon, rap.

de les représenter ou d'en rendre compte (Cass., 17 juillet 1829; Douai, 7 avril 1836; Cass., 4 mars 1837) (1).

70. Qu'ainsi, par exemple, celui qui s'étant chargé, moyennant salaire, de verser à la régie des contributions indirectes le prix d'une transaction d'après laquelle des contrebandiers devaient recouvrer leur liberté, a mis à faire ce versement un retard de quelques jours, occasionné par le détournement momentané à son profit de la somme à lui remise, et a par là prolongé la détention des mandants, ne peut néanmoins être déclaré coupable d'abus de confiance..., alors surtout qu'il n'a pas été mis en demeure de remplir son mandat, et qu'aucune poursuite n'a été dirigée contre lui avant qu'il s'en soit acquitté (Cass., 17 juillet 1820). — V. ci-dessus, n° 69.

71. Que, pareillement, le notaire qui, ayant reçu les sommes nécessaires pour faire enregistrer certains actes, n'a point fait procéder à cette formalité dans le délai légal, ce qui l'a obligé à payer personnellement le double droit, est néanmoins justement acquitté de la prévention d'abus de confiance, s'il est constaté en fait qu'il n'a point eu l'intention de détourner les sommes reçues, et qu'il n'a porté aucun préjudice ni au fisc, ni aux parties (Rej., 5 nov. 1835 (2); Grenoble, 28 août 1835).

72. Que de même aussi, il n'y a nulle violation de loi dans la sentence d'acquittement qui, tout en constatant qu'un mandataire a cherché à retarder sa libération, par des mensonges, des défaites, d'injustes prétentions, ajoute qu'il ne résulte pas des circonstances de la cause que le prévenu ait détourné ou dissipé les sommes reçues pour son commettant, ni qu'il ait eu l'intention de se les approprier (Rej., 20 janv. 1843. Min. pub. C. Carré. M. Romiguière, rap.).

73. Et que, de même encore, il n'y a pas abus de confiance de la part de celui qui a usé dans son intérêt de sommes à lui remises pour un emploi déterminé, s'il est établi qu'on ne peut lui reprocher ni fraude, ni intention de nuire, et si d'ailleurs, dans le cours des poursuites formées contre lui, il a déposé chez un notaire les sommes destinées à désintéresser intégralement ses mandants (Rej., 27 avril 1844) (3).

74. Mais, au contraire, si les juges estiment que le mandataire, ou dépositaire, en détournant les deniers reçus en cette qualité, a agi dans une intention frauduleuse, ce qu'il leur appartient d'apprécier souverainement, ils sont fondés à le déclarer coupable d'abus de confiance, nonobstant la restitution faite par lui ou pour lui, après les poursuites correctionnelles commencées, des sommes qu'il avait détournées (Rej., 6 janv. 1837; Rej., 16 oct. 1840 V. n° 75; Rej., 2 juin 1843) (4).

75. Ainsi, par exemple, lorsqu'un notaire a dissipé les fonds à lui remis pour l'enregistrement de certains actes, et qu'il résulte des faits de la cause que, loin de songer à faire remplir cette formalité, il a cherché à faire disparaître l'existence de ces actes, il lui est fait une juste application de l'art. 408 c. pén., bien que, sur les poursuites dirigées contre lui, les actes dont il s'agit aient

---

(1) *Espèce :* — (Goudchaux Béer C. min. pub.) — La cour; — Sur les conclusions de M. Voysin de Gartempe, av. gén.; — Attendu que, par ces expressions, *détourné ou dissipé au préjudice du propriétaire*, l'art. 408 c. pén., indique suffisamment qu'il ne fait pas consister le délit d'abus de confiance dans le simple retard qu'un mandataire salarié apporterait dans l'exécution de son mandat, mais dans le fait de ce mandataire qui, par son infidélité, se serait mis dans l'impuissance de remplir son mandat; — Que, dans l'espèce, l'arrêt attaqué reconnaît, en fait, que le demandeur, qui s'était chargé, moyennant salaire, de verser, entre les mains de l'administration des contributions indirectes, une somme de 480 fr., pour prix d'une transaction, d'après laquelle plusieurs contrebandiers devaient recouvrer leur liberté, s'est acquitté de cette commission; qu'il a réellement versé la somme exigée, et que les détenus ont été relâchés;

Que la condamnation prononcée contre le demandeur, est uniquement fondée sur ce qu'il a mis, à faire ce versement, un retard de 5 jours, occasionné par le détournement momentané d'une partie de la somme qui lui avait été confiée, et qu'il avait employée à son usage personnel, détournement qui a eu pour résultat, non la perte de cette partie de la somme, mais la prolongation de la détention des individus pour lesquels elle devait être employée; que ce fait, ainsi posé et apprécié par l'arrêt, aurait pu servir de base à une action civile en dommages et intérêts; mais qu'il ne peut constituer un abus de confiance dans le sens de l'art. 408 précité, et cela, avec d'autant plus de raison, que l'arrêt n'énonce pas que le demandeur ait été mis, par les parties intéressées, en demeure de remplir son mandat, ni qu'aucunes poursuites aient été dirigées contre lui, avant qu'il s'en soit acquitté; — Qu'il suit de là que l'arrêt attaqué a fait une fausse application de l'art. 408 c. pén., et violé l'art. 191 c. inst. cr.; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour royale de Metz, chambre des appels de police correctionnelle, en date du 13 mai dernier; et vu l'art. 429 c. inst. cr., déclare qu'il n'y a lieu à aucun renvoi.

Du 17 juillet 1829.-Ch. crim.-MM. Ollivier, f. f. de pr.-Mangin, rap.-Dubois, av.

2e *Espèce :* — (Min. pub. C. Hardoin.) — 5 mars 1836, jugement du tribunal de Douai, ainsi conçu : — « Considérant que des circonstances de la cause il ne résulte pas que Hardoin ait eu l'intention frauduleuse de détourner ou dissiper au préjudice de Vachet, la somme qu'il avait reçue pour lui à titre de mandat; que, dès lors, l'impuissance où il s'est trouvé de remettre cette somme au propriétaire aux époques consenties par celui-ci, ne constitue pas le délit d'abus de confiance, mais un simple retard de payement, faute qui n'est pas justiciable des tribunaux correctionnels; — Renvoie, etc. » — Appel par le ministère public. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme, etc.

Du 7 avril 1836.-C. de Douai.-Ch. corr.

3e *Espèce :* —(Goyon C. Vendryès.) — La cour; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu que le délit prévu et puni par cet article ne peut consister que dans la dissipation ou le détournement effectif des valeurs remises par suite du mandat, et non dans le simple retard de les représenter ou d'en rendre compte;

Attendu qu'il résulte de l'ensemble des motifs de l'arrêt attaqué, que cet arrêt a fondé la condamnation par lui prononcée, sur une série de faits dont aucun n'implique nécessairement la dissipation ou le détournement des fonds perçus par le mandataire en vertu du mandat, mais uniquement la rétention plus ou moins prolongée de ces fonds, et le défaut de reddition de compte;

Attendu dès lors que ces faits ne réunissant pas les caractères constitutifs du délit reconnu constant d'abus de mandat, la cour royale de Bordeaux leur a fait une illégale application de la disposition pénale de l'art. 408 précité, et a, par suite, violé ledit article; — Par ces motifs, casse.

Du 4 mars 1837.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Hébert, av. gén.-Rocher, rap.-Piet, av.

(2) (Min. pub. C. Gros.) — La cour; — Attendu qu'il a été déclaré en fait par l'arrêt attaqué, que rien dans l'instruction ne démontrait que le notaire Gros, en ne soumettant pas à l'enregistrement, dans les délais de la loi, les actes dont il s'agissait au procès, ait eu l'intention de détourner et de s'approprier les sommes qu'il avait reçues pour le payement des droits, qu'il eût agi frauduleusement, et qu'il eût occasioné aucun préjudice, soit au fisc, soit aux parties; — Qu'en refusant dans cet état des faits de faire l'application audit notaire Gros de l'art. 408 c. pén., la cour de Grenoble n'a violé ni ledit article, ni aucune autre disposition de la loi; — Rejette.

Du 5 nov. 1835.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Parant, av. gén.-Ad. Chauveau, av.

(3) (Min. pub. C. Hardy.) — La cour; — Attendu que s'il est reconnu dans l'arrêt attaqué que Hardy a usé dans son intérêt des sommes qui lui avaient été remises à titre de mandat et pour en faire un emploi déterminé, il y est également déclaré, d'après les circonstances qui y sont relevées, qu'il n'y a eu ni fraude ni intention de nuire à reprocher audit prévenu; — Qu'en refusant, dans cet état des faits, de lui appliquer les dispositions de l'art. 408 c. pén., le tribunal supérieur de Saintes n'a point violé ledit article; — Rejette le pourvoi formé par le min. pub. contre le jugement du tribunal supérieur de Saintes, du 4 janv. 1844.

Du 27 avril 1844.-Ch. crim.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Delapalme, av. gén.

(4) (Vintras C. min. pub.) — La cour; — Sur le moyen de cassation, tiré d'une prétendue violation de l'art. 408 dudit code pénal; — Attendu que, suivant l'arrêt attaqué, la dame de Cassini avait remis, à la fin de nov. 1841 et en partant pour Paris, à Vintras, à titre de dépôt, une somme de 2,000 fr.; — Qu'à son retour, Vintras ne put lui rendre qu'une partie de la somme, ayant, sans permission, appliqué le surplus à ses affaires personnelles, ainsi qu'il le reconnaît dans ses interrogatoires où il avoue également qu'il était dans l'impossibilité de pouvoir payer les 800 fr. qu'il restait devoir; — Attendu qu'en donnant à ces faits la qualification d'*abus de confiance* et en décidant que le remboursement de la somme de 800 fr. effectué par la dame Vintras postérieurement à l'arrestation de son mari, n'avait point effacé le fait et les conséquences d'un premier détournement, l'arrêt attaqué a sainement interprété et justement appliqué ledit art. 408; — Rejette.

2 juin 1843.-Ch. crim.-MM. de Ricard, pr.-Romiguière, rap.-Delapalme, av. gén.-Coffinières, av.

été tardivement enregistrés par les soins d'un de ses parents (Rej., 6 janv. 1837) (1).

76. Pareillement, le mandataire qui, ayant reçu des fonds en cette qualité, a opposé à la demande des mandants en reddition de compte des obstacles supposés et des prétextes faux, a pu être considéré comme ayant agi frauduleusement et frappé des peines de l'art. 408, quoique les fonds détournés eussent été restitués avant sa condamnation (Rej., 16 oct. 1840) (2); et, à plus forte raison, si l'insolvabilité du prévenu, survenue depuis le commencement de l'instance correctionnelle, a mis obstacle à cette restitution (Rej., 11 janv. 1843. — V. notre R. P. 43, 1, 87. — Décisions analogues : Rej., 31 juill. 1817, aff. Bizat; — Rej., 31 mars 1836, aff. Bernard, MM. Dehaussy, rap., et Franck-Carré, av. gén.; — Rej., 13 mars 1840, aff. Lherminier (V. n° 185).

77. De même enfin, le mandataire qui a dissipé des sommes dont il devait faire un emploi déterminé peut être déclaré coupable d'abus de confiance, quoique ces sommes aient été restituées avant toutes poursuites, non par lui, mais par sa famille (Rej., 23 fév. 1843; Liége, 21 juill. 1832) (3).

78. Par la même raison, la circonstance que le mandant ou déposant aurait reçu du dépositaire un billet en payement de la somme détournée par celui-ci, ne ferait pas obstacle, surtout si ce billet n'avait pas été acquitté à l'échéance, à l'exercice de l'action correctionnelle pour violation de dépôt. On dirait en vain que le billet dont il s'agit a opéré novation et effacé le délit : il n'a pu ôter aux faits antérieurs leur criminalité; et les transactions sur l'intérêt civil résultant d'un délit n'empêchent pas les poursuites du ministère public (c. civ. 2046; c. inst. cr. 4). Ainsi l'a jugé la cour de Liége par arrêt du 6 sept. 1832 (4).

---

(1) (Bernard C. min. pub.) — 14 juillet 1836, arrêt de la cour de Nîmes qui condamne Bernard, notaire, comme coupable d'abus de confiance : « Attendu que, des pièces de la procédure et des débats, il résulte que les actes reçus par le notaire Bernard, et qui sont l'objet du procès, sont au nombre de huit; qu'il les a passés à partir de 1830 jusque vers les derniers mois de 1835, et que, pour chacun de ces actes, il s'est fait remettre les sommes qu'il disait être destinées à leur enregistrement; que néanmoins pendant toute cette période de temps, Bernard n'a fait enregistrer aucun de ces actes; qu'il s'est volontairement soustrait à l'accomplissement d'une formalité dont il ne pouvait méconnaître l'importance, et qui lui était imposée par la loi, et dans l'intérêt de ceux qui lui avaient accordé leur confiance; — Que, plus tard, ces actes ont été enregistrés, il est vrai, sauf l'un d'eux qu'on a été forcé de renouveler devant un autre notaire; mais que Bernard est loin de pouvoir tirer avantage de cet enregistrement, puisqu'alors qu'il y a été procédé par suite des soins de son frère, ou de tout autre, Bernard était poursuivi depuis trois mois, à raison des faits qui lui sont reprochés, et que, depuis huit jours, une ordonnance de la chambre du conseil l'avait renvoyé devant la chambre des mises en accusation; — Que Bernard cherche à faire attribuer ce long retard à sa seule négligence; mais que cette défense est sans fondement, lorsqu'il est justifié que pendant tout le temps écoulé depuis 1830 jusque vers la fin de 1835, chacune des parties intéressées lui ont successivement et à diverses reprises réclamé l'expédition de leurs actes, qu'il s'est constamment refusé à les leur délivrer, et que jamais il n'a songé à réparer cette prétendue négligence qui lui était pourtant si souvent rappelée; que l'intention de Bernard était si bien d'échapper à l'enregistrement des actes dont il s'agit, qu'il a cherché les moyens d'en faire disparaître l'existence, puisque celui à qui il avait confié le soin de le représenter s'est vu forcé de dire à ceux qui venaient lui demander leurs actes, qu'il était dans l'impossibilité de les trouver, soit dans les registres, soit même dans le répertoire de Bernard; que de l'ensemble de ces faits il résulte que Bernard a volontairement détourné des sommes appartenant à ceux qui les lui avaient remises; qu'il les a reçues en sa qualité de notaire, et par suite, à raison d'un travail salarié; que ces sommes lui avaient été confiées pour servir à payer les frais d'enregistrement d'actes, qu'il ne les a pas fait servir à cet usage, et que dès lors l'art. 408 lui est applicable. »

Pourvoi par Bernard. Il soutient qu'il n'y a pas eu détournement des sommes par lui reçues, puisqu'il les a employées, tardivement il est vrai; et qu'ayant payé les droits, ses clients n'ont souffert aucun préjudice. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu que l'arrêt attaqué reconnaît et déclare, en fait, que Bernard, notaire, s'était fait remettre des sommes qu'il disait être destinées à l'enregistrement de certains actes; qu'il avait volontairement détourné les sommes qui appartenaient à autrui, qui lui avaient été remises en sa qualité de notaire, et à raison d'un travail salarié, pour servir à payer les frais d'enregistrement de ces actes, et qu'il n'a pas fait servir ces sommes aux usages auxquels elles étaient destinées; — Que ces faits ne permettent pas de soutenir que Bernard n'aurait été coupable que d'une négligence plus ou moins prolongée; — Que ces mêmes faits constituent le délit prévu par l'art. 408 c. pén., et qu'en faisant à Bernard, notaire, l'application de cet article, cet arrêt n'a commis aucune violation de la loi; — Rejette.

Du 6 janvier 1837.-Ch. crim.-MM. Chopin, pr.-Crouseilhes, rap.-Hébert, av. gén.-Galisset, av.

(2) (Royer C. min. pub.) — La cour; — Sur le moyen tiré de la prétendue fausse application de l'art. 408 c. pén., en ce que les faits relevés par le jugement attaqué ne constituaient pas le délit d'abus de confiance spécifié et défini par ledit article, puisqu'il n'y avait eu de la part de Royer, mandataire de Legargasson, Duhamel et Lechevalier, qu'un simple retard à leur remettre les sommes qu'il avait reçues pour eux, puis qu'en définitive, il les leur avait remises en totalité; que par conséquent, il n'y avait eu de sa part ni dissipation, ni détournement desdites sommes;

Attendu que le jugement attaqué constate en fait que Royer, mandataire de Legargasson, Duhamel et Lechevalier, a reçu pour eux en 1838 et en 1839 diverses sommes d'argent dont il ne leur a pas rendu compte lorsqu'ils l'ont demandé; — Qu'il a, au contraire, opposé à leurs réclamations des obstacles supposés et des prétextes mensongers, que ledit jugement a considérés comme démontrant la mauvaise foi, la déloyauté et l'infidélité dudit mandataire, et constitutifs du délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén.; que le jugement susdit a, en conséquence, déclaré Royer coupable d'avoir, volontairement et frauduleusement, détourné ou dissipé, au préjudice et à l'insu desdits Legargasson, Duhamel et Lechevalier les deniers qu'il a reçus pour eux à titre de mandat, à la charge de les rendre ou de les représenter;

Attendu que le jugement attaqué ajoute que le délit imputé à Royer n'a pu être effacé par la restitution tardivement faite des sommes détournées et dissipées, et qui n'a été opérée qu'après une ordonnance de mise en prévention du 12 novembre 1839, et un jugement par défaut du 17 décembre de la même année, qui, pour ce délit, condamnait Royer à deux années d'emprisonnement et à 500 fr. d'amende; — Qu'enfin cette restitution n'a eu lieu qu'après que Royer a été reçu opposant à ce jugement, et lorsqu'il était en instance pour faire déclarer son opposition fondée; que, si ce remboursement a pu désintéresser les commettants de Royer, il n'a pu, en présence des actes constants au procès, satisfaire la vindicte publique, dont l'action est indépendante des intérêts civils;

Attendu que, dans l'état des faits ci-dessus relatés et résultant du jugement attaqué, le défaut de remise par Royer à ses commettants des sommes qu'il avait reçues pour eux, et les moyens fallacieux à l'aide desquels il a pendant longtemps repoussé ou éludé les réclamations qu'ils lui adressaient, ne constituaient pas un simple retard dans l'accomplissement du mandat qui lui avait été confié, mais caractérisaient le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén.; — Qu'enfin une restitution tardive qui avait pu laisser en souffrance les intérêts des commettants et leur causer un grave préjudice, n'avait point effacé le délit, et n'avait pu désarmer l'action publique; — Attendu qu'en le jugeant ainsi, le jugement attaqué n'a fait qu'une juste application de l'art. 408 et de l'art. 406 c. pén.; — Rejette.

Du 16 octobre 1840.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-De Haussy de Robécourt, rap.-Hello, av. gén.-Ledru-Rollin, av.

(3) (Min. pub. C. Gillain.) — La cour (après délibération en la chambre du conseil); — Attendu que l'intimée est convaincue d'avoir, dans le cours de l'année 1831, détourné et dissipé une somme de 44 florins, provenant de deniers qu'elle avait reçus successivement pour solder les fournitures de viande faites par la bouchère veuve Paquet; qu'encore bien que cette somme ait été ensuite payée par la mère de l'intimée quelques jours après que cette dernière eut été congédiée, cette circonstance n'ôte pas au fait dont elle s'est rendue coupable le caractère d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén., que lui avait imprimé le détournement successif, au préjudice de sa maîtresse, des deniers qu'elle lui avait confiés pour un travail salarié et pour en faire un emploi déterminé; — Par ces motifs, et vu les art. 408 et 406 c. pén., condamne l'intimée à deux mois d'emprisonnement, etc.

Du 21 juillet 1832.-C. sup. de Liége.

(4) (B... C. min. pub.) — Jugement ainsi conçu : — « Considérant qu'à la vérité, après de nombreuses démarches faites par D..., pour obtenir restitution des choses déposées, le prévenu a donné à ce dernier un billet pour le restant de la somme qu'il était en demeure de restituer, mais que ce billet, en supposant qu'il eût opéré novation, n'a pu ôter aux faits antérieurs leur criminalité; que, loin de là, il est une preuve flagrante de la violation du dépôt;

» Considérant que ce billet devait être envisagé comme une transaction dans le sens de l'art. 2046 c. civ., ou comme une renonciation à l'action civile résultant du dépôt, dans le sens de l'art. 4 c. inst. crim.; mais que, dans l'un ni l'autre cas, l'action du ministère public n'a pu être paralysée, aux termes de ces dispositions;

» Considérant qu'il ne s'agit point ici d'un simple retard dans la resti-

79. Une décision analogue résulte d'un arrêt récent de la cour de cassation. Aux termes de cet arrêt, le débiteur qui, après avoir donné à son créancier, en garantie de sa dette, un titre de créance, a été autorisé par celui-ci à vendre ce titre, à charge de lui remettre, sur le prix, la somme qui lui est due, se rend coupable, s'il ne paye au créancier qu'une partie de cette somme et retient le surplus du prix de la cession, d'un abus de confiance qui ne peut être pallié par la circonstance que le créancier, pour diminuer, s'il était possible, la perte qu'il éprouvait, a passé avec un parent du débiteur un traité en vertu duquel il peut, moyennant des conditions onéreuses, recouvrer éventuellement tout ou partie de ce qui lui est dû (Rej., 2 juin 1843 (1).

80. Pour rentrer dans les termes de l'art. 408, le détournement frauduleux doit avoir été commis au préjudice des propriétaire, possesseur ou détenteur. Ainsi, point de délit, s'il n'a été causé aucun préjudice. Point de délit possible non plus de la part de celui qui n'a dissipé que sa propre chose. Il n'y aurait donc ouverture qu'à l'action civile contre celui qui devenu, par l'effet d'une confiance indiscrète, mais parfaitement libre, propriétaire de deniers qu'on lui a prêtés, ne les restituerait pas à l'époque convenue : il n'a dissipé que sa propre chose, et l'impuissance où il se trouve, par la suite, d'en rendre l'équivalent, ne saurait le constituer en délit. (Merlin, réq. dans l'aff. Lemoine).—V. *infrà*, n° 154.

81. L'art. 408 est inapplicable à celui qui a dissipé sa propre chose, lors même qu'il aurait ignoré qu'elle fût sienne, ou qu'elle ne le serait devenue que depuis le dépôt qui lui en a été fait par un tiers.—V. en ce sens M. Delapalme, n° 21.

Il suit de ce principe que, comme l'a jugé la cour de cassation, le boulanger qui ayant reçu du blé, moyennant un prix payable à mesure de la vente du pain provenant de ce blé, a vendu le blé en nature, au lieu de le convertir en pain et de satisfaire à son obligation, n'est pas pour cela coupable d'abus de confiance, et n'est passible que d'une action purement civile. En effet, le boulanger, par l'effet de la convention en vertu de laquelle le blé lui avait été livré, en était devenu lui-même propriétaire; ce n'était donc pas au préjudice d'un tiers propriétaire du blé qu'il en avait disposé; le fait ne rentrait donc pas dans les termes de l'art. 408 (Cass., 29 sept. 1820) (2).

---

tution du dépôt opéré postérieurement, et qui ne pourrait donner lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts, mais qu'actuellement même le billet donné en payement du dépôt n'est pas encore payé, et qu'il n'a pas été prouvé par le prévenu que les fonds aient été faits à l'endroit indiqué pour le payement;

» Vu les art. 408, 406 et 52 c. pén., et 194 c. inst. crim., condamne B... à deux mois d'emprisonnement, à 25 florins d'amende et aux frais.» — Appel par le prévenu.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Met les appellations au néant, etc.

Du 6 septembre 1832.-C. sup. de Liége.-M. Forgeur, av.

(1) (Geoffroy C. min. pub.) — Le 23 nov. 1842, arrêt de la cour de Caen, ainsi conçu : — « Attendu que Geoffroy, pour assurer au baron de Rasac le payement d'une somme de 5,000 fr., qu'il lui devait, lui donna en nantissement, sous la forme de transport, une créance sur la succession de son père, créance dont le recouvrement ne pouvait s'opérer qu'après le décès de la dame Geoffroy mère; — Attendu qu'il est certain que le baron de Rasac a donné, le 4 août 1840, à Geoffroy, pouvoir de vendre et céder ladite créance, à la charge de lui remettre, sur le prix du transport, la somme de 5,000 fr. qu'il lui devait;

» Attendu que le transport de ladite créance a été consenti, le 9 avril 1840, au beau-frère de Geoffroy, le sieur Tulasne, moyennant 8,000 fr.; qu'il est constant que Geoffroy n'a remis au baron de Rasac, sur le prix de ce transport, que 3,000 fr. en billets souscrits par Tulasne, à l'ordre du baron de Rasac; qu'il résulte, en effet, de la lettre de Tulasne, du 11 juin 1842, que les 5,000 fr. formant le restant de son prix ont tourné au profit de Geoffroy; qu'ainsi, le baron de Rasac se trouve éprouver une perte de 2,000 fr.; que si, depuis le transport du 9 avril 1840, il est intervenu, entre Tulasne et M. le baron de Rasac, un traité par lequel, moyennant des conditions très-onéreuses, le baron de Rasac peut éventuellement recouvrer tout ou partie des 2,000 fr. que lui fait perdre Geoffroy, il est évident, par la correspondance du baron de Rasac, qu'il n'a accepté cette convention que forcé par les circonstances, pour éviter ou diminuer, s'il était possible, la perte qu'il éprouvait; qu'un acte intervenu dans ces circonstances ne peut, ainsi que le prétend Geoffroy dans les conclusions qu'il a déposées devant la cour, faire disparaître le délit dont il s'est rendu précédemment coupable; — Que, par tous ces faits, il demeure établi qu'au mois d'avril 1840, Geoffroy a détourné, au préjudice du baron de Rasac, et appliqué à son profit particulier, une somme de 2,000 fr., faisant partie de celle de 5,000 fr. que le baron de Rasac lui avait donné mandat de recevoir, à la charge de la lui rendre; qu'en agissant ainsi, Geoffroy a commis, au préjudice du baron de Rasac, le délit prévu et puni par l'art. 408 c. pén., etc. »

La condamnation qui a frappé Geoffroy portait en outre sur un second délit d'abus de confiance résultant de ce que celui-ci s'était approprié le montant d'un billet de 1,000 fr. que de Rasac l'avait chargé d'escompter : 500 fr. devaient être remis à de Rasac, le surplus devait rester dans les mains de Geoffroy à titre de prêt. L'escompte opéré, Geoffroy, au lieu de remettre les 500 fr. à de Rasac, ne remit chez lui, à son insu, qu'une reconnaissance de 1,000 fr., qui n'a point été acceptée par de Rasac. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Sur les deux moyens de cassation, tirés par Geoffroy de deux prétendues violations du même art. 408 c. pén. : — Attendu qu'il est constant, d'après l'arrêt attaqué : 1° que Geoffroy qui, sur le produit de la négociation d'un contrat contenant obligation, devait remettre au baron de Rasac 5,000 fr. et qui avait en effet réalisé cette valeur par suite de ladite négociation, ne remit à Rasac que 3,000 fr.; 2° que Geoffroy qui, sur la négociation d'un billet de 1,000 fr. à lui confié par Rasac, devait remettre de suite à ce dernier la somme de 500 fr. et retenir le surplus à titre de prêt, loin de remettre, la négociation opérée, cette somme de 500 fr. à son commettant, retint l'entier produit de la négociation, se contentant de remettre chez Rasac, à son insu, une obligation personnelle de 1,000 fr.; — Que ces deux faits constituaient, en réalité, des abus de confiance que ne légitimaient ni les accords postérieurs faits par le baron de Rasac avec le beau-frère de Geoffroy, ni la substitution, contre le gré du commettant, d'une obligation personnelle et privée, peut-être sans valeur, à la somme en argent qui aurait dû être remise de suite; — Et qu'ainsi, sur ces points, l'arrêt attaqué n'a fait qu'une juste application dudit art. 408; — Par ces motifs, et après en avoir délibéré en la chambre du du conseil; — Rejette.

Du 2 juin 1843.-Ch. crim.-MM. de Ricard, f. f. de pr.-Romiguière, rap.-Delapalme, av. gén.-Coffinières, av.

(2) (Min. pub. et Lorenzi C. Multedo.) — Le 10 mars 1818, Multedo délivra au boulanger Antenori 52 stères de blé dont le prix fut fixé à 1528 fr. 80 c., qu'Antenori s'obligea à payer à mesure que le blé serait converti en pain. — Dès le lendemain, Antenori céda à Lorenzi la presque totalité du blé.

En conséquence, Multedo traduisit Antenori et Lorenzi devant le tribunal correctionnel, pour se voir solidairement condamner, et par corps, à lui payer le montant de l'évaluation du grain, et 600 fr. de dommages-intérêts. Il soutenait qu'Antenori, en vendant les blés dont il s'agit, s'était rendu coupable du délit prévu par l'art. 408 c. pén., et Lorenzi, en les achetant, complice du même délit. — Jugement qui met Lorenzi hors de cause, et, faisant application de l'art. 408 c. pén., condamne Antenori à deux mois de prison, 25 fr. d'amende, et au payement de la somme réclamée. — Appel par Multedo; et, le 21 juin 1820, arrêt de la cour de Bastia, qui déclare Lorenzi complice et le condamne solidairement et par corps au payement des 1528 fr. 80 c.

Pourvoi de la part du ministère public et de Lorenzi, pour fausse application de l'art. 408 c. pén. — Multedo, ont dit les demandeurs, ne peut se placer dans aucun des cas spécifiés par l'art. 408. Il y a eu vente entre lui et Antenori; il a cessé d'être propriétaire, possesseur ou détenteur de son grain, dès le jour où il l'a livré à ce dernier, en lui accordant terme pour le payement. *Si is qui vendidit, fidem emptoris secutus fuerit, dicendum est statim rem emptoris fieri* (Instit., lib. 2, tit. 1, § 41). Dès lors on ne pouvait imputer à Antenori le délit dont parle l'art. 408 c. pén.; Multedo n'avait contre lui qu'une action civile. Lorenzi n'a donc pu être condamné comme complice d'un délit qui n'existait pas; Multedo n'avait même contre lui aucune action civile à exercer. *Quod si emptor rem non ampliùs possideat, contrà tertium deficit actio et contrà emptorem duntaxat ad interesse agendum est* (Boehmer, *De actionib.*, p. 604).

On répondait pour Multedo, intervenant, qu'il avait été déclaré constant par le tribunal et par la cour royale, qu'Antenori avait détourné et livré à Lorenzi le blé qu'il avait reçu de Multedo, à charge de le convertir en pain, de vendre ce pain, et de remettre à celui-ci, à mesure des ventes, la somme à laquelle ce blé avait été évalué; qu'il résultait de ces faits que le blé détourné par Antenori, de complicité avec Lorenzi, lui avait été remis pour un travail salarié et à la charge d'en faire un emploi déterminé : le travail et l'emploi consistaient dans la fabrication et la vente du pain pour le compte du sieur Multedo, et le salaire dans la différence qui pourrait exister entre le montant des ventes et la valeur à laquelle le blé avait été fixé; qu'ainsi le fait dont Antenori avait été déclaré coupable, et Lorenzi complice, rentrait dans l'un des cas prévus par l'art. 408. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Hua, av. gén., reçoit l'intervention de Multedo, etc.; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu que les faits de la cause, tels qu'ils ont été reconnus par le tribunal de police de la Corse, consistent en ce que Multedo, partie intervenante, aurait délivré à Antenori, boulanger, une certaine quantité de blé, évaluée à 1528 fr. 80 c.,

Il résulte expressément de l'art. 408 qu'alors même que les objets, détournés par le prévenu, lui auraient été confiés, non par le propriétaire ou possesseur légal de ces objets, mais par celui qui en était simplement détenteur, cette circonstance ne ferait pas disparaître le délit.

82. L'abus de confiance peut avoir pour objet des effets, deniers, marchandises, etc., et, par conséquent, toutes les choses mobilières qui peuvent être la matière d'un commerce. Aussi la cour de cassation a-t-elle jugé « que sous la dénomination de marchandises sont nécessairement compris les denrées, telles que les blés que reçoit un meunier pour les moudre, les farines qui sont remises à un boulanger pour faire du pain, et généralement toutes autres matières pouvant être l'objet d'un travail quelconque. » — V. n° 167, l'arrêt du 11 avril 1817.

83. L'abus de confiance peut aussi s'appliquer à de simples actes : billets, quittances ou tous autres écrits contenant ou opérant obligation ou décharge; mais il résulte évidemment de ces expressions de la loi que des actes n'emportant pas obligation ou décharge, des actes dont le détournement ne causerait pas un préjudice matériel, n'attenterait pas à la propriété, ne sauraient donner lieu à des poursuites en abus de confiance. Ainsi, celui qui exhiberait à des tiers un écrit de nature à occasionner un tort moral à la personne dont il émane ne commettrait pas en cela le délit prévu par l'art. 408. C'est ce que décident avec raison MM. Hélie et Chauveau, t. 7, p. 367.

84. Par la même raison, il a été jugé que la déclaration affirmative du jury sur un fait de détournement de lettres et dépêches confiées à l'accusé à titre de mandat, n'entraîne pas l'application des peines portées par l'art. 408, si cette déclaration ne spécifie aucune circonstance de nature à faire considérer ces lettres et dépêches comme contenant obligation ou décharge (Rej. 21 août 1840) (1).

85. Mais il est évident que le détournement d'une contre-lettre peut constituer un abus de confiance (Rej., 20 fruct. an 12, Rej., 27 janv. 1837.)— V. *infrà*.

86. Il en est de même du détournement d'inscriptions sur le grand livre de la dette publique, opéré par le receveur de rentes auquel elles avaient été confiées pour en faire le recouvrement (Rej., 2 vent. an 13) (2).

87. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait délit, que la totalité de l'objet confié ait été détournée ou dissipée : le caractère de délit ne peut pas plus dans l'abus de confiance que dans le vol dépendre de la valeur de la chose dont le propriétaire se trouve privé (Rej., 11 avril 1817; Rej., 13 mars 1840.—V. *infrà*). Bien entendu que, comme le font observer MM. Hélie et Chauveau, si la rétention partielle de la chose avait un motif légitime, par exemple, si le mandataire retenait une part des sommes à lui remises, pour se rembourser de ses avances ou s'indemniser de ses peines, cette retenue, fût-elle exagérée, ne donnerait pas ouverture à des poursuites correctionnelles; il y aurait lieu seulement d'en faire apprécier la légalité ou régler le montant par la juridiction civile.

88. Il ne peut y avoir détournement de l'usage d'une chose; et dès lors le dépositaire qui emploie cette chose pour sa propre utilité, le mandataire qui la fait servir à un usage autre que celui auquel elle est destinée, ne sont passibles, s'ils l'ont détériorée, que d'une action civile en dommages-intérêts.

89. Toutefois, il a été jugé que l'imprimeur ou le lithographe qui tire, pour les vendre à son profit, des exemplaires, sur des planches ou des clichés qu'il avait reçus à titre de dépôt ou de mandat, et sous la convention formelle qu'il n'en tirerait des exemplaires que de l'ordre du déposant, et pour le compte de celui-ci, se rend coupable du délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén. (Rej., 30 déc. 1836) (3). Mais cette décision ne

---

pour être employée dans son commerce de boulanger, et le prix lui en être remis au fur et à mesure de la vente du pain provenu de ce blé; qu'au lieu de satisfaire à cette condition, de convertir ledit blé en pain et d'en remettre le prix à Multedo au fur et à mesure de la vente, Antenori aurait donné ce blé, dès le lendemain de la délivrance qui lui aurait été faite, à Lorenzi, demandeur en cassation, négociant à Bastia, en payement d'une somme de 500 fr. qu'il lui devait, et pour l'excédant être par lui employé au payement d'une autre somme due par ledit Antenori à un autre négociant; mais que des faits ainsi reconnus, il résultait qu'il y avait eu une vente de blé faite par Multedo à Antenori, à un prix réglé entre eux, et délivrance de ce blé; que, pour le payement du prix de cette vente, il avait été fait, entre le vendeur et l'acheteur, une convention dont le but était d'assurer au vendeur le payement du prix de son blé, et de donner à l'acheteur des facilités pour l'effectuer; que l'inexécution par Antenori de cette convention ne pouvait produire contre lui qu'une action civile, et ne le faisait rentrer, sous aucun rapport, dans l'application de l'art. 408 c. pén.;

Qu'en effet, le blé ne lui avait pas été remis à titre de dépôt et pour un travail salarié, à la charge de le rendre ou représenter; que s'il avait été convenu qu'il en ferait un usage ou un emploi déterminé, ce n'était pas comme mandataire, mais comme propriétaire, en vertu de la vente qui lui en avait été consentie; que Multedo, par la délivrance qu'il avait faite de ce blé, moyennant le prix réglé entre lui et Antenori, avait cessé d'être propriétaire, possesseur ou détenteur; que cependant, d'après les expressions dudit art. 408 c. pén., cet article n'est applicable au détournement de marchandises remises à la charge d'en faire un usage ou un emploi déterminé, que dans le cas où ce détournement a été fait au préjudice du propriétaire, possesseur ou détenteur de ces marchandises; que le fait reconnu par la cour royale de Bastia a donc été par elle faussement qualifié;

Que c'est par violation de l'art. 408 c. pén., qu'elle a jugé que ce fait constituait le délit d'abus de confiance caractérisé et puni par cet article; que, quand il s'agit de faits qui n'ont pas le caractère de délit, ceux qui ont participé à ces faits ne peuvent pas, à raison de cette participation, être complices du délit; qu'en déclarant donc Lorenzi coupable d'être complice du délit d'abus de confiance faussement reconnu, et en le condamnant comme tel, ladite cour a encore violé ledit art. 408 c. pén., et qu'elle a fait une fausse application des art. 59 et 60 de ce code; — D'après ces motifs, casse.

Du 29 sept. 1820.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Aumont, rap.-Nicod, av.

(1) *Espèce* :—(Min. pub. C. Ducauroy.)—Ducauroy ayant été déclaré coupable d'avoir détourné au préjudice du payeur général du département, dont il était alors commis à gages, des lettres et dépêches qui lui avaient été confiées à titre de mandat, le ministère public requit contre lui l'application de l'art. 408.

Mais la cour d'assises rendit l'arrêt suivant : — « Attendu que les lettres et dépêches ne sont pas comprises sous les dénominations d'effets, deniers, marchandises, billets et quittances, dont l'art. 408 punit le détournement; que, si elles semblent devoir être placées dans la catégorie des autres écrits, il faudrait, pour que leur détournement fût passible de la peine prononcée par l'art. 408, que cette espèce d'écrit contînt ou opérât obligation ou décharge, et produisît par conséquent un résultat qu'il n'est pas dans la nature des lettres ni des dépêches de produire; — La Cour dit que le fait reconnu constant à la charge de Ducauroy ne rentre pas sous l'application de l'art. 408, et n'est prévu ni réprimé par aucune disposition de la loi pénale; qu'il ne constitue par conséquent ni crime ni délit; — Et, en vertu de l'art. 363 c. inst. crim., déclare Ducauroy absous du détournement de lettres et dépêches dont il a été déclaré coupable. » Pourvoi par le ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la disposition pénale de l'art. 408 ne s'applique qu'aux écrits qui constituent soit des billets, soit des quittances, ou qui contiennent ou opèrent obligation ou décharge;

Attendu que la déclaration affirmative du jury ne spécifie aucune circonstance de nature à imprimer l'un de ces caractères au fait par lui déclaré constant du détournement de lettres et dépêches qui auraient été confiées à l'accusé à titre de mandat; — Que, dès lors, l'arrêt attaqué, en renvoyant l'accusé absous, n'a violé ni l'article précité ni aucune autre disposition de loi; — Rejette, etc.

Du 21 août 1840.-Ch. crim.-MM. Rocher, rap.-Pascalis, av. gén.-Nachet, av.

(2) (Guénin.) — LA COUR; — ... Considérant que l'art. 6 de la loi du 25 frim. an 8 parle généralement et sans exception des effets ou marchandises détournés par celui auquel ils ont été confiés pour faire un travail ou service salarié; qu'on ne peut excepter de cette disposition les inscriptions sur le grand livre de la dette publique confiées aux receveurs de rentes pour en faire le recouvrement, moyennant rétribution, puisqu'il ne les excepte point; — Rejette.

Du 2 vent. an 13.-Ch. crim.-MM. Vieillard, pr.-Cassaigne, rap.-Giraud, subst.

(3) (Wittersheim C. Saissy.) — LA COUR; — Sur l'unique moyen de cassation invoqué par le demandeur et fondé sur la fausse application de l'art. 408 c. pén.; — Vu ledit article; — Attendu qu'il est reconnu et constaté, par l'arrêt attaqué, que Saissy, fabricant de parfumeries en gros, à Paris, a confié à Wittersheim, imprimeur lithographe, 1° une planche gravée par Thompson sur un dessin de Fontallard; 2° un cliché, à lui appartenant, destiné à servir à l'impression d'une inscription anglaise, à titre de dépôt et de mandat spécial, et sous la convention formelle qu'il

nous semble pas contredire absolument le principe posé au n° précédent. Autre chose est, en effet, de se servir indûment d'un objet reçu en dépôt, et que cet usage altère à peine ou du moins d'une manière insensible, et telle que l'agent a pu ne pas s'apercevoir lui-même de cette altération; autre chose est de faire un emploi déloyal de cet objet, en en trafiquant au préjudice manifeste du propriétaire. On comprend qu'il n'y ait dans le premier cas qu'une indiscrétion coupable, qui trouve une répression suffisante dans l'action civile en dommages-intérêts à laquelle elle donne lieu. Mais on rencontre, dans la seconde hypothèse, toutes les circonstances constitutives d'un véritable abus de confiance, à savoir la dissipation, du moins partielle, et incontestablement frauduleuse, de la chose confiée, dissipation qui porte au propriétaire un préjudice évident.

90. La dernière condition caractéristique de l'abus de confiance consiste, ainsi qu'on l'a déjà vu, en ce que les objets remis au prévenu doivent l'avoir été à titre de louage, de dépôt, de mandat, ou pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé. En l'absence de cette condition, c'est-à-dire quand l'objet détourné n'avait été remis au prévenu à aucun de ces titres, ce détournement peut bien, dans certains cas, constituer un délit, mais non point le délit d'abus de confiance.

91. Ainsi, par exemple, il n'y a pas abus de confiance de la part du débiteur qui s'est fait remettre par son créancier les billets qu'il lui a souscrits, en alléguant faussement qu'il vient de signer chez un notaire l'obligation qu'ils sont convenus d'échanger contre ces billets (Cass., 7 mars 1817, aff. Yvonnet). — V. v° Escroquerie.

92. ...... Ni de la part de celui qui s'est fait remettre le titre de sa dette, en alléguant mensongèrement au tiers dépositaire de ce titre qu'il en a payé le montant (Montpellier, 29 sept. 1828) (1).

93. .... Ni dans le fait du débiteur, auquel le créancier vient demander le renouvellement du titre sous seing privé de la dette, de s'être emparé frauduleusement de ce titre, avec l'intention de se l'approprier, au moment où le créancier, sans entendre lui en laisser même momentanément la possession, se bornait à le lui communiquer, sous la condition implicite d'une remise immédiate (Douai, 8 avril 1842, aff. Mullier, rapportée v° Vol). — V. cependant *infrà*.

94. Ces principes posés, il convient d'en parcourir les applications particulières, en examinant successivement les abus de confiance qui peuvent résulter de la violation des divers contrats énumérés dans l'art. 408.

ART. 2. — *Abus de confiance en matière de louage.*

95. En droit romain, et sous l'ancienne législation française, le locataire ou fermier, qui ne restituait pas les choses louées, était passible de l'action de vol (L. 42, D., *Loc. cond.*; l. 67, § 5, D., *De furtis*; — Jousse, t. 4, p. 176). — Cette incrimination ne fut point reproduite dans les codes de 1791 et 1810; et il a été jugé, avant la loi du 27 avril 1832, que le fait d'avoir vendu et détourné des objets mobiliers, confiés à titre de louage, ne rentrait dans aucune disposition du code pénal, et ne constituait dès lors ni vol, ni escroquerie, ni abus de confiance (4 oct. 1832, C. sup. de Bruxelles, 4e ch., min. pub. C. Strauer).

96. Mais la loi de 1832 a rangé ce fait au nombre des abus de confiance, prévus par l'art. 408. Ainsi, le détournement, soit des choses mobilières qui ont été louées, soit même des choses réputées immeubles par destination, et comprises dans le bail d'un immeuble, telles que glaces, statues, etc., rendrait le locataire ou preneur, coupable de ce fait, passible des peines portées par l'article précité.

97. Toutefois, il n'en serait pas de même du preneur qui resterait en jouissance après l'expiration de son bail; cette prolongation de jouissance ne pouvant être assimilée à un détournement. — V. en ce sens Hélie et Chauv., t. 7, p. 370.

n'en tirerait des exemplaires ou des épreuves que sur l'invitation expresse de Saissy, et au fur et à mesure des ordres qu'il recevrait; que, dès lors, non-seulement la planche et le cliché en question, mais encore les produits imprimés ou gravés en provenant appartenaient à Saissy privativement à tous autres, sans qu'il fût permis à Wittersheim de divertir la planche et le cliché (qui devaient rester intacts entre ses mains), à un emploi ou usage quelconque; — Que, cependant, Wittersheim, au mépris de toutes les obligations nées du dépôt ou du mandat, aurait tiré, soit du cliché, soit de la planche gravée, des épreuves dont il aurait disposé en faveur de négociants se livrant au même genre de commerce que Saissy;

Attendu que, dès lors, la chambre des appels de police correctionnelle de la cour royale de Paris, en décidant, par son arrêt du 26 août dernier, que ces faits, dans les circonstances ci-dessus rappelées, et particulièrement à raison du détournement matériel des exemplaires tirés à l'aide de la planche ou du cliché, et à l'usage dudit cliché contrairement à l'emploi qui en avait été déterminé, constituaient le délit prévu et qualifié par l'art. 408 c. pén., et en condamnant Wittersheim aux dépens et à 60 fr. d'indemnité envers ledit Saissy, loin d'avoir faussement interprété et par suite violé les dispositions dudit article, en a fait, au contraire, la plus juste et la plus sage application; — Rejette.

Du 30 déc. 1836.-Ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Mayronnet-Saint-Marc, rap.-Parant, av. gén.-Galisset, av.

(1) La cour de Montpellier a eu raison sans doute de ne pas voir dans le fait dont il s'agit un abus de confiance; mais elle a eu tort, à notre avis, d'y voir un vol : le billet ayant été volontairement remis par le dépositaire au débiteur, il n'y avait évidemment pas eu de la part de celui-ci soustraction frauduleuse, et dès lors l'un des éléments constitutifs du vol n'existait pas. Voici, au surplus, l'espèce dans laquelle a été rendu l'arrêt de la cour de Montpellier :

(Lantié.) — Jugement du tribunal correctionnel de Saint-Pons, en ces termes : — « Considérant que, bien que François Lantié ait usé d'astuce et de surprise envers le sieur Fabre, curé de Saint-Vincent, d'après les prétentions de Geneviève Lantié, pour soustraire d'entre les mains de ce dernier, une obligation de la somme de 300 fr. appartenant à ladite Lantié, ce fait, tel qu'il est reproché, ne peut pas être réputé escroquerie, dans le sens de l'art. 405 c. pén., parce qu'en admettant que François Lantié eût employé des manœuvres frauduleuses auprès du sieur Fabre, curé de Saint-Vincent, pour retirer cette obligation, on ne voit pas que ces manœuvres eussent eu pour objet de persuader l'existence de fausses entreprises, d'un crédit, d'un pouvoir imaginaires, ou pour faire naître l'espérance ou la crainte d'un succès, d'un accident ou de tout autre événement chimérique, ce qui est exigé par l'art. susénoncé pour caractériser l'escroquerie;

» Attendu que le prévenu ne se trouve pas non plus dans les dispositions de l'art. 408 du code précité, parce qu'on ne lui reproche pas d'avoir détourné ou dissipé, au préjudice du propriétaire, des effets ou billets qui ne lui avaient été remis qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre; — Que c'est aux dispositions de cet art. 408 que s'appliquent les principes énoncés par Bourguignon, d'après lesquels, en cas de déni du dépôt de la part du dépositaire, il ne conviendrait pas qu'un individu pût se faire un titre vis-à-vis du dépositaire, lorsque l'objet déposé dépasserait la valeur de 150 fr., et qu'il n'y a pas un commencement de preuve par écrit; — Que, dans l'espèce, le prévenu n'est pas le dépositaire déniant dépôt auquel on reprocherait d'avoir détourné ou dissipé le dépôt;

» Attendu, néanmoins, que si François Lantié ne se trouve pas dans les dispositions de l'art. 405, ni dans celles de l'art. 408, il ne peut pas dépendre de lui de se soustraire aux dispositions de l'art. 379 c. pén., d'après lequel quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartient pas est coupable de vol; ni à l'art. 401 même code, d'après lequel les autres vols non spécifiés dans la présente section, les larcins et filouteries seront punis, etc;

» Que s'il en était autrement, le prévenu d'une soustraction d'un objet quelconque qui dépasserait la valeur de 150 fr., ne manquerait jamais d'opposer qu'on ne saurait le traduire en police correctionnelle, sans justifier préalablement de l'existence de l'objet volé, par une preuve qui ne saurait être admise sans qu'il y eût un commencement de preuve par écrit; — Qu'on ne sait même dans l'espèce, lorsque le dépositaire n'est pas en cause, ni s'il dénie ce dépôt, ni s'il y a un commencement de preuve par écrit; — Que tant qu'il n'existe que la plainte contre le prévenu, les débats n'ayant pu ni établir son innocence ni prouver sa culpabilité, le tribunal ne peut que se déclarer compétent;

» D'après ces motifs, le tribunal sans avoir égard à l'incident proposé par le prévenu, se déclare compétent pour connaître de la cause portée devant lui, et continue la cause à une autre audience pour entendre les témoins. »

Appel par Lantié. Il a soutenu que la remise à lui faite du billet ne pouvait constituer un vol; que dans tous les cas, il n'appartenait pas au tribunal correctionnel de prononcer sur l'existence de l'obligat on que ce délit présupposait; qu'enfin l'exception admise par les juges de 1re instance était sans fondement et violait l'art. 1341 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les premiers juges ayant bien apprécié les faits de la cause et fait une juste application des principes, il y a lieu de confirmer leur décision : — Par ces motifs, a démis François Lantié de son appel, etc.

Du 29 sept. 1828.-C. de Montpellier, ch. corr.

98. Il a été jugé, avant la loi de 1832, que le preneur de bestiaux à cheptel, qui les vendait sans la participation du bailleur, ne commettait ni vol, ni abus de confiance, et n'était passible que d'une action civile en dommages-intérêts, attendu, entre autres motifs, que des bestiaux donnés à cheptel ne pouvaient être considérés comme confiés à titre de dépôt, ou remis pour faire un travail salarié, et qu'il était juste que le preneur n'ayant pas l'action correctionnelle contre le bailleur, celui-ci ne pût pas non plus l'exercer contre celui-là (Rej., 5 oct. 1820) (1).

Cette décision ne devrait pas être suivie aujourd'hui; car les troupeaux, qui sont l'objet d'un bail à cheptel simple, ou partiaire, sont incontestablement remis au preneur à titre de louage, et leur détournement, par celui-ci, tombe dès lors sous l'application de l'art. 408, ainsi que l'a jugé la cour de cassation, par arrêt du 25 janv. 1838 (2).

99. Toutefois, une solution différente devrait être adoptée, s'il s'agissait d'un cheptel à moitié: cette sorte de cheptel n'est pas un contrat de louage, mais un contrat de société (c. civ. 1818); le détournement frauduleux des bestiaux qui en sont l'objet, constituerait donc, non un simple abus de confiance, mais un vol.—V. en ce sens Hélie et Chauveau, *loc. cit.*

100. Le fermier qui s'est obligé, par son bail, à fumer les terres affermées de tous les engrais qu'il ferait par la consommation des pailles et fourrages provenant des récoltes, sans pouvoir en vendre ni divertir aucune partie, et à laisser dans la ferme, à la fin du bail, tous les empaillements non consommés, se rend-il passible des peines portées par l'art. 408, si, contrairement à ces stipulations, il détourne frauduleusement une partie de ces pailles et fourrages? — L'affirmative a été admise par la cour d'Orléans. Suivant cette cour, toutes les conditions constitutives de l'abus de confiance se rencontrent dans le cas dont il s'agit:— D'une part, en effet, les pailles et fourrages détournés sont la propriété d'un tiers, à savoir du bailleur, qui s'est réservé cette propriété par les clauses du bail; — D'un autre côté, ces pailles ont été remises par le propriétaire à l'auteur du détournement, car en autorisant le fermier à les faire consommer par ses bestiaux le bailleur en a, par la seule force de la convention, fait une remise anticipée qu'il n'était pas besoin de réitérer matériellement chaque année; — Et enfin cette remise a eu lieu à titre de mandat, à la charge de faire un usage déterminé des choses confiées, puisque le bail avait assigné aux pailles et engrais une destination dont il importait au propriétaire qu'elles ne fussent pas détournées. — Mais cette décision a été condamnée, et avec raison, par la cour suprême. Sans s'expliquer sur la question de la propriété des pailles et engrais, cette cour a jugé que la remise au prévenu de l'objet ultérieurement détourné est une condition essentielle du délit, à l'accomplissement matériel de laquelle il n'est point suppléé par la stipulation qui autorisait le fermier à faire consommer par ses bestiaux les pailles provenant des récoltes annuelles de la ferme; et qu'en conséquence, le détournement commis par le fermier ne constituait qu'un fait d'inexécution de bail exclusivement régi par les principes de la loi civile (Cass., 17 août 1843; Paris, 11 oct. 1843) (3).

---

(1) (Saliceti C. Cermolacce.) — La cour royale de Corse a par arrêt du 9 août 1820, renvoyé Saliceti à se pourvoir à fins civiles, contre Cermolacce, son fermier, qu'il avait traduit devant le tribunal correctionnel, comme coupable du délit de vol ou du moins d'abus de confiance, pour avoir vendu des bestiaux qu'il avait reçus de Saliceti à titre de cheptel.

Pourvoi par Saliceti pour violation des art. 401 et 408 c. pén. — Il y a vol, a-t-on dit, toutes les fois qu'un individu s'approprie la chose d'autrui, encore qu'il ait droit à une partie quelconque de la chose. L'art. 379, qui définit le vol, ne fait aucune exception pour les cas de copropriété. Or, le fermier qui vend le bétail qu'il a reçu à cheptel, soit du propriétaire de la ferme, soit d'un étranger, s'approprie évidemment une chose qui ne lui appartient pas ou qui ne lui appartient que dans une proportion plus ou moins faible, suivant la convention intervenue entre lui et le bailleur. Il doit donc être déclaré coupable de vol.

Si la vente faite par Cermolacce n'est pas un vol, elle constitue du moins le délit caractérisé par l'art. 408 c. pén. En effet, le bétail que reçoit le fermier en vertu du cheptel, ne lui est remis qu'à la charge de le représenter à la fin du bail. Le bétail lui est aussi remis pour un usage déterminé, l'exploitation de la ferme. Enfin, il lui est remis pour un travail salarié; le travail consiste dans les soins que doit prendre le fermier pour l'entretien et l'accroissement du troupeau, et le salaire dans l'utilité qu'il tire du travail et du produit des bestiaux.

LA COUR;—Sur les conclusions de M. Fréteau de Pény, av. gén.; — Sur les moyens de cassation proposés et pris d'une prétendue violation des dispositions des art. 379, 401 et 408 c. pén., en ce que la cour royale du département de la Corse a jugé que le fait de la plainte, portant sur une soustraction frauduleuse, et par abus de confiance, de bestiaux donnés à cheptel, n'aurait pu, en le supposant établi, donner lieu à aucune poursuite par voie correctionnelle; — Attendu 1° que, d'après l'art. 379 c. pén., il ne peut y avoir lieu à l'application de l'art. 401 du même code, que lorsque les objets soustraits l'ont été frauduleusement; que, dans l'espèce, les bestiaux dont il s'agit étaient entre les mains du prévenu à titre de bail à cheptel; que ce bail et les droits qu'il lui avait transmis, l'avaient constitué possesseur légitime des bestiaux qui en étaient l'objet; qu'en les vendant sans le consentement du bailleur, il n'a donc pu être réputé coupable de les avoir soustraits frauduleusement, et que cette vente ne pouvait rentrer dans l'application dudit art. 401;

Attendu 2° que ce même fait ne pouvait pas non plus opérer le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408; que des bestiaux donnés à cheptel ne peuvent, sous aucun rapport, être considérés comme confiés à titre de dépôt, ni remis pour faire un travail salarié; que le bail à cheptel est un contrat dont tous les effets sont réglés par le code civil; que si, d'après l'art. 1805 de ce code, l'estimation qui serait donnée au cheptel n'en transporte pas la propriété au preneur, le bailleur, d'après l'art. 1812, n'a pas plus que le preneur le droit de disposer du troupeau, soit en tout, soit en partie; que les droits et les obligations de l'un et de l'autre sont corrélatifs, et que si le preneur ne pouvait avoir d'action par voie correctionnelle contre le bailleur qui aurait indûment disposé du cheptel, celui-ci ne peut pas davantage l'exercer contre le preneur; qu'en renvoyant la partie plaignante à se pourvoir par voie civile, si elle s'y croyait fondée, la cour royale du département de la Corse a donc fait, dans l'espèce, une juste application des principes et de la loi; — Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué est régulier en la forme; — Rejette, etc.

Du 5 oct. 1820.-C. cass., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Rataud, rap.-Loiseau, av.

(2) (Min. pub. C. Peynaud et Margoutin.)—LA COUR; — Vu la requête du procureur général près la cour royale de Bordeaux, à l'appui de son pourvoi; — Vu l'art. 408 c. pén.; vu aussi les art. 1711, 1800, 1804, 1805, 1806, 1810 c. civ., qui rangent le bail à cheptel simple parmi les contrats de louage, et en déterminent la nature et les conditions; — Attendu que l'art. 408 c. pén. punit le détournement, au préjudice du propriétaire, des objets et marchandises remis, non-seulement à titre de dépôt, mais aussi à titre de louage, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un emploi déterminé;

Attendu que, par l'effet du bail à cheptel simple, le bailleur n'est pas dessaisi de la propriété des animaux confiés aux soins du preneur, pour le produit en être partagé entre eux; — Que, s'il est vrai que ce bail participe de la nature du contrat de société, l'association est bornée à ce qui concerne le croît et le produit des animaux, objet du cheptel, mais ne s'étend pas au fond même de ce cheptel, à l'égard duquel le bail lui conserve tout entier son droit de propriété, modifié seulement par le contrat de louage qu'il a consenti, et pendant la durée de ce contrat; — Que, dès lors, si le preneur vend ou détourne frauduleusement à son profit, au préjudice et à l'insu du bailleur, les animaux remis à sa charge, il détourne la chose d'autrui et commet le délit d'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408 c. pén.;

D'où il suit qu'en jugeant le contraire, et en décidant que le détournement par le preneur des animaux donnés à titre de cheptel simple, ne pouvait rentrer dans l'application de l'art. 408 c. pén., l'arrêt attaqué a violé ledit article et les dispositions du code civil ci-dessus visées; — Par ces motifs, casse.

Du 25 janv. 1838.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Voysin de Gartempe fils, rap.-Hello, av. gén.

(3) (Pothéau C. min. pub.) — Dreuzy avait affermé ses terres de Vigneaux à Pothéau pour 9 ans, à partir d'avril 1834, avec la clause que « le preneur serait tenu de labourer et cultiver les terres par soles et en saisons convenables, de les fumer de tous les engrais que le preneur fera audit lieu par la consommation des pailles et fourrages qui proviendront des récoltes, sans pouvoir en vendre ni divertir aucune partie, et, à la fin du bail, de laisser tous les empaillements bien liés et entassés dans les cénacles destinés à les recevoir, et les fumiers dans la cour. » — Pothéau s'était en outre obligé de remettre tous les ans à ses bailleurs 50 bottes de paille en nature ou de leur en payer la valeur, à leur choix.

En 1842, la même ferme fut louée à Beauvillard pour entrer en jouissance en avril 1843. Celui-ci découvrit que Pothéau avait enlevé de la ferme de Vigneaux et déposé dans des bâtiments loués exprès, où vendu à son profit, une grande quantité de pailles et fourrages de la récolte de 1842.

Cité en police correctionnelle, Pothéau fut condamné à 8 mois d'emprisonnement, par jugement du trib. de Pithiviers du 26 mai 1843. Ce jugement, après avoir constaté que Pothéau a détourné frauduleusement, et avec intention de se les approprier, des pailles et fourrages qui provenaient

ART. 3. — *Abus de confiance par violation de dépôt privé ou public.*

101. La sainteté du dépôt est, pour ainsi dire, un lieu commun de morale: *Depositum sacrum tibi*, dit Juvénal; et Cicéron n'hésite pas à placer la fidélité du dépositaire au premier rang des devoirs qu'on ne peut enfreindre sans perdre l'honneur: *si quæ sunt privata judicia summæ existimationis et penè dicam capitis, tria hæc sunt depositi, tutelæ, societatis.* Nous avons déjà dit que les lois romaines assimilaient au voleur le dépositaire infidèle; outre les peines corporelles et pécuniaires, elles le dévouaient à l'infamie, et elles regardaient le simple usage de la chose déposée comme une violation réelle du dépôt (L. 16, ff., *De cond. furtivâ*). Chez nous, l'infamie du dépositaire infidèle est plus dans les mœurs que dans les lois, puisque l'art. 408 ne le frappe que de peines correctionnelles inférieures à celles du vol. Une pénalité plus rigoureuse est toutefois établie contre la violation d'un dépôt public (c. pén. 254 et s.). — C'est principalement par rapport à cette différence dans la répression pénale qu'il importe de ne pas confondre le dépôt public avec le dépôt privé, dont les règles et les effets sont d'ailleurs à peu près les mêmes. — V. *infrà*, n° 131.

102. Le fait même du dépôt excluant toute idée de soustraction frauduleuse, c'est avec raison que la violation de dépôt a été distinguée du vol. — Il faut aussi distinguer ce qui est violation de dépôt aux yeux de la loi civile, de ce qui est tel suivant la législation pénale. — Tout dépositaire qui enfreint l'une des obligations que la loi civile lui impose commet, d'après cette loi, une violation de dépôt qui, suivant les cas, le soumet à des dommages-intérêts plus ou moins considérables; mais il n'y a de violation de dépôt, dans le sens de la loi pénale, que celle qui résulte du détournement de la chose déposée, ou, pour mieux dire, cette violation, qui est la plus grave, est aussi la seule que la loi

---

de la ferme de Vigneaux, examine en ces termes si ce fait constitue le délit prévu par l'art. 408 c. pén.: — « Attendu que cet article exige, en premier lieu, que les effets ou marchandises détournés soient la propriété d'un tiers; et, en second lieu, que ces effets ou marchandises aient été remis à titre de louage à celui qui les a détournés; — Attendu que, dans l'espèce, les pailles dont il s'agit étaient la propriété de M. de Dreuzy; — Qu'elles étaient le produit des terres de la ferme louée à Potheau, qui, par l'une des clauses de son bail, était expressément tenu de faire de ces pailles un usage déterminé par le propriétaire dans l'intérêt du fonds, c'est-à-dire de les convertir annuellement en fumiers, et de laisser, à la fin de son bail, les pailles de la dernière récolte dans la ferme; — Attendu que les pailles dont il s'agit, au moment du détournement, n'étaient dès lors dans les mains de Potheau que par suite de sa qualité de fermier et à titre de louage; — Attendu que vainement on se fonde sur ce que l'art. 408 ne parle que d'objets remis à titre de louage, pour prétendre écarter la prévention; — Attendu que la loi, par la généralité de ses termes, n'exige pas une remise matérielle de l'objet loué pour que le détournement frauduleux constitue le délit d'abus de confiance; que la remise peut résulter d'une convention écrite ou non, soit qu'il s'agisse d'un objet existant au moment de cette convention, soit que cet objet ne doive prendre naissance que postérieurement; que le but principal et unique même de la loi est évidemment de punir l'abus que fait le locataire de la chose louée au mépris de la confiance obligée qu'entraîne avec lui le contrat de louage du propriétaire vis-à-vis du locataire; — Attendu dès lors que le fait établi contre Potheau constitue le délit d'abus de confiance prévu et puni par les art. 408 et 406 c. pén.; — Attendu que les pailles détournées par Potheau ne peuvent être évaluées à moins de 400 fr. »

Appel par Potheau et par le ministère public.

On soutient pour Potheau que l'art. 408 c. pén. n'est pas applicable à l'espèce; que le mot louage, inséré dans cet article, se réfère au cas prévu par l'art. 2062 c. civ., c'est-à-dire au cas où le fermier ne représenterait pas le cheptel, les semences ou les instruments aratoires qui lui ont été confiés, mais ne peut être légalement étendu à la non-représentation des pailles. — D'ailleurs, ajoute-t-on, les trois conditions indispensables pour constituer l'abus de confiance manquent ici: 1° les pailles détournées ne sont pas la propriété du bailleur, mais étaient celle du fermier, avec quelque restriction sans doute, mais enfin elles lui appartenaient; 2° ces pailles n'ont pas été remises par le bailleur; c'est en vain qu'on cherche à assimiler les pailles dont il s'agit, celles qui sont l'objet des poursuites, à celles qui ont été primitivement fournies au preneur; des assimilations de cette sorte ne sont pas admissibles en droit pénal; 3° quant à la remise à titre de louage, n'est-ce pas ici forcer outre mesure l'expression, que de prétendre que ces mêmes pailles ont été louées par le fermier? Les pailles sont une récolte, et assurément le fermier loue le bien destiné à produire des récoltes, et non pas une fraction des récoltes elles-mêmes.

Le 29 juin 1843, arrêt confirmatif de la cour d'Orléans: — « Attendu que trois conditions sont nécessaires pour constituer ce délit: *que les objets détournés soient la propriété d'un tiers; qu'ils aient été remis par ce tiers dans les mains de celui qui les a détournés; et enfin que cette remise ait eu lieu seulement à titre de mandat, à la charge d'en faire un usage ou un emploi déterminé;* — Attendu, sur la première condition, que, aux termes des art. 547 et 548 c. civ., les fruits industriels appartiennent par droit d'accession au propriétaire du fonds, à la charge toutefois par lui de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par des tiers; — Attendu qu'il est libre au propriétaire d'abandonner aux tiers les fruits industriels, soit à titre de louage, soit à tout autre titre, et à ces tiers de renoncer à rien réclamer pour le prix de ces labours et semences; — Attendu qu'en louant au prévenu Potheau la ferme de Vigneaux par l'acte du 27 août 1840, et en lui concédant ainsi le droit de jouir et de disposer de tous les fruits qu'il ferait produire à la terre, les sieur et dame de Dreuzy ont formellement stipulé, par l'art. 4 des clauses du bail, 1° qu'il serait tenu de fumer les terres de tous les engrais qu'il ferait par la consommation des pailles et fourrages qui proviendraient des récoltes, sans en pouvoir revendre ni divertir aucune partie; 2° et qu'à la fin de son bail il serait tenu de laisser dans la ferme tous les empaillements non consommés; — Attendu qu'il résulte de cette clause que les bailleurs ont excepté toutes les pailles de la concession qu'ils ont faite au preneur des fruits industriels, et qu'ils s'en sont expressément réservé la propriété; qu'il est en effet impossible de considérer comme propriétaire de ces pailles celui qui ne pouvait ni en vendre ni en divertir aucune partie, et qui était tenu de laisser dans la ferme toutes celles qu'il n'aurait pas fait consommer par ses bestiaux; qu'à la vérité, ils avaient autorisé le prévenu à user de ces mêmes pailles pour leur faire produire des engrais, mais que cette autorisation, qui était donnée dans l'intérêt du propriétaire, loin de détruire leur droit de propriété, le confirme pleinement;

» Attendu, sur la deuxième condition, que, en autorisant par la quatrième clause du bail le prévenu Potheau à faire consommer par ses bestiaux les pailles provenant de ses récoltes, les sieur et dame de Dreuzy lui avaient d'avance, et par la seule force de la convention, fait la remise anticipée de ces pailles: d'où il suit qu'ils n'avaient pas besoin de la réitérer matériellement chaque année;

» Attendu, sur la troisième condition, qu'il est de l'intérêt des propriétaires de fermes que les terres soient bien fumées afin qu'en produisant des récoltes abondantes, les fermiers puissent trouver dans la vente de ces récoltes le moyen de payer exactement leurs fermages; — Que c'est dans ce but que les sieur et dame de Dreuzy ont retenu à leur profit la propriété des pailles de toutes les récoltes de la ferme de Vigneaux, et qu'ils ont chargé le prévenu de les employer à la nourriture de ses bestiaux, afin de leur faire produire les engrais nécessaires à la culture de ladite ferme, et qu'en outre ils lui ont imposé l'obligation de laisser dans les bâtiments toutes les pailles non consommées; qu'en agissant ainsi ils l'ont donc, par le fait, investi d'un mandat spécial, à l'effet de faire de ces pailles l'usage déterminé par le bail, ou de les représenter en nature; qu'en détournant au préjudice des propriétaires des effets ou marchandises qui ne lui avaient été remis qu'à titre de mandat, et à la charge par lui d'en faire un usage déterminé ou de les représenter en nature, Amable Potheau s'est donc rendu coupable du délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén. »

Pourvoi de Potheau, pour violation de l'art. 408 c. pén. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu qu'il est reconnu par l'arrêt attaqué que l'une des conditions essentielles du délit d'abus de confiance est la remise effectuée dans les mains du prévenu de l'objet ultérieurement détourné; — Mais qu'il a considéré comme ayant eu pour effet, dans l'espèce, de suppléer à l'accomplissement matériel de cette condition une stipulation de bail en vertu de laquelle le preneur était autorisé à faire consommer par ses bestiaux les pailles provenant des récoltes annuelles de la ferme; — Attendu qu'en attribuant à cette clause, par lui qualifiée de remise anticipée, le caractère de la tradition exigée par l'article précité, cet arrêt a substitué une fiction à une réalité, et incriminé à tort, comme constituant un acte susceptible d'une répression pénale, un fait d'inexécution de bail qui était exclusivement régi par les principes de la loi civile; — En quoi a été violé le susdit art. 408; — Casse.

Du 17 août 1843.-Ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Rocher, rap.-Delaplagne, av. gén.-Morin, av.

L'affaire ayant été renvoyée par l'arrêt qui précède devant la cour de Paris, cette cour a rendu la décision suivante:

LA COUR; — Considérant que l'art. 408 c. pén. ne punit que le détournement au préjudice du propriétaire de marchandises remises à titre de louage; que cette disposition suppose nécessairement l'abus fait directement et matériellement de la chose louée, et ne peut s'étendre à l'usage, même illégitime, des fruits de la chose louée;

Considérant que le fait reproché à Potheau ne constituerait qu'une infraction à l'une des clauses de son bail, et qu'un pareil fait ne peut être régi que par les principes de la loi civile; — Infirme.

Du 11 oct. 1843.-C. de Paris, ch. correct.-MM. Simonneau, pr.-Bresson, av. gén.

réprime dans l'intérêt de la société. Ainsi, le dépositaire qui fait usage de la chose déposée, ou même qui prête cette chose à un tiers, ne commettant pas un véritable détournement frauduleux, ne se rend passible que d'une action civile en dommages-intérêts; tandis que le dépositaire qui vend ou dissipe les objets déposés, ou qui refuse de les rendre, ou qui nie le dépôt, se rend coupable du délit d'abus de confiance et passible des peines de l'art. 408.

103. D'après ce qui précède, il est hors de doute, ce nous semble, que, comme l'a jugé la cour de cassation, celui qui, ayant été chargé par une personne d'écrire au nom de celle-ci une demande d'argent, et de recevoir, pour la lui remettre, la réponse qu'elle attendait, a frauduleusement détourné la lettre contenant cette réponse, et dissipé à son profit personnel le montant d'un effet que renfermait cette lettre, est coupable d'abus de confiance et non de vol (Cass., 22 mai 1841) (1).

104. Ici se présente une question analogue à l'une de celles qui ont été agitées plus haut : il s'agit de savoir s'il y a abus de confiance toutes les fois que le dépositaire s'est mis volontairement dans l'impuissance de rendre la chose déposée, quoiqu'il ait eu l'intention d'en restituer le prix. On dit, pour l'affirmative, que le dépositaire qui détourne à son profit l'objet qu'on lui a confié commet une action essentiellement répréhensible, alors même qu'il a la volonté et le pouvoir d'en rembourser la valeur; que d'ailleurs il a dû prévoir qu'un revers de fortune pourrait le mettre hors d'état d'opérer ce remboursement; et qu'enfin il est possible que le déposant attache à sa chose un prix d'affection tel, qu'il n'eût jamais consenti à s'en défaire. — Mais, nous le répétons, c'est le caractère frauduleux du détournement qui constitue l'abus de confiance; si donc le dépositaire se trouvait dans un état de fortune qui éloignât de son esprit toute préoccupation d'un désastre, et si la chose déposée était de telle nature qu'il n'ait pas cru que le déposant y attachât aucun prix d'affection, l'absence de toute intention véritablement frauduleuse de sa part écarterait manifestement l'application de l'art. 408. — V. au surplus ce qui a été dit *suprà*, n° 68.

105. On ne doit pas perdre de vue, dans l'application de l'art. 408, la disposition de l'art. 1915 c. civ., qui définit le dépôt un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature. Aussi a-t-il été jugé qu'il ne peut y avoir dépôt, dans le sens légal de ce mot, que lorsque la garde et la conservation de la chose qui en est l'objet ont été le but principal et déterminant de la tradition; et qu'en conséquence lorsqu'une chose a été *vendue*, avec la condition d'en faire un usage déterminé, l'inexécution de cette condition ne constitue pas de la part de l'acheteur une violation de dépôt (Rej. 28 janv. 1832).

106. Par la même raison, l'art. 408 est inapplicable à celui qui a dissipé des objets à lui remis à titre de prêt (Cass., 22 janv. et 9 oct. 1821; Rej., 28 janv. 1832), ou même des sommes qu'il a déclaré avoir reçues à titre de dépôt, si cette reconnaissance porte en même temps que ces sommes seront rendues en pareilles espèces dans le délai d'un an, clauses qui ôtent au contrat le caractère de dépôt, pour lui donner celui d'un prêt d'argent (Cass., 26 avril 1810) (2).

107. Toutefois, la cour de cassation s'est quelquefois écartée de cette règle, à laquelle elle revient aujourd'hui; elle a considéré dans certains cas le prêt à usage ou commodat comme une sorte de dépôt dont la violation rentre dans les termes de l'art. 408; ainsi elle a jugé qu'il suffit qu'une convention participe essentiellement du dépôt, en ce qu'elle en présente le principal caractère, savoir l'obligation de conserver et de rendre en nature la chose déposée, pour que la violation de cette convention donne lieu à l'application de l'art. 408, encore bien que la garde de la chose déposée n'ait pas été le but principal du contrat, et que le dépôt ait été fait dans l'intérêt, non du déposant, mais du dépositaire; et qu'en conséquence il y a abus de confiance de la part de celui qui, s'étant fait remettre des marchandises sous prétexte de les

---

(1) (Min. pub. C. Sagot.) — LA COUR; — Vu les art. 147 et 408 c. pén.; — Attendu qu'il est établi, en fait, dans l'ordonnance confirmée par l'arrêt attaqué que, d'après les charges de la prévention, Sagot aurait été chargé par la fille Trolard, qui ne savait pas écrire, d'écrire en son nom une lettre par laquelle elle demandait à son frère une somme de 150 fr.; et que la réponse devait être adressée au sieur Sagot pour remettre à la demoiselle Victoire; — Qu'un mandat de 150 fr. sur la poste ayant été envoyé par la famille de la demoiselle Trolard à l'adresse convenue, le montant de ce mandat aurait été touché, au moyen de la fausse signature de la demoiselle Trolard apposée sur le mandat et sur le registre de l'administration des postes;

Attendu que, d'après ces faits, l'arrêt attaqué a déclaré qu'il y avait charges suffisantes contre Sagot et Marie Madeleinat, sa femme, 1° d'avoir, conjointement, soustrait frauduleusement, au préjudice de Victoire Trolard, une lettre renfermant un mandat de l'administration des postes; 2° d'avoir commis un faux en écriture privée, en apposant ou faisant apposer la fausse signature Victoire Trolard sur ledit mandat, en apposant ou faisant apposer la même fausse signature Victoire Trolard sur l'un des registres de l'administration des postes, et d'avoir fait usage desdites pièces, sachant qu'elles étaient fausses; crimes et délits connexes prévus par les art. 150, 151, 164, 165 et 401 c. pén.

Attendu, sur le premier chef, que l'acte par lequel Sagot a pu se mettre en possession de la lettre qui renfermait le mandat, était un acte de confiance, puisque la demoiselle Trolard le chargeait de recevoir, pour la lui remettre, la réponse à la lettre écrite par Sagot; — Que si Sagot, au lieu de remettre la lettre et le mandat, les a retenus frauduleusement, il aurait ainsi abusé de la confiance qu'on avait placée en lui, et commis le délit prévu par l'art. 408 c. pén., mais n'aurait point commis un vol proprement dit, puisque ce n'était point par une soustraction frauduleuse proprement dite qu'il aurait été mis en possession de la lettre renfermant le mandat;

Attendu, sur le second chef, que les registres de l'administration des postes, destinés par les réglements d'administration publique à prouver les remises des fonds faites aux préposés de cette administration ou les payements qu'ils effectuent, renferment des écritures publiques qui deviennent authentiques et font foi des opérations qu'ils constatent, par suite des signatures de divers agents de l'autorité; — Attendu que le mandat délivré par les préposés de cette administration, détaché du registre à souche et donnant droit de toucher les fonds versés dans les caisses de cette administration, est de la même nature, et ne saurait, lorsqu'une fausse signature y est apposée, constituer un simple faux en écriture privée; — Attendu toutefois, que l'arrêt attaqué a donné aux faits de la prévention la qualification de vol et de faux en écriture privée, en quoi il y a eu violation de l'art. 147 et de l'art. 408 c. pén., et fausse application des art. 401 et 150 du même code; — Casse.

Du 22 mai 1841. - Ch. crim. - MM. de Bastard, pr. - de Crouseilhes, rap.-Delapalme, av. gén.

(2) (Rabel C. Betancourt.) — Le 1er vent. an 6, Rabel avait souscrit un billet par lequel il reconnaissait avoir reçu, à titre de dépôt, de Betancourt, 4,000 livres en pièces de 6 livres et de 3 livres, qu'il s'obligeait à rendre, en pareilles espèces, dans le terme d'un an. — Il n'avait encore payé que 1,800 livres à compte des 4,000 livres, lorsqu'en 1809, Betancourt, après avoir inutilement sommé Rabel de lui rembourser le surplus, le poursuivit comme prévenu du délit de violation de dépôt, prévu par l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8. — Par arrêt du 30 déc. 1809, la cour de justice crim. du Calvados lui appliqua les peines portées par cet article. — Pourvoi par Rabel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions de M. Thuriot, av. gén.; — Vu les § 1 et 6 de l'art. 456 du code du 3 brum. an 4, l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, et l'avis du conseil d'État du 1er avril 1808; — Et considérant que le caractère d'un contrat ne se détermine point par la qualification que lui donnent les parties contractantes, mais par les clauses que le contrat renferme; que, dans l'espèce, la convention contenue au billet du 1er vent. an 6, souscrit par le demandeur au profit du sieur Philippe Betancourt, quoique qualifiée de dépôt, ne constitue point ce contrat, attendu que, d'après les clauses dudit billet, le prétendu dépositaire n'est pas tenu de rendre les mêmes et identiques pièces de monnaie qu'il a reçues, mais seulement une pareille somme, et qu'il n'est d'ailleurs tenu de rendre cette somme que dans le terme d'un an; que ces clauses sont destructives du contrat de dépôt, et donnent à la convention des parties le caractère d'un simple prêt d'argent; que cela résulte de l'avis du conseil d'État, du 1er avril 1808, rendu à l'occasion d'un billet qu'on voulait soustraire au timbre proportionnel, sous prétexte qu'il ne contenait qu'une reconnaissance de dépôt, étant conçu dans des termes absolument semblables à ceux dans lesquels est conçu le billet dont il s'agit dans l'espèce; — Que si ce billet ne contient pas un contrat de dépôt, mais une simple reconnaissance d'une somme reçue à titre de prêt, le retard ou le refus de payer cette somme, de la part du débiteur, ne peut constituer celui-ci en prévention du délit prévu par l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8; qu'il suit de là que le demandeur a été irrégulièrement et incompétemment poursuivi devant la police correctionnelle; et que les jugements correctionnels des 17 juill. et 21 août 1809, ainsi que l'arrêt dénoncé, ont manifestement violé les règles de la compétence établies par la loi, et, par suite, faussement appliqué les dispositions pénales de l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8; — Casse, etc.

Du 26 avril 1810.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Busschop, rap

montrer à un tiers et avec promesse de les rendre après un temps fixé, les a détournées à son profit (Cass., 18 juin 1835) (1).

108. Ainsi, encore, la cour suprême a décidé qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 408 à celui qui a vendu à son profit une chose, par exemple, un cheval, des effets d'habillement qu'on lui avait prêtés pour s'en servir, et à la charge de les rendre en nature (Cass., 22 juin 1839; Cass., 24 juill. 1840) (2). Les motifs de cette décision sont que s'il est in ontestable que la loi pénale ne soit pas susceptible d'extension, il n'est pas moins vrai qu'elle doit être appliquée d'après son esprit et suivant la portée des termes dans lesquels elle est conçue; que l'art. 408 a pour but de réprimer tout détournement frauduleux d'un objet confié à titre de louage, de dépôt, etc.; que, dans l'espèce dont il s'agit, la convention participe du dépôt, puisqu'elle contient l'obligation de garder et restituer en nature; que la garde de l'objet confié n'a pas été, il est vrai, son but principal; mais que ce n'est pas là un motif suffisant pour n'y pas voir un dépôt, car il existe des dépôts de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique du déposant, les autres dans l'intérêt du dépositaire (c. civ. 1915 et 1928 combinés), et que, dans le cas en question, la convention violée est un dépôt de cette dernière espèce.

Cette décision a été justement critiquée. L'art. 408, a-t-on dit, ne comprend pas dans sa disposition le détournement des choses confiées à titre de prêt ou de commodat, on ne doit donc pas donner à cette disposition une étendue qu'elle ne comporte point. C'est une erreur que de considérer le commodat comme une sorte

---

(1) (Min. pub. *C.* Lailbacar.) — LA COUR; — Vu l'art. 408 c. pén. et les art. 1583, 1915 et 1928 c. civ.; — Attendu que, d'après l'arrêt attaqué, ce n'est point par suite d'une vente même conditionnelle que les voiles, détournés ensuite par Marie-Hélène Lailhacar, au préjudice de la dame Huerta à qui ils appartiennent, lui ont été remis par la mandataire de celle-ci, puisqu'il n'y a eu entre les parties aucune convention, ni sur la chose ni sur le prix;

Que la prévenue ayant demandé qu'on lui confiât les voiles pendant quelque temps pour qu'elle pût les montrer à une amie dont elle voulait consulter le goût, avec promesse de les rendre après le temps fixé, et la mandataire de la dame Huerta ayant consenti à les lui confier à ces conditions, c'est par suite de cette convention particulière que les voiles ont été remis à la prévenue; — Qu'une telle convention participe essentiellement au contrat de dépôt dont elle présente le caractère principal, indiqué dans l'art. 1915 c. civ., l'obligation de garder et de restituer en nature; que, si la garde des voiles n'a pas été son but principal, ce n'est pas un motif suffisant pour lui refuser ce caractère; que, de la combinaison des art. 1915 et 1928 c. civ., il résulte qu'on reconnait, en droit, des contrats de dépôt de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique du déposant, les autres dans l'intérêt du dépositaire; que la convention dont il s'agit doit être considérée comme un dépôt de cette dernière espèce; — Attendu que l'art. 408 c. pén. punit toute violation de dépôt, et qu'en refusant d'en faire l'application aux faits dont Marie-Hélène Lailhacar était reconnue coupable, l'arrêt attaqué a formellement violé ledit article; — Casse l'arrêt de la cour de Pau, du 16 mai 1835.

Du 18 juin 1835.- Ch. crim.- MM. de Bastard, pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Tarbé, av. gén.

(2) 1re *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Coëffic.) — LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 408 du c. pén., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré que le détournement d'un cheval qui avait été prêté à ladite fille Coëffic par son maître ne constitue pas le délit d'abus de confiance tel qu'il est prévu et défini par l'article précité, mais a seulement le caractère de contrat de prêt; — Vu l'art. 408 du c. pén.; — Vu aussi les art. 1583, 1915 et 1928 du c. civ.;

Attendu que l'arrêt attaqué déclare, en fait, qu'il résulte de la procédure que Marie Coëffic a détourné à son profit un cheval qui lui avait été remis à titre de prêt et pour un usage qui lui était personnel, par son maître Louis Gourden, et que ledit arrêt a jugé en même temps, en droit, que ce fait, quelque immoral qu'il soit, ne peut, d'une part, constituer un vol, parce que le propriétaire avait livré et remis volontairement à cette fille le cheval dont il s'agit; que, d'autre part, il ne peut constituer un abus de confiance, dans les termes de l'art. 408 du c. pén., puisque le contrat de prêt n'est pas au nombre de ceux dont la violation emporte ce délit, et que la loi pénale ne peut être étendue d'un cas à un autre par voie d'analogie;

Attendu que, s'il est incontestable, en principe, que la loi pénale n'est pas susceptible d'extension, il n'est pas moins vrai aussi qu'elle doit être appliquée, d'après son esprit et suivant la portée des termes dans lesquels elle est conçue; que la généralité des expressions employées dans l'art. 408 du c. pén. a eu pour but d'atteindre et de réprimer tout détournement frauduleux d'un objet confié à titre de louage, de dépôt, de mandat, etc., à la charge de le rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé;

Que, dans l'espèce, il résulte des faits relevés par l'arrêt attaqué, que le sieur Gourden n'avait consenti à confier ou à prêter son cheval à la fille Coëffic, sa domestique, que pour un usage personnel à cette dernière, et à la charge par elle de le lui rendre; que c'est dans ce but, et à cette condition que le cheval du sieur Gourden a été confié à cette fille; qu'il résulte de ces faits que la convention intervenue, dans de telles circonstances, participe essentiellement au contrat de dépôt dont elle offre le caractère principal indiqué par l'art. 1915 c. civ., l'obligation de garder et de restituer en nature; que, si la garde du cheval n'a pas été son but principal, ce n'est pas un motif suffisant pour lui refuser ce caractère; qu'il résulte de la combinaison des art. 1915 et 1928 c. civ., qu'il existe, en droit, des contrats de dépôts de plusieurs sortes, les uns faits dans l'intérêt unique du déposant, les autres dans l'intérêt du dépositaire; que la convention en vertu de laquelle Gorden avait confié son cheval à la fille Coëffic doit être considérée comme constituant un dépôt de cette dernière espèce;

Attendu que l'art. 408 c. pén. atteint toute violation du dépôt, et qu'en refusant de remettre en accusation la fille Coëffic sur le chef de prévention dont il s'agit, et en annulant l'ordonnance de prise de corps décernée le 20 mai 1839 par la chambre du conseil du tribunal de première instance de Lorient, au chef par lequel la fille Coëffic avait été mise en prévention d'avoir commis un abus de confiance au préjudice de Louis Gourden, chez lequel elle servait en qualité de domestique, en détournant et vendant à son profit un cheval appartenant audit Gourden, qui ne lui avait été remis par celui-ci qu'à titre de dépôt, à la charge de le représenter, l'arrêt attaqué a formellement violé ledit article; — Casse et annule l'arrêt rendu par la cour royale de Rennes, chambre des mises en accusation, en date du 28 mai 1839.

Du 22 juin 1839.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Dehaussy-de-Robécourt, rap.-Pascalis, av. gén.

2e *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Savidan). — LA COUR; — Statuant sur le pourvoi du procureur du roi près le tribunal de Saint-Brieuc; — Vu les art. 408 c. pén., 1928 et 1930 c. civ.; — Attendu, en fait, qu'il s'agit, dans l'espèce, du détournement frauduleux d'effets d'habillement confiés à la prévenue, avec autorisation d'en faire usage, et sous la condition de les restituer en nature; — Attendu, en droit, que ce fait est compris dans la disposition de l'art. 408 c. pén., qui spécifie comme l'un des modes de l'abus de confiance, auquel s'applique la peine qu'il prononce, le détournement d'objets remis, à titre de dépôt, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage déterminé.

Qu'en effet, il résulte, d'une part, du § 3 de l'art. 1928 c. civ., que le dépôt peut être fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire; d'autre part, de l'art. 1930 du même code, qu'en vertu de la permission formelle ou présumée du déposant, le dépositaire a la faculté de se servir de la chose qui lui a été confiée; — D'où il suit que la circonstance déclarée constante, dans l'espèce, de l'autorisation accordée à la prévenue d'user, dans son intérêt personnel, des vêtements dont elle avait été nantie, loin d'exclure les caractères attribués par la loi civile au contrat de dépôt, rentre dans l'un des cas expressément prévus par elle; — Attendu que le principe qui a dicté l'art. précité, a été introduit dans la législation pénale par la loi du 25 frimaire an 8; — Que l'art. 6 de cette loi punissait de six mois à deux ans d'emprisonnement ceux qui, chargés d'un service ou travail salariés, auraient détourné les effets ou marchandises à eux confiés pour ledit service ou ledit travail; — Que, par son art. 12, elle frappait d'une peine d'un an à quatre ans d'emprisonnement, les individus coupables d'avoir détourné ou dissipé des effets, marchandises ou autres propriétés mobilières qui leur auraient été confiées gratuitement à la charge de les rendre ou de les représenter; — Attendu que le législateur de 1810, loin de vouloir restreindre ces dispositions en les reproduisant dans l'art. 408 du nouveau code pénal, les a étendues par l'insertion du mot *dépôt* qui, par opposition au travail salarié, atteignait tous les abus de confiance provenant de remises d'objets faites à titre gratuit, à la charge de les rendre ou représenter, ce qui s'appliquait indistinctement au dépôt proprement dit, et au dépôt accompagné de prêt à usage; — Attendu qu'une nouvelle extension a été donnée à l'action correctionnelle dérivant de ce texte par la loi du 28 avril 1832, dont le premier paragraphe ajoutant le louage et le mandat aux précédentes causes de remises, et le second énumérant ceux auxquels les objets détournés ou dissipés auraient été confiés à ces divers titres, a compris dans la disposition pénale de l'art. 408 des faits d'une gravité moindre que le détournement résultant d'un dépôt fait uniquement dans l'intérêt du dépositaire;

Attendu qu'on ne saurait admettre qu'un abus de confiance ainsi caractérisé ne fût pas réprimé à l'égal du détournement de la chose louée, ou de la violation du mandat intervenu dans le seul intérêt du mandant; — Attendu, dès lors, qu'en déchargeant Marie Savidan des condamnations prononcées contre elle, bien qu'il ait admis l'existence du fait dont elle était prévenue, le jugement attaqué a violé les articles combinés 408 c. pén., 1928 et 1930 c. civ.; — Casse.

Du 24 juillet 1840.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.-Pascalis, av. gén.

du dépôt; ces deux contrats diffèrent essentiellement : l'un ayant pour objet de procurer au commodataire l'usage de la chose prêtée, et l'autre, au contraire, ayant pour but principal et déterminant la garde et la conservation de la chose, dans l'intérêt du déposant. Il est vrai que l'art. 1928 c. civ. prévoit une sorte de dépôt qui est fait dans l'intérêt du dépositaire; mais, même dans ce cas, il faut, pour que le contrat conserve le caractère de dépôt, qu'il ait principalement pour but la garde de la chose déposée. Il ne saurait donc être permis d'appliquer au commodat, si distinct du dépôt, par son but et ses caractères, une disposition pénale relative à ce dernier contrat; d'autant plus que le législateur de 1832, à qui la jurisprudence avait révélé les lacunes de l'art. 408, en ce qui concernait le louage, le mandat et le prêt, n'a cru devoir rectifier cet article qu'en l'étendant au louage et au mandat. Il est à remarquer d'ailleurs que le silence de la loi relativement au prêt se justifie par cette considération grave, que tout citoyen pouvant se trouver dans la nécessité de donner un bien à loyer, de confier un mandat, de faire un dépôt, il était nécessaire d'accorder à ces diverses conventions une protection efficace, à laquelle n'a pas également droit le prêt à usage, contrat toujours volontaire et de pure bienfaisance de la part du prêteur.—V. en ce sens Hélie et Chauveau, t. 7, p. 374 et suiv.

Du reste, la cour de cassation est revenue, comme nous l'avons déjà dit, à ce dernier système; elle a décidé, par un arrêt récent, rendu en chambres réunies, sur un nouveau pourvoi, formé dans l'affaire Savidan (V. l'arrêt du 24 juill. 1840, rapporté en tête de ce numéro), que le détournement d'une chose reçue à titre de prêt à usage ne constitue pas un abus de confiance dans le sens de l'art. 408 c. pén. : — « Attendu, a-t-elle dit, qu'on ne peut, par voie d'analogie et d'interprétation de la loi pénale, atteindre un fait qui n'est pas qualifié délit par cette loi; — Qu'il a été constaté en fait, par le jugement attaqué, que Marie Savida avait reçu les objets d'habillement, par elle détournés, à titre de prêt pour les employer à son usage; qu'en décidant que ce fait ne constitue pas le délit prévu par l'art. 408 c. pén., le jugement du 17 déc. 1840 a fait une juste application de cet article; — Rejette. » (17 mars 1841.-Ch. réun.-MM. Jacquinot-Godard, rap.-Dupin, proc. gén., c. contr.)

109. Mais celui qui, ayant acheté des vins quittes de fûts, détourne frauduleusement les fûts qu'il devait rendre au vendeur, se rend coupable d'abus de confiance, la convention violée par ce fait offrant bien plus les caractères d'un dépôt que ceux d'un commodat (Bordeaux, 21 déc. 1842) (1).

110. On doit considérer comme ayant été confiés, non à titre de prêt, mais à titre de dépôt (ou plutôt de mandat) et pour en opérer le placement, des fonds qui ont été remis à un notaire sans stipulation de terme ni d'intérêts et sans indication d'emprunteur : en conséquence, le détournement de ces fonds par le notaire constitue un abus de confiance (Paris, 6 janv. 1832 et 16 nov. 1833) (2).

---

(1) (Dénéchaud C. Ragot.) — LA COUR; — Attendu, en fait, qu'il est constant que, dans les premiers jours de juill. 1841, le prévenu acheta 66 tonneaux de vin quittes de fûts, à divers propriétaires du bas Médoc; — Attendu que les barriques devaient être remises dans les quinze premiers jours du mois d'août suivant, et qu'elles n'ont pas été restituées; que Dénéchaud convient avoir vendu à Ragot jeune, le 15 juill. 1841, les 66 tonneaux de vin, sans faire aucune réserve pour les futailles; qu'il avoue encore n'avoir revendu que pour rendre inutile une saisie-arrêt, dont les propriétaires des vins menaçaient Ragot jeune; que cet aveu établirait à lui seul la mauvaise foi de Dénéchaud; que tout concourt à prouver que la vente fut frauduleuse de la part de Dénéchaud; qu'elle avait pour objet d'enlever aux propriétaires des barriques le moyen de les ressaisir dans l'entrepôt de Ragot jeune; — Attendu, en droit, que la convention violée par Dénéchaud et Ragot aîné offrait bien plus les caractères d'un dépôt que ceux d'un commodat; que la principale obligation contractée par l'acheteur Dénéchaud, après celle de payer les vins, était de conserver les barriques et de les rendre en nature; qu'à ces traits on ne peut s'empêcher de reconnaître un contrat de dépôt; — Attendu, d'ailleurs, ainsi que l'a jugé deux fois la cour de cassation, qu'aux termes du n° 3 de l'art. 1928 c. civ., le dépôt peut avoir lieu dans l'intérêt unique du dépositaire, et qu'alors, bien que la convention puisse participer du commodat et du dépôt, on doit décider que son caractère principal est le dépôt; que ces principes s'appliquent à la cause et justifient la décision rendue par le tribunal correctionnel, à l'égard de Dénéchaud et de Ragot aîné; — Met l'appel au néant.

Du 21 déc. 1842. - C. de Bordeaux.

(2) 1re *Espèce* :—(Barre C. Gambier.)—Gambier avait, à diverses époques, déposé une somme de 6,270 fr. entre les mains de Me Barre, notaire, pour la placer.—Ce placement ne s'effectuant pas, Gambier assigna, devant le tribunal civil de la Seine, Me Barre en restitution de 6,270 fr., avec condamnation par corps, aux termes du n° 7 de l'art. 2060 c. civ., et, de plus, en validité d'une opposition qu'il avait formée sur son cautionnement.

Me Barre prétend que les fonds ne lui ont pas été confiés par suite de ses fonctions; qu'il n'est pas, dès lors, contraignable par corps, et qu'aucun privilége n'existe sur son cautionnement.

Le 5 août 1831, jugement qui rejette cette défense :— Attendu qu'en admettant que des capitaux aient été successivement versés par Gambier entre les mains de Barre, notaire, et que celui-ci ait payé les intérêts de ces capitaux jusqu'au 21 janv. 1831, il résulte des documents de la cause et des explications données par les parties à l'audience, qu'à compter dudit jour 21 janvier dernier, la somme de 6,270 fr., dont le notaire Barre s'est reconnu débiteur envers Gambier, est restée déposée en son étude, en sa qualité de notaire, pour y être placée au profit dudit Gambier; — Attendu qu'aux termes de l'art. 2060, § 7 c. civ., la contrainte par corps a lieu contre les notaires pour les restitutions des deniers par eux reçus de leurs clients par suite de leurs fonctions; — Attendu que la restitution des deniers dont il s'agit constitue, de la part de Barre, un fait de charge qui donne à Gambier un privilége sur le cautionnement dudit Barre; — Le tribunal déclare bonne et valable l'opposition formée par Gambier sur le cautionnement de Barre entre les mains du ministre des finances; — condamne Barre, par corps, à payer à Gambier la somme de 6,270 fr., avec les intérêts du jour de la demande, et aux dépens. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que des pièces et documents de la cause, il appert que la somme de 6,270 fr., dont le notaire Barre s'est reconnu débiteur envers Gambier, devait rester en l'étude dudit notaire; qu'il n'y a eu ni stipulation ou promesse d'intérêts, ni indication, soit du nom de l'emprunteur, soit de l'époque d'exigibilité, qu'ainsi le versement en question n'a aucun des caractères distinctifs du prêt; — Qu'il est justifié qu'à partir du 21 janv. 1831, Barre a été dépositaire de la somme susrelatée; d'où il suit qu'en en disposant, il a violé la foi du dépôt;

Considérant, toutefois, que, par la nature des dispositions rigoureuses que renferme l'art. 2060 n° 7 c. civ., et en raison des conséquences qui peuvent en réfléchir contre des tiers, l'application dudit article doit être restreinte aux cas qu'il a évidemment prévus; que le détournement en question ne pourrait constituer un fait de charge proprement dit, qu'autant qu'il se rattacherait à un acte qui, en soi, serait de l'essence même du notariat; qu'aux termes de la loi du 25 vent. an 11, les notaires ont été essentiellement institués pour recevoir les actes et les contrats auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère de l'authenticité; que les dépôts de sommes d'argent ne sont pas un attribut nécessaire de leurs fonctions; que, dans l'espèce, les deniers dissipés par Barre n'avaient pas été reçus par lui, pour son client, par suite d'un acte dérivant de son ministère; qu'en cette circonstance, Barre n'a eu qu'un caractère privé, et que, dès lors, il échappe à l'empire des règles qui ne sont applicables qu'à un officier public;

Considérant que la violation de dépôt dont Barre s'est rendu coupable, constitue le délit prévu par l'art. 408 c. pén.; que, pour la réparation civile du préjudice résultant d'un fait qualifié délit par la loi, la partie lésée peut saisir la juridiction ordinaire, et qu'en ce cas le mode d'exécution est nécessairement le même que celui qui serait ordonné par la juridiction criminelle; qu'aux termes de l'art. 52 c. pén., la contrainte par corps a lieu pour toute restitution au profit des parties civiles;

Considérant que la loi n'a pas astreint les magistrats à se renfermer dans le cercle des moyens qui leur ont été soumis; qu'investis qu'ils sont de la plénitude de juridiction, il leur appartient de puiser dans l'universalité de la législation des principes qui peuvent servir de base à leur décision; qu'en condamnant Barre au remboursement de la somme en question, et en le déclarant contraignable par corps, la cour statue sur ce qui est demandé, et y fait droit; que seulement elle ordonne l'emploi de la contrainte par corps requise par l'intimé, en appliquant d'office des moyens qu'il est dans ses attributions et son devoir de suppléer; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet, etc.

Du 6 janv. 1832. - C. de Paris.

2e *Espèce* :—(Héloin C. Barre.)—Héloin prêta, par l'intermédiaire de Barre, notaire, une somme de 60,000 fr. aux époux Thévenot, à condition qu'elle servirait à payer une maison acquise par ceux-ci; 58,700 fr. furent, du consentement des emprunteurs, déposés entre les mains de Me Barre, qui, à ce qu'il paraît, devait recevoir, en son étude, la quittance du prix de la maison, et qui, à cet effet, devait conserver, tant la somme déposée, que celle qui lui serait remise plus tard par les époux Thévenot. Depuis, ces derniers s'étant trouvés hors d'état d'acquitter leur prix, obtinrent d'Héloin la résiliation de l'acte de prêt.

Par suite, Me Barre était obligé de remettre les 58,700 fr. à lui confiés; mais il déclara ne les avoir pas, et offrit de remettre des inscriptions sur

111. Il y a aussi abus de dépôt, et non pas vol, dans le fait de l'acheteur d'une chose vendue au poids, et laissée en la possession de cet acheteur, d'avoir soustrait partie de cette chose, avant qu'elle eût été pesée (Cass., 22 juin 1832, aff. Marchal).

112. Suivant la cour de cassation, « le prêt sur gage est un contrat mixte; la chose mobilière donnée en nantissement au créancier prend dans ses mains, pour la conservation, la nature du dépôt; en effet, l'art. 2079 c. civ. déclare formellement qu'elle n'est ainsi dans la possession du créancier qu'un dépôt assurant son privilége; » ce créancier ne peut donc la détourner à son profit sans encourir les peines de l'art. 408 (Rej., 3 déc. 1818, aff. Lefebvre; Metz, 31 janv. 1821). — V. n° 187.

Mais c'est là, ce semble, une extension abusive de la loi pénale. Le nantissement n'est pas un dépôt; car il a pour but principal la garantie de la dette, et non la garde du gage. En disant qu'il est un dépôt assurant le privilége du créancier, l'art. 2079 a seulement voulu exprimer que celui-ci n'a sur le gage aucun droit de propriété. C'est ce que décident, avec raison, MM. Hélie et Chauveau, t. 7, p. 378; et la cour de cassation a pareillement jugé en ce sens, par un arrêt récent, que la violation du contrat de nantissement, par refus de restituer les choses données en gage, ne tombe pas sous l'application de l'art. 408 c. pén.; et qu'ainsi, par exemple, le maître qui, en prenant une fille à son service, a reçu de cette fille un bijou en or (déclaré valoir 15 fr.), comme nantissement d'effets d'habillement qu'il lui a fournis, n'est pas punissable des peines portées par l'art. 408, s'il refuse de restituer ce bijou, nonobstant l'offre faite par la servante de rendre les habillements ou d'en payer la valeur (Rej., 26 juill. 1844) (1). — Toutefois, le système contraire a été soutenu avec beaucoup de force par M. le procureur général près la cour d'A-

---

le grand-livre, et des actions faisant partie de la dot de sa femme, valeur équivalente. — Héloin consentit encore à ce que Mᵉ Barre conservât et vendît lui-même ces valeurs. En effet, celui-ci fit, en 1831, un placement de 20,000 fr. pour Héloin; mais ce fut tout, et il donna le reste des valeurs en gage à un tiers.

Alors Héloin actionna Mᵉ Barre devant le tribunal civil de la Seine, et conclut contre lui, à la condamnation par corps, et avec privilége, des 39,350 fr. restant du dépôt, et à 5,000 fr. de dommages-intérêts.

1ᵉʳ mars 1832, jugement ainsi conçu : — « Attendu qu'il est justifié que la somme de 39,350 fr. a été remise par Héloin à Barre, lorsque celui-ci était notaire à Vincennes; — Attendu qu'il n'est pas justifié que cette remise ait été faite à Barre, en sa qualité de notaire; qu'elle ait été la conséquence d'une convention passée devant lui, et d'une stipulation pour laquelle il serait intervenu en ladite qualité; que, par suite, elle ne peut être considérée comme constituant un dépôt judiciaire ou nécessaire; qu'ainsi Barre ne peut être soumis à la contrainte par corps pour la restitution de cette somme, par application de la loi civile;

» Quant à l'application de la loi criminelle, et notamment de l'art. 408 c. pén. : — Attendu que le délit ne peut être constaté qu'après l'instruction, et d'après les formes tracées par la loi; que cette constatation n'est pas de la compétence des tribunaux civils, qui, par suite, ne peuvent appliquer les dispositions d'une loi qui n'a eu en vue qu'un délit constaté;

» En ce qui concerne les dommages et intérêts réclamés; — Attendu que le retard apporté par Barre, à la restitution de la somme qui lui avait été confiée, a causé un préjudice notable au sieur Héloin, et que la somme de 5,000 fr., réclamée par celui-ci, à titre de dommages-intérêts, n'est que la juste réparation du préjudice; — Attendu que la contrainte par corps peut être ordonnée pour les dommages-intérêts qui excèdent une somme de 300 fr.;

» En ce qui concerne la validité des oppositions formées pour sûreté des sommes ci-dessus et pour leur payement par privilege : — Attendu que, des motifs qui précèdent, il résulte qu'il n'y a pas eu fait de charge; qu'en conséquence, le privilége, réclamé d'ailleurs hors la présence des parties qui pourraient avoir intérêt à le contester, ne pourrait être reconnu; que, par suite, la validité des oppositions peut seule être prononcée. »

Appel d'Héloin; et, le 22 mai 1832, arrêt par défaut de la cour de Paris, en ces termes : — « En ce qui touche le chef d'appel portant sur ce que le jugement attaqué n'a pas ordonné l'exécution par corps du montant des condamnations dont s'agit, en conformité des paragraphes 1 et 7 de l'art. 2060 c. civ. : — Considérant, d'une part, qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'un dépôt nécessaire, et, d'autre part, qu'il n'est pas justifié que ce soit par suite de ses fonctions de notaire que Barre ait reçu d'Héloin la somme énoncée dans le jugement dont est appel; que, dès lors, l'article précité n'est pas applicable; adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges;

» En ce qui touche le chef d'appel relatif à la disposition par laquelle les premiers juges déclarent que les tribunaux civils ne sont pas compétents pour faire l'application de l'art. 408 c. pén. : — Considérant, en fait, qu'il est établi que c'est comme dépositaire que Barre a reçu la somme dont s'agit; d'où il suit qu'en en disposant, il a violé la foi du dépôt, et que ce fait constitue le délit prévu et puni par l'art. 408 c. pén.; — Considérant, en droit, que l'action civile est indépendante de l'action publique; qu'il n'y a pas de preuve que des poursuites aient été intentées contre Barre par le ministère public; que, pour la réparation civile du préjudice résultant d'un fait qualifié délit par la loi, la partie lésée peut saisir la juridiction ordinaire, et, qu'en ce cas, le mode d'exécution est nécessairement le même que celui qui serait ordonné par la juridiction criminelle; qu'aux termes de l'art. 52 c. pén., la contrainte par corps a lieu pour toute restitution au profit des parties civiles; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce qu'il déclare la juridiction civile incompétente pour statuer civilement sur l'abus de dépôt dont Barre s'est rendu coupable; émendant, quant à ce, et statuant au principal, ordonne, par les motifs ci-dessus énoncés, et en vertu des art. précités, que la condamnation de la somme de 39,350 fr., prononcée par le jugement dont est appel, sera exécutoire par corps; le jugement au résidu et par les motifs y exprimés sortissant effet. »

Barre a formé opposition; il a soutenu qu'il n'y a pas eu dépôt vis-à-vis de lui, parce qu'il n'y a pas eu remise d'espèces pour être rendues en nature; qu'il n'y a pas eu bordereau de ces espèces, ni spécification déterminée; que ce sont là cependant les caractères du dépôt; que, dès lors, il n'y a plus qu'un mandat, un prêt, pour l'exécution duquel la contrainte par corps n'est pas admise; — Qu'en admettant qu'il y eût dépôt, la cour, jugeant civilement, n'a à s'occuper que du contrat en lui-même, de l'appréciation et des conséquences qu'il convient de lui donner, et nullement de l'existence d'un délit dont la connaissance appartient à d'autres juges; que l'art. 52 c. pén. ne s'applique qu'aux condamnations résultant d'un crime ou d'un délit, prononcées par un tribunal correctionnel ou une cour d'assises, et que cet article reste étranger à la juridiction civile; — Enfin, qu'aux termes des art. 1153 et 1936 c. civ., le défaut de restitution du dépôt ne peut donner lieu qu'à la condamnation pure et simple aux intérêts de la somme principale, et non à des dommages-intérêts exigibles par corps. — Arrêt.

LA COUR; — Par les motifs exprimés en l'arrêt par défaut, déboute Barre de son opposition, fixe à cinq années la durée de la contrainte par corps prononcée par ledit arrêt, et le condamne aux dépens...

Du 16 nov. 1833.-C. de Paris, 1ʳᵉ ch.-MM. Séguier, 1ᵉʳ pr.-Cœuret de Saint-Georges et Mollot, av.

(1) (Min. pub. C. Jérôme.) — 14 mai 1844, arrêt de la cour royale d'Amiens ainsi conçu : — « Attendu que de l'instruction et des débats, il résulte que la fille Houlet étant entrée au service des époux Jérôme, ceux-ci lui ont fourni quelques effets d'habillement dont le payement était garanti par un saint-esprit en or, que cette fille leur a remis à titre de gage et qu'avant de représenter ce gage à la justice, le sieur Jérôme a, sous divers prétextes, refusé de le rendre à la fille Houlet, qui le réclamait en offrant de restituer les habillements ou d'en payer la valeur; — Que le détournement des objets donnés en gage ne constitue aucun des délits prévus et réprimés par les art. 408 et 406 c. pén. »

Pourvoi du procureur général près la cour d'Amiens.

Suivant ce magistrat, les termes de l'art. 408 s'appliquent sans le moindre effort à tout détournement d'une chose confiée avec obligation de la conserver ou de la rendre, et spécialement, pour rentrer dans l'espèce, au détournement de l'objet déposé comme gage. On oppose, dit-il, que cet article n'est relatif qu'à quatre contrats : le louage, le dépôt, le mandat, le travail à faire, salarié ou non, et qu'on ne peut, par analogie et interprétation, sortir de ces spécialités. Mais tout ce qui rentre par l'effet des principes du droit, et même de définitions écrites dans la loi, dans l'une de ces spécialités, ne saurait en être mis hors sans tomber dans l'arbitraire. Les contrats de louage sont divers, cependant assez restreints, et c'est, dans cet article, la spécialité la moins étendue. Le travail à faire de la chose, salarié ou non, ouvre une catégorie plus vaste, plus indéfinie, dans laquelle une foule d'hypothèses peuvent se ranger. Le mandat recule encore plus les limites : quoi que ce soit qui ait été remis, et pour faire quelque chose que ce soit, à charge de le rendre, reçoit la protection de l'art. 408 : c'est une des dispositions les plus larges et les plus propres à ne rien laisser échapper. Le dépôt, comme on doit l'entendre, a une signification tout aussi générale; cette expression comprend tous les cas dans lesquels on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la rendre en nature. Qu'importe que cette obligation s'unisse à d'autres stipulations, à un contrat plus étendu? Dès que ses clauses ne changent rien à ce qui est de l'essence du dépôt, recevoir la chose d'autrui, et s'obliger à la conserver et à la rendre, le dépôt subsiste sans altération. Ce n'est pas là de l'interprétation et de l'analogie; c'est l'application littérale de la loi même (c. civ. 1915). — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il s'agissait dans la cause d'une poursuite à fin d'application des peines de l'art. 408, ou de l'art. 406 c. pén. pour violation d'un contrat de nantissement;

Attendu que ce contrat diffère du dépôt ou du mandat ou louage proprement dits et ne rentre pas dès lors dans les catégories prévues audit art. 408;

Qu'il s'agit encore moins de l'abus des besoins, des faiblesses ou des passions d'un mineur, puisqu'il n'est point établi que la fille Houlet fût en état de minorité; — Attendu, dès lors, qu'en déclarant qu'il n'y avait lieu,

sions, dont le pourvoi a été rejeté par l'arrêt ci-dessus; aussi avons-nous cru devoir reproduire en substance dans la notice de cet arrêt les moyens que ce magistrat a fait valoir; car s'ils n'ont pas dû, à notre avis, faire revenir la cour suprême à la jurisprudence adoptée par les arrêts de 1818 et 1821, ils montrent du moins l'imperfection de l'art. 408, et mettent le législateur en demeure de le rectifier.

113. Déjà, sous la législation antérieure au code pénal de 1810, la violation d'un contrat de nantissement ne constituait pas un abus de confiance : il résulte, en effet, d'un arrêt du 8 therm. an 13, que lorsque le porteur d'un billet soldé en était resté nanti du consentement du souscripteur, jusqu'à l'acquittement par celui-ci d'un autre billet à l'ordre d'un tiers, dont il avait garanti le payement par une signature de complaisance, et lorsque, après ce payement effectué, au lieu de se dessaisir du premier billet, il en réclamait une seconde fois la valeur, cette fraude n'avait pas les caractères d'un abus de confiance proprement dit (1). — Mais il est à remarquer que cet arrêt repose sur des motifs qui seraient aujourd'hui sans valeur, à savoir que le billet dont il s'agit se trouvant dans les mains du prévenu pour sûreté de l'endossement par lui consenti dans l'intérêt du souscripteur, ne pouvait être considéré comme lui ayant été confié gratuitement, et ne rentrait pas dès lors dans les termes de l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8.

114. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait remise à titre de dépôt, dans le sens de l'art. 408, qu'il y ait eu tradition manuelle de la part du propriétaire de la chose à celui qui l'a détournée à son profit : ainsi, par exemple, le porteur d'un billet, qui en est laissé en possession, après en avoir reçu le montant de l'un des endosseurs, le détient désormais, non plus à titre de propriétaire, mais à titre de dépôt, et, par suite, il commet un abus de confiance, s'il donne frauduleusement à un tiers ce billet en payement. On objecterait en vain que le billet ne lui a pas été *remis à titre de dépôt*. Ces expressions de l'art. 408 ne sont pas sacramentelles et admettent des équivalents. Ce serait restreindre les termes et l'esprit de la loi que d'exiger, pour son application, qu'il y ait eu remise de confiance de la part du propriétaire du billet, et acceptation volontaire de la part de celui qui le reçoit, et qu'il soit intervenu un contrat de dépôt (Cass., 4 août 1836) (2).

115. Il y a abus de confiance, et non pas vol, de la part de celui qui a dissipé une somme déposée chez lui, alors même que, tout en conservant la clef de la chambre et de l'armoire où était placée cette somme, il avait remis au déposant la clef du tiroir qui la contenait. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, par un arrêt du 16 févr. 1838 (3); et avec raison, ce nous semble; car

---

dans l'espèce, à l'application d'aucun des deux articles, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 26 juill. 1844.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Isambert, rap.-Quénault, av. gén., c. contr.-Martin, av.

(1) (Goursaud *C.* Touchard.) — Deux billets à ordre de 700 liv. chacun, furent souscrits, en l'an 12, par Touchard au profit de Martin, et passés par celui-ci à l'ordre de Goursaud. L'un échéait le 3 niv., l'autre le 15 pluv. suivant. — Un jugement du trib. de commerce fut rendu, sur le premier, au profit de Goursaud, le 19 nivôse. — Goursaud ayant aussi poursuivi le payement du second, Touchard porta plainte contre lui. Il prétendit avoir acquitté ce billet au moyen d'un emprunt fait à Lemonnier; mais il ajoutait que celui-ci n'avait consenti à en prêter le montant que moyennant un billet souscrit par le plaignant au profit de Goursaud, et passé par Goursaud à l'ordre de Lemonnier; que Goursaud avait retenu le billet dont il était porteur, quoique acquitté, jusqu'à ce que celui qu'il venait d'endosser eût été soldé à Lemonnier; et qu'enfin Goursaud avait refusé, même après l'acquittement de ce dernier billet, de rendre celui qu'il avait gardé en nantissement, et dont il avait poursuivi le payement.

Goursaud reconnut avoir reçu le payement du billet échu le 3 nivôse, et soutint qu'après s'être assuré que Lemonnier était remboursé, il avait rendu ce billet à Touchard, mais qu'il était toujours créancier du second billet.

Le tribunal de La Flèche renvoya les parties à se pourvoir par la voie civile. — Mais, sur l'appel, la cour de justice criminelle de la Sarthe déclare légales les poursuites criminelles exercées par Touchard. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 456 c. 3 brum. an 4; vu aussi l'art. 35 de la loi du 22 juillet 1791, et l'art. 12 L. 25 frim. an 8; — Attendu que les faits exposés dans la plainte de Touchard, et ceux reconnus depuis par l'arrêt attaqué, consistant en substance, en ce que Goursaud retenait indûment un billet déjà acquitté et en poursuivait une seconde fois le payement, caractérisent bien un manquement de foi, un abus de confiance, mais non le genre de délit prévu par l'art. 35 L. 22 juill. 1791, puisque c'était par suite d'une convention libre et raisonnable, et non par l'effet du dol et de la fraude du prévenu, que ce billet, quoique acquitté, était resté entre les mains de Goursaud; qu'il n'y avait, en effet, rien d'illicite dans la convention par laquelle Goursaud, en facilitant par son cautionnement l'emprunt que Touchard faisait d'une somme de 700 liv. de Lemonnier, et qui servait à le payer, retenait son billet, quoique soldé, jusqu'au remboursement de celui de Touchard à Lemonnier, endossé par Goursaud; — Attendu, d'autre part, que l'inapplication de l'art. 12 L. 25 frim. an 8, résultait de ce que le billet acquitté par le moyen de la négociation faite avec Lemonnier, ne pouvait pas être considéré comme confié gratuitement à Goursaud, puisqu'il était, au contraire, dans ses mains une sûreté de l'endossement qu'il avait fourni dans l'intérêt de Touchard; — Qu'enfin, les discussions élevées entre Goursaud et Touchard, qui se réduisaient à savoir si c'était à l'acquittement d'un billet échu le 3 niv., ou à celui d'un autre billet de semblable somme, échu le 15 pluv., qu'avait servi l'emprunt fait par Touchard de Lemonnier, ne présentaient que des questions civiles; — Par ces motifs, casse et annule.

Du 8 therm. an 13.-C. C., sect. crim.-MM. Vermeil, pr.-Lachère, rap.-Thuriot, subst.-Raoul, av.

(2) (Min. pub. *C.* Gargam.) — La cour; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu que le jugement attaqué constate, en fait, que Gargam a donné en payement à Céleste Gobin, sachant qu'il ne lui était pas dû, un billet de 115 fr., souscrit par ledit Gobin, alors mineur, renouvelé plusieurs fois et acquitté par Antoine Gobin, endosseur et plaignant de cet abus, entre les mains dudit Gargam;

Attendu que ce billet n'avait été laissé dans les mains de Gargam, au moment de son payement par Antoine Gobin, que sous la condition expresse ou tacite que ce billet lui serait remis pour entrer dans les comptes entre Céleste et Antoine Gobin frères; que la dation de ce billet en payement à Céleste Gobin, quoique le titre fût éteint au profit d'Antoine Gobin, constitue évidemment le détournement frauduleux, au préjudice du propriétaire du billet acquitté, de la part de celui qui n'en était resté que dépositaire; que la tradition manuelle n'est pas une condition essentielle de la *remise à titre de dépôt*, prévue par cet art. 408; que ces expressions de l'art. 408 ne sont pas sacramentelles, et admettent des équivalents; que le défaut de restitution d'un billet qui ne lui appartenait plus, et la dation de ce billet en payement à Céleste Gobin, qui se trouvait autorisé à en réclamer la valeur d'Antoine Gobin, qui s'était prévalu de l'acquit qu'il en avait, constituent l'abus de confiance prévu et réprimé par ledit art. 408; — Que c'est restreindre les termes et l'esprit de cet article, que d'exiger, pour son application, qu'il y ait eu remise de confiance de la part du propriétaire du billet, et acceptation volontaire de la part de celui qui le reçoit, et qu'il soit intervenu un contrat de dépôt. — D'où il suit qu'en renvoyant, dans l'espèce, le nommé Gargam de la plainte dirigée contre lui, le tribunal de Troyes, jugeant sur appel de police correctionnelle, a violé l'art. 408 précité; — Casse.

Du 4 août 1836.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.-Frank-Carré, av. gén.

(3) *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Faye.) — Faye fut poursuivi par le ministère public pour avoir, en violant un dépôt, soustrait à sa tante 500 fr. que celle-ci lui avait confiés pour les conserver quelque temps; cette somme avait été placée par la veuve Faye dans une armoire appartenant au prévenu, qui lui en remit la clef; mais au moment de la reprendre elle n'y existait plus. — Faye fut condamné à 18 mois d'emprisonnement pour ce fait, que le tribunal qualifia de soustraction frauduleuse.

Mais sur l'appel, le tribunal de Draguignan, considérant que ce fait ne constituait qu'une violation de dépôt ou un abus de confiance, et que le dépôt n'était pas prouvé par écrit, ni par un commencement de preuve par écrit, ni par l'aveu du prévenu, se déclare incompétent pour statuer en l'état.

Pourvoi par le ministère public pour : 1° Violation de l'art. 1348 c. civ. et fausse application des art. 1341 et 1923 du même code; en ce que le dépôt ayant été fait par suite de manœuvres frauduleuses du prévenu, il n'était pas possible de se procurer une preuve littérale du dépôt, ainsi que l'a décidé la cour de cassation par arrêt du 27 mai 1837.

2° Violation de l'art. 401 c. pén. et fausse application de l'art. 408 du même code; en ce que le jugement attaqué a vu une violation de dépôt volontaire dans des faits qui constituaient réellement un vol.

3° Violation des art. 1347 et 1356 c. civ., en ce que le tribunal s'est déclaré incompétent sous le prétexte que le dépôt n'était pas prouvé, et qu'il n'y avait pas de commencement de preuve, lorsque cependant la remise de la clef par le prévenu à la dame Faye et d'autres faits, étaient, à vrai dire, des commencements de preuve. — Arrêt.

La cour; — Sur le premier moyen du pourvoi, tiré de la prétendue violation de l'art. 1348 c. civ., et de la fausse application des art. 1341 et 1923 du même code, en ce que le jugement attaqué se serait refusé à recevoir la preuve testimoniale du délit d'abus de confiance, imputé audit

la circonstance du dépôt, exclusive de l'idée de vol, se rencontre aussi bien dans le cas où la clef du meuble renfermant la chose déposée est aux mains du déposant, que dans le cas où elle est en la possession du dépositaire.

Cependant, il a été jugé en sens contraire que celui qui ouvre, à l'aide d'effraction, une malle déposée chez lui, dont la clef ne lui a pas été remise, et qui s'empare des objets qu'elle contient, se rend coupable du crime de vol et non du simple délit d'abus de confiance (Rej., 19 avril 1838) (1). — Mais il nous est impossible d'admettre cette décision; nous ne concevons pas que, dans l'espèce, la malle remise chez le prévenu n'y fût pas placée à titre de dépôt, soit exprès, soit tacite; et si elle y était à titre de dépôt, nous ne comprenons pas davantage que le fait de s'être emparé de ce qu'elle renfermait constitue autre chose qu'une violation de dépôt. Or, la loi ne donne pas à cette violation une qualification différente, suivant que la chose déposée était ou non placée dans un meuble fermé; dans l'un et l'autre cas, il n'y a qu'un même délit. La circonstance de la fermeture du meuble et de la rétention de la clef par le déposant peut bien aggraver le délit et le rendre passible du maximum de la peine portée par l'art. 408, mais elle ne saurait avoir pour effet de le faire dégénérer en crime.

116. Le fait par un individu à qui des titres de créance ont été confiés pour les examiner et souscrire une obligation en échange, d'avoir retenu ces titres en refusant de souscrire cette obligation, ne constitue ni une violation de dépôt, car il n'était point dépositaire des titres dont il s'agit, ni un vol, car il n'a pas commis de soustraction frauduleuse (Rej., 2 sept. 1837) (2).

117. Toutefois il a été jugé en sens contraire, mais à tort, ce nous semble, que le débiteur qui s'étant fait remettre le billet par lui souscrit sur papier libre, à la condition d'en souscrire un autre de pareille somme sur papier timbré, a réduit frauduleusement sur celui-ci le chiffre de sa dette, est coupable d'abus de confiance et non d'escroquerie (Nancy, 26 avr. 1843) (3).

118. Quelle que soit la nature du dépôt, qu'il s'agisse d'un dépôt volontaire ou d'un dépôt nécessaire, sa violation tombe également sous l'application de l'art. 408, car les termes de cet

Faye, par le ministère public, nonobstant les manœuvres frauduleuses articulées, et qui auraient déterminé le dépôt de 5,000 fr., que la veuve Faye a prétendu avoir fait entre les mains de Faye; — Attendu que le jugement attaqué déclare, en fait, que le dépôt dont il s'agit, s'il a existé, n'aurait pas été déterminé par des manœuvres frauduleuses, et que cette décision est irréfragable;

Sur le 2e moyen du demandeur tiré de la violation prétendue des art. 1347 et 1356 c. civ. en ce qu'il y aurait eu aveu du dépôt de la part de Faye, prévenu, et, par conséquent, commencement de preuve par écrit, ce qui rendrait la preuve testimoniale admissible; — Attendu qu'il n'a existé de la part de Faye, que l'aveu par lui fait de la remise à la veuve Faye, sa parente, de la clef du tiroir dans lequel il aurait placé le dépôt d'une somme de 2,000 fr., à lui remis par la clôture de l'inventaire, après le decès du mari de la plaignante, et qu'il n'a point fait l'aveu du dépôt de 5,000 fr., allégué par la veuve Faye, et qu'ainsi il n'existait aucun commencement de preuve par écrit; que le jugement attaqué n'a donc violé ni pu violer les art. 1347, 1356 c. civ.;

Sur le 3e moyen, tiré de la violation de l'art. 401 c. pén., en ce que les faits particuliers du procès, constituaient une véritable soustraction frauduleuse, et non la violation d'un dépôt; — Attendu qu'à la vérité, le jugement attaqué reconnaît qu'il y a eu de la part de Faye, entre les mains de sa parente, remise de la clef du tiroir, dans lequel aurait été déposé l'argent qu'elle prétend lui avoir confié; mais qu'en même temps, ce jugement déclare que Faye avait conservé la clef de l'armoire et de l'appartement où se trouvait ce tiroir, et que l'argent était confié à sa foi, et n'était pas en la possession de la veuve Faye; qu'ainsi il n'y avait pas eu soustraction frauduleuse, mais remise volontaire et placement à la garde d'autrui; — Attendu que la remise de la clef du tiroir par la veuve Faye, auprès du dépositaire des 5,000 fr. en litige, n'implique pas nécessairement la révocation du dépôt qui aurait pu avoir été antérieurement fait; — Qu'ainsi le jugement attaqué, en appréciant comme il l'a fait, les circonstances du dépôt allégué, et en se refusant à voir dans ces faits le caractère du vol prévu par l'art. 401, n'a pas erré en droit, et n'a pas violé les dispositions de cet article; qu'au contraire, il a décidé avec raison, que ce qui différencie le vol de la violation du dépôt, c'est la soustraction frauduleuse; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement attaqué est régulier dans sa forme; que le tribunal ne s'est pas en réalité déclaré incompétent, sur l'action du ministère public, à raison de l'inadmissibilité de la preuve testimoniale, puisqu'il a relaxé Faye père des fins de la plainte sans dépens; qu'ainsi il a réellement statué sur le mérite de cette plainte; — Par ces motifs, rejette.

Du 16 fév. 1838.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Isambert, rap.-Hello, av. gén.-Mandaroux-Vertamy, av.

(1) (Léger C. min. publ.) — LA COUR; — Sur le moyen tiré de la prétendue fausse application de l'art. 384 c. pén., en ce que l'arrêt attaqué, confirmant l'ordonnance de prise de corps décernée contre Grégoire Léger, a virtuellement reconnu le fait relevé dans cette circonstance que les deux malles contenant divers objets appartenant au sieur Auger avaient été par lui déposées dans la chambre dudit Léger; que, par conséquent, ce dernier, en ouvrant, à l'aide d'effraction, lesdites malles, et en s'emparant de la plupart des objets qu'elles renfermaient, n'aurait pas commis une soustraction frauduleuse prévue par l'art. 384 c. pén., mais aurait seulement violé le dépôt à lui confié et commis ainsi le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén.; — Attendu que le fait, énoncé dans l'ordonnance de prise de corps confirmée par l'arrêt attaqué, que les malles appartenant à Auger ont été par lui déposées dans la chambre de Léger, ne constitue pas par lui-même la preuve que lesdites malles aient été confiées par Auger audit Léger, à titre de dépôt, consenti, d'une part, par Auger, et accepté, d'autre part, par Léger; que l'effraction à l'aide de laquelle Léger aurait soustrait les objets renfermés dans lesdites malles indique qu'il n'avait pas la libre disposition de ces objets, et qu'Auger ne les lui avait pas confiés et n'avait pas suivi sa foi, puisque les malles avaient été déposées fermées dans la chambre de Léger, à qui Auger n'en avait pas confié les clefs; que, par conséquent, le détournement, l'enlèvement fait par Léger des objets contenus dans les malles d'Auger contre le gré de ce dernier, a le caractère de fraude qui constitue le vol; que, par conséquent aussi, l'arrêt attaqué, en qualifiant le fait imputé à Léger de soustraction frauduleuse commise dans une maison habitée, à l'aide d'effraction, n'a pas fait une fausse application des art. 379 et 384 c. pén.; — Rejette, etc.

Du 19 avril 1838.-C. C., ch. crim.-MM. Dehaussy, rap.-Hébert, av. gén.-Jules Delaborde, av.

(2) (Min. publ. C. Thiers.) — Thiers fut traduit devant le tribunal correctionnel pour s'être emparé de titres de créances dépendant de la succession de son beau-père, que le juge de paix lui avait confiés pour les examiner, avec l'intention de ne les lui remettre qu'après qu'il aurait souscrit un effet de 6,000 fr., au profit d'un avoué à qui le défunt les avait légués verbalement. Il fut condamné à 25 fr. d'amende; — Attendu que le fait constituait une violation de dépôt, et un détournement au préjudice de Me Oudiet, avoué.

Appel, 20 juillet 1837, jugement qui renvoie le prévenu de l'action du ministère public; — Attendu que le fait imputé ne constitue ni crime, ni délit.

Pourvoi par le ministère public, pour défaut de motifs suffisants, et fausse qualification d'un délit. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le tribunal d'appel n'ayant point, dans le jugement attaqué, révoqué en doute les faits spécifiés dans la décision des premiers juges, et s'étant borné à les qualifier autrement, doit être présumé les avoir tenus pour constants; que c'est, en conséquence, d'après ces faits que doit être appréciée la qualification.

Attendu que Thiers, lorsqu'il s'est emparé des titres de créances dont il s'agit au procès, n'en était point dépositaire, et ne se trouvait dans aucun autre des cas prévus par l'art. 408 c. pén. — Que, s'il y a eu de sa part appréhension et soustraction d'une chose litigieuse, ce fait ne réunit pas les circonstances constitutives du vol, telles qu'elles sont déterminées par l'art. 379 du même code; — D'où il suit que le tribunal de Gap, en déclarant qu'il n'y avait ni crime, ni délit, n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 2 sept. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Hello, av. gén.-Dupont-White, av.

(3) (Min. publ. C. Humbert.) — LA COUR; — ... Considérant que de la procédure et des interrogatoires il résulte preuve suffisante que, dans la matinée du 31 déc., Brice Humbert, abusant de la confiance de Jean-Baptiste Vibrac, s'est frauduleusement approprié un billet sous-seing privé et sur papier libre, portant somme de 300 fr., souscrit par lui à la date du 18 nov. 1842, billet que Vibrac n'avait consenti à lui confier qu'à condition que le prévenu le lui échangerait contre un billet de pareille somme, souscrit sur papier timbré; qu'au lieu d'exécuter l'arrangement convenu, Brice Humbert a adroitement substitué un billet de 100 fr. à celui de 300 fr. qu'il avait promis; — Que sur la réclamation de Vibrac, qui, à peine sorti du domicile du prévenu, s'était aperçu de la fraude commise à son préjudice, Brice Humbert prétendit d'abord qu'il ne devait que ces 100 fr., puis, plus tard, qu'il avait préalablement compté à Vibrac une somme de 175 fr. qui, avec 25 fr. d'escompte qu'il avait obtenus de son créancier et le billet de 100 fr., complétait le billet de 300 fr. qu'il avait reçu; — Que de pareilles allégations sont tout à fait invraisemblables et sont en opposition formelle avec la déclaration de J.-B. Vibrac, témoin contre la moralité duquel aucun soupçon ne s'élève, et dont les dires sont pleinement confirmés par les autres témoins entendus et toutes les circonstances du procès; — Considérant que ce délit, indûment qualifié dans le procès d'escroquerie, constitue l'abus de confiance prévu et puni par les articles 408 et 406 c. pén.; — Condamne Brice-Humbert à treize mois de prison.

Du 26 avril 1843.-C. de Nancy.

article sont généraux et ne comportent aucune distinction ; sauf aux juges à graduer la peine, suivant les cas, et dans les limites établies par la loi, d'après le degré de criminalité des faits.

119. Toutefois il est des cas où la violation du dépôt nécessaire est érigée en crime. Ainsi, par exemple, le détournement par un voiturier d'objets confiés à sa garde, comme voiturier, ne constitue pas seulement le délit d'abus de confiance prévu par les art. 406 et 408 c. pén., mais le crime de vol qualifié par le n° 4 de l'art. 386 du même code (Cass., 9 avril 1842). — V. Vol. V. aussi n° 170.

120. Il est sans difficulté que le gardien d'un magasin, dépositaire de la clef qui le ferme, se rend coupable d'un abus de confiance et non d'un vol, s'il vend à son profit une partie des denrées qui y sont déposées (Cass., 24 mars 1832) (1).

121. Avant la loi du 28 avril 1832, on agitait la question de savoir si le saisi qui a détruit ou détourné des objets saisis sur lui et confiés à sa garde, doit être considéré comme coupable d'abus de confiance. La raison de douter dérivait de ce que les objets ne cessent pas, durant la saisie, d'appartenir au débiteur saisi. Aujourd'hui ce fait est puni des peines de l'art. 406 (c. pén. 400). Lorsque la garde des objets saisis a été confiée à un tiers, la destruction ou l'enlèvement de ces objets par le saisi, le rend passible, depuis la loi de 1832, des peines de l'art. 401 (c. pén. 400). En cela, cette loi est plus sévère que ne l'était le code de 1810, qui ne réputait point délit le fait dont il s'agit (V. les arrêts de la C. de cass. des 29 oct. 1812 et 19 mai 1813, le premier ci-après, n° 139 ; le second, v° Vol).

122. Si c'est le tiers gardien des effets saisis qui les enlève lui-même en tout ou en partie, il commet sans contredit le délit prévu par l'art. 408 : car jusqu'à la vente des effets ou jusqu'à la mainlevée de la saisie, le gardien est le dépositaire de ces effets et le saisissant en est le vrai possesseur (Rej., 19 mai 1813. — V. Vol). Telle a été aussi l'opinion émise par le garde des sceaux lors de la révision de l'art. 400 c. pén. « Il y a, a-t-il dit, abus de confiance et bris de scellés, si le tiers chez lequel seraient déposés les objets saisis forçait les meubles confiés à sa garde. »

123. Mais que faudrait-il décider à l'égard du débiteur saisi qui se rendrait complice de l'infidélité du gardien, en participant sciemment à l'enlèvement des objets saisis et en les détournant à son profit ? Il a été jugé, avant la loi de 1832, qu'il se trouvait dans le cas de l'application des art. 59 et 408 c. pén. (Rej., 18 mars 1813, aff. Danga. — V. Vol) ; d'où la conséquence singulière, et à notre avis inadmissible, que le même fait qui, commis par le saisi seul, était exempt de toute peine, devenait de sa part un délit, par l'effet de la simple circonstance du concours d'un tiers à ce fait. Aujourd'hui, les peines à appliquer au saisi, dans le cas qui nous occupe, seraient, ce semble, celles de l'art. 401.

124. La femme du saisi qui, sur sa demande, a été constituée gardienne des effets saisis sur son mari et qui les a détournés sans la participation et à l'insu de celui-ci, est passible des peines de l'art. 408 (Orléans, 17 avr. 1844) (2).

125. Il est à remarquer, du reste, que le dépôt qui intervient entre le saisissant et le gardien judiciaire de l'objet saisi, ne peut être constaté que par la signature du gardien sur le procès-verbal de saisie, ou par la déclaration que fait l'huissier des causes qui empêchent le gardien de signer ; en l'absence d'une pareille signature ou déclaration, il n'y a pas de preuve écrite que le prétendu gardien ait réellement accepté la garde ou le dépôt de l'objet saisi ; en conséquence, cet individu ne peut, faute par lui d'avoir représenté cet objet au jour indiqué par le procès-verbal, être déclaré coupable d'abus de confiance et frappé des peines de l'art. 408 (Cass., 15 nov. 1844. — V. notre Rec. périod., t. 45, 1re partie, p. 66.)

---

(1) *Espèce :* — (Salse C. min. publ.) — Une certaine quantité d'avoine avait été confiée à Bissé, brigadier, et Massé, soldat dans un régiment de dragons, en garnison à Schélestadt, pour en faire la distribution à leur escadron. Cette avoine était renfermée dans un magasin dont Bissé avait la clef.

En 1831, Bissé et Massé vendirent à Salse, cabaretier, une portion de cette avoine. Ils furent poursuivis correctionnellement pour ce fait, conjointement avec Salse, prévenu d'avoir sciemment recelé l'avoine dont il s'agit.

14 nov. 1831, jugement du tribunal de Schélestadt, qui condamne les prévenus, par application des art. 59, 406 et 408, à trois mois de prison et 25 fr. d'amende : « Attendu qu'il résulte des débats que l'avoine enlevée a été détournée du magasin du régiment ; que la garde du magasin était confiée au prévenu Bissé, qui en avait la clef et était chargé d'en faire la distribution aux dragons de son escadron ; que, dès lors, le délit rentre dans la classe de ceux prévus par les art. 406 et 408 c. pén. ; etc. »

Appel par le ministère public ; jugement infirmatif du tribunal de Strasbourg, ainsi conçu :

« Attendu que les faits dont les prévenus ont été convaincus, et dont la preuve est suffisamment établie par la procédure, constituent un véritable vol prévu par l'art. 401 c. pén. ; et quant à Salse, la complicité prévue par l'art. 62 même code ; — Le tribunal condamne Bissé à dix-huit mois d'emprisonnement ; Massé, vu les circonstances atténuantes que la cause présente quant à lui, et que le dommage n'excède pas 25 fr., à six mois d'emprisonnement ; François Salse à dix-huit mois de la même peine et 300 fr. d'amende. » — Pourvoi par Salse. — Arrêt.

LA COUR (après partage et délib. en la ch. du cons.) ; — Vu les art. 401, 406 et 408 c. pén. ; — Attendu que les juges d'appel se sont fondés sur les faits déclarés par les premiers juges, et que ces faits, au lieu de constituer un vol, constituent un abus de confiance ; d'où il suit qu'en infligeant au demandeur les peines de l'art. 401, le jugement attaqué a faussement appliqué cet article et violé lesdits art. 406 et 408 ; — En conséquence, casse et annule le jugement rendu par le tribunal de police correctionnelle de Strasbourg, le 9 janv. dernier, contre François Salse, seulement en ce qui concerne ce dernier, etc.

Du 24 mars 1832.-C. C., ch. crim.-MM. Rives, rap.-Nicod, av. gén.-Garnier, av.

(2) (Min. publ. C. Serreau.) — LA COUR ; — En fait : considérant qu'après une première saisie-exécution pratiquée le 31 oct. dernier, à la requête du sieur Benjamin Marette, sur les effets mobiliers et au domicile du nommé Serreau-Bigot, charpentier et cafetier à la Chapelle-Saint-Martin, une seconde saisie a été établie le 10 nov. suivant, à la diligence d'un autre créancier, le sieur Dauger, la femme Serreau n'ayant pas représenté la copie du procès-verbal laissée à son mari, et que ladite femme Serreau a été, sur sa demande, constituée gardienne de la saisie ; que le 10 déc. aussi suivant, l'huissier du premier poursuivant, s'étant présenté pour procéder au récolement des effets compris dans la saisie du 31 oct., a constaté que les objets principaux étaient en déficit, et que la femme Serreau, gardienne, avait déclaré qu'elle les avait vendus à l'insu de son mari pour subvenir à sa subsistance et à celle de ses enfants ; qu'il est constant que le sieur Serreau était absent de son domicile lorsque les détournements ont été commis, et qu'il n'y a pris matériellement aucune part ;

En droit : — Considérant que, sous l'empire du code pénal de 1810, les divertissements opérés soit par le saisi lui-même, soit par son conjoint ou ses enfants, n'étaient pas légalement punissables ; qu'en effet, à l'égard du premier, ils n'avaient pas le caractère de vol, puisque le saisi ne détournait que sa propre chose, dont la propriété ne lui avait pas été enlevée ; et qu'à l'égard des autres, les soustractions commises par l'époux ou les descendants au préjudice de l'autre époux ou des ascendants, ne donnant pas lieu, suivant l'art. 380 c. pén., à l'action publique, ils ne pouvaient pas plus être punis que le saisi lui-même ; — Mais considérant que, depuis la révision de ce code par la loi du 28 avril 1832, une disposition nouvelle a été ajoutée à l'art. 400 ; que le détournement des objets frappés d'une saisie est désormais assimilé au vol ou à l'abus de confiance, selon que la garde en a été confiée au saisi lui-même ou à un tiers ; que les créanciers ont donc des droits légalement acquis sur ces choses, puisque la loi a voulu en protéger la conservation par une sanction pénale ; qu'ainsi le divertissement constitue une soustraction commise réellement au préjudice d'un tiers ; que dès lors le conjoint ou les enfants ne sauraient se prévaloir du bénéfice de l'art. 380 précité, les effets saisis n'étant plus la chose propre de l'autre époux, et étant devenus au contraire le gage certain des créanciers ; — Qu'il suit, en principe général, que l'époux ou les enfants du saisi qui détournent des objets saisis, ou de leur propre mouvement, ou en agissant de complicité avec le saisi, doivent être punis soit d'après l'art. 401 dans le premier cas, soit d'après l'art. 400 dans le second ;

Considérant que la femme Serreau, ayant été constituée gardienne de la saisie, était ainsi, suivant les principes consacrés par les art. 1962 c. civ., et 600 c. pr. civ., dépositaire judiciaire, et tenue, en cette qualité, de veiller à la conservation des effets saisis, et de les représenter aux parties intéressées ; qu'en les vendant, elle a détourné au préjudice des saisissants et autres créanciers des effets qui lui avaient été confiés à titre de dépôt et à la charge de les représenter ; — Et attendu qu'il existe dans la cause des circonstances atténuantes ;

Par ces motifs, donne défaut contre la femme Serreau, infirme le jugement dont est appel ; émendant, déclare ladite femme Serreau coupable d'avoir, du 10 nov. au 10 déc. 1843, détourné une partie des objets saisis sur son mari, dont elle avait été établie gardienne, délit prévu par les art. 400, 408 et 406 c. pén., modifiés par l'art. 463 du même code ; et lui faisant application desdits articles, ainsi que de l'art. 194 c. inst. crim., condamne Joséphine Bigot, femme de Louis Serreau, en 10 jours d'emprisonnement et aux dépens.

Du 17 avril 1844.-C. d'Orléans, ch. des app. de pol. corr.-MM. Porcher, cons., f. f. de pr.-Diard, 1er av. gén.

126. Il a été jugé, avant la loi du 28 mai 1838, sur les faillites, que le syndic provisoire d'une faillite était dépositaire des biens du failli à lui remis en sa qualité de syndic, et qu'il ne pouvait conséquemment en divertir aucune partie, sans se rendre passible des peines de l'art. 408.... alors même qu'il était créancier du failli et ne s'était emparé de quelques effets de ce dernier qu'en garantie de sa créance (Rej., 29 avr. 1825). — Aujourd'hui, la question se trouve tranchée par le nouvel art. 596 c. com., qui punit des peines de l'art. 406 c. pén. tout syndic coupable de malversation dans sa gestion.

127. Il a été jugé aussi que le détournement fait par un militaire d'effets d'habillement et d'équipement appartenant à son corps ou à l'État, qui lui ont été remis pour son service, devait être puni conformément à l'art. 408 (Cass., 26 fév. 1818 et 30 déc. 1825); mais cette décision, fût-elle juridique, avant la loi du 15 juillet 1829, ne le serait plus aujourd'hui, cette loi ayant puni le détournement des effets militaires comme un délit distinct et spécial.

128. Quant à l'individu non militaire qui a acheté à des militaires des armes ou effets de grand ou petit équipement, appartenant à l'État, il est passible, non pas seulement des peines portées par les art. 406, 408 et 62 c. pén., mais bien de celles prononcées par l'art. 5 de la loi du 28 mars 1793 (Cass., 18 avr. 1837) (1).

129. L'officier de la garde nationale mobilisée qui, ayant reçu en cette qualité des cartouches pour les distribuer à ses soldats, les a retenues, après le licenciement de son corps, nonobstant la restitution ordonnée par un arrêté, et les a employées pour la chasse, doit être puni comme coupable du délit prévu par l'article 408; car il a évidemment détourné, au préjudice du propriétaire, des objets confiés à titre de dépôt, ou du moins pour en faire un usage déterminé, autre que celui auquel il les a employés; et le fait par lui commis rentre dès lors dans les termes de l'art. 408, comme l'a jugé la cour de cassation par arrêt du 27 nov. 1817 (2).

130. Mais cette cour nous paraît avoir été trop loin, lorsqu'elle a décidé que le refus par des gardes nationaux, après une ordonnance de dissolution, de restituer, sur la réquisition légale de l'autorité, les armes qui leur ont été confiées, constitue le délit prévu par l'art. 408, bien qu'ils offrent de représenter ces armes et déclarent ne pas vouloir se les approprier (Cass., 27 juill. 1832 et 20 avril 1833. — V. Garde nation.). — Ces arrêts, où se révèlent trop manifestement des préoccupations politiques, ne doivent pas faire jurisprudence. Que les gardes nationaux reçoivent à titre de dépôt les armes qui leur sont remises, on ne le conteste pas; mais il n'y avait nullement, dans l'espèce, violation de ce dépôt; il n'y avait ni détournement, ni fraude, mais simple refus de restituer actuellement une chose fidèlement gardée et qu'on offrait de représenter. Il faut donc dire, avec MM. Hélie et Chauveau, t. 7, p. 381, que le fait dont il s'agit ne constitue pas un abus de confiance (et c'est aussi ce qu'a jugé un arrêt de la cour de Besançon du 11 juin 1833), mais une simple désobéissance à la loi, qui n'est punissable correctionnellement que dans le département de la Seine, en vertu de l'art. 28 de la loi du 14 juillet 1837, loi relative seulement aux gardes nationales de ce département. Aussi a-t-il été décidé, dans le sens de cette dernière opinion, que le sapeur-pompier qui, sans intention de se les approprier, refuse de remettre au maire qui l'en requiert les effets d'habillement et d'équipement qui lui ont été confiés par la ville, est coupable de simple contravention de police, et non d'abus de confiance (Bordeaux, 24 août 1838 et 3 avril 1840) (3).

131. L'art. 408 ne s'applique qu'à la violation des dépôts

---

(1) (Min. pub. *C.* Blanchard.) — LA COUR; — Vu l'art. 5 de la loi du 28 mars 1793, l'art. 13, tit. 1, sect. 3, de celle du 12 mai 1793; l'art. 1 de la loi du 3 floréal an 2; les art. 3, 4, 5 et 6 de la loi du 15 juillet 1829; — Attendu que l'art. 5 de la loi du 28 mars 1793 ne se borne pas à défendre à tout soldat de vendre ses armes ou son équipement, mais que, de plus, il défend à toute personne de les acheter, sous des peines spécialement applicables aux acheteurs, entremetteurs et complices desdits achats; — Attendu que ces peines particulières, concernant les acheteurs, n'ont été en rien modifiées, ni par l'art. 13 de la loi du 12 mai 1793, qui aggrave la peine infligée au militaire pour le fait de la vente de ses armes ou équipement, ni par l'art. 1 de la loi du 3 floréal an 2, qui punit de la même peine que le fait de la vente celui commis par tout militaire qui aura distrait, sous quelque prétexte que ce soit, des effets d'équipement, d'habillement, d'armement et de campement fournis par l'État, ni par aucune autre loi postérieure, notamment par celle du 15 juillet 1829, dont les dispositions, en établissant des pénalités nouvelles pour les militaires qui auraient vendu des effets à eux fournis par l'État, ne se sont aucunement occupées de la pénalité applicable aux acheteurs non militaires pour le fait qui leur est propre;

Attendu que l'art. 5 précité ne fait aucune distinction entre les effets de grand ou de petit équipement, et que, dès lors, il est constant, en droit, que, pour l'application dudit article, il suffit que l'effet vendu fasse partie de l'équipement militaire; — Que, dans l'esprit de la loi, la peine a été déterminée par l'intérêt public qui s'attache à la conservation des effets appartenant à l'État; — Que la nomenclature qu'on trouve dans les lois du 12 mai 1793 et du 3 floréal an 2, des effets d'habillement, d'équipement, d'armement et de campement, n'a pas eu pour objet d'établir une pénalité différente, selon la destination des effets vendus, mais, au contraire, de soumettre à la même peine et sans distinction la vente des effets militaires, remis par l'État et lui appartenant;

Et attendu qu'il est constaté, par un procès-verbal du lieutenant de gendarmerie de Châtellerault, que le nommé Blanchard, détenu dans la maison d'arrêt de cette ville, a acheté de deux militaires condamnés aux travaux publics et déposés momentanément dans cette maison d'arrêt, deux vestes militaires qui leur avaient été confiées par le gouvernement; — Que ce fait, d'après ce qui a été dit ci-dessus, rentrait dans la disposition de la loi du 28 mars 1793, art. 5, et était puni, aux termes de cet article et de l'art. 33, tit. 2, de la loi du 22 juillet 1791, auquel il se réfère, de l'emprisonnement et de l'amende; — Que, néanmoins, l'arrêt attaqué a jugé que lesdites lois de 1793 et de 1791 n'étaient pas applicables au fait poursuivi, et l'a rangé dans la classe des délits prévus par les art. 406 et 408 c. pén., délits dont Blanchard se serait rendu complice; en quoi ledit arrêt a fait une fausse application des art. 406, 408 et 62 c. pén. et violé la loi du 28 mars 1783, art. 5, et celle du 22 juillet 1791, art. 33, tit. 2; — Casse.

Du 18 avril 1837.-C. C., ch. réun.-MM. Portalis, 1er pr.-Viger, rap.-Dupin, proc. gén.

(2) (Min. pub. *C.* Bossant.) — LA COUR; — Sur les conclusions de M. Henry Larivière, av. gén.; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu que la cour royale de Grenoble, en confirmant le jugement du tribunal de Saint-Marcellin, a mis hors d'instance Antoine Bossant fils, sur le motif qu'aucune disposition du code pénal ni des autres lois applicables devant les tribunaux criminels ordinaires, n'a prévu ni puni le fait de prévention reconnu contre ledit Bossant; que ce fait, néanmoins, consiste en ce que ledit Bossant, qui avait reçu des cartouches en mai 1815, en la qualité qu'il avait alors de capitaine dans un bataillon de garde nationale mobilisée, pour en faire la distribution à ses soldats, n'en avait pas fait l'emploi pour lequel elles lui avaient été confiées; qu'après le licenciement ou la dissolution du bataillon, il avait retenu tout ou partie de ces cartouches; qu'il les avait conservées au mépris d'un arrêté de sûreté publique, publié, le 7 mai 1816, par le préfet de l'Isère; qu'il en avait fondu le plomb pour le rendre propre à la chasse, et que la poudre en avait été saisie chez lui le 22 mars 1817, d'après la recherche ordonnée par le lieutenant de gendarmerie et requise par le sous-préfet;

Que si Bossant avait reçu ces cartouches en sa qualité de militaire, il les avait indûment conservées dans un temps où il avait cessé d'avoir cette qualité; que c'était cette indue conservation qui formait la prévention, et qu'elle rentrait dans les attributions de la juridiction commune; qu'elle avait le caractère d'un détournement, au préjudice du propriétaire, d'effets remis audit Bossant, à titre de dépôt ou pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou emploi déterminé; qu'elle constituait donc le délit prévu par le susdit art. 408 c. pén., et que cet article a donc été violé par l'arrêt de la cour royale de Grenoble; — Casse et annule l'arrêt de la cour de Grenoble du 9 juillet dernier, etc.

Du 27 novembre 1817.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Chasle, rap.

(3) 1re *Espèce*: — (Fronton *C.* min. pub.) — LA COUR; — Attendu que le tribunal correctionnel de Bordeaux, en écartant avec raison l'accusation d'abus de confiance, a décidé que le prévenu s'était rendu coupable d'une contravention de simple police, et l'a condamné à 5 fr. d'amende; — Attendu que la contravention est certaine, puisqu'au mépris d'un arrêté du maire de Bordeaux, à lui notifié, Fronton s'est refusé à rendre les effets d' quipement et d'habillement qui lui avaient été fournis par la ville, lorsqu'il fut admis dans le corps des sapeurs-pompiers; — Attendu que les faits ayant été qualifiés par les premiers juges, il demeure incontestable qu'aux termes de l'art. 192 c. inst. crim., le jugement a été rendu en dernier ressort; — Que la conséquence est, sans aucun doute, la non-recevabilité de l'appel du sieur Fronton; — Par ces motifs déclare non-recevable l'appel qu'a interjeté Bonard Fronton.

Du 24 août 1838.-C. de Bordeaux, 4e ch.-MM. Desgranges, pr.-Foureau, subst.-Bras-Laffitte, av.

2e *Espèce*: — (Massé *C.* min. pub.) — LA COUR; — Attendu que l'autorité judiciaire n'a pas le droit d'empiéter sur l'autorité administrative; — Que par conséquent la cour doit s'abstenir de chercher si l'arrêté du maire de Bor-

privés; celle des dépôts publics est prévue et punie par les articles 254, 255 et 256 c. pén. — Quoique cette infraction soit rangée par la loi dans une autre catégorie de délits que les abus de confiance, néanmoins elle a avec ceux-ci une analogie qui nous invite à rappeler ici les dispositions législatives et les monuments judiciaires qui la concernent. — Suivant l'exposé des motifs, « un dépôt public est un asile sacré, et tout enlèvement qui y est commis est une violation de la garantie sociale, un attentat contre la foi publique. » C'est par cette raison que la loi a rangé cette violation parmi les attentats à la paix publique, les manquements envers l'autorité, et non pas seulement, comme les abus de confiance, parmi les atteintes à la propriété privée.

132. Les détournements d'objets placés dans les dépôts publics donnent lieu à deux incriminations différentes : d'une part, s'il y a quelque négligence à imputer au dépositaire, cette négligence est un délit; et, d'un autre côté, le détournement lui-même est un crime, puni diversement suivant qu'il a été effectué par le dépositaire ou par un tiers.

133. L'art. 254 est ainsi conçu : « Quant aux soustractions, distractions et enlèvements de pièces ou de procédures criminelles, ou d'autres papiers, registres, actes et effets contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou remis à un dépositaire public en cette qualité, les peines seront contre les greffiers, archivistes, notaires ou autres dépositaires négligents, de trois mois à un an d'emprisonnement, et d'une amende de 100 fr. à 300 fr. » — « Quiconque, ajoute l'art. 255, se sera rendu coupable des soustractions, enlèvements ou destructions mentionnés en l'article précédent, sera puni de la reclusion. — Si le crime est l'ouvrage du dépositaire lui-même, il sera puni des travaux forcés à temps. »

134. On doit considérer comme dépôts publics, dans le sens de l'art. 254, non-seulement les archives et les greffes, mais en général tous les lieux publiquement institués pour y déposer des pièces, actes et effets, et particulièrement les bureaux des administrations publiques, les études des notaires. — Aussi a-t-il été jugé que le bureau du payeur d'une division militaire est un dépôt public : « Attendu, porte l'arrêt, que les payements y sont faits, que les pièces et quittances y sont déposées, comme les payements se font et les pièces se déposent au trésor public, dont ce bureau est une émanation; d'où il suit qu'il a été fait à Tassali une juste application des art. 254 et 255 c. pén.; — Rejette. » (Cass., 25 juillet 1812.-MM. Barris, pr.-Oudart, rapp.-Giraud, av. gén.)

135. Un musée, une bibliothèque publique sont aussi des dépôts publics, dans le sens de l'art. 254, aux termes de plusieurs arrêts de la cour de cass., des 9 avril 1813, 25 mars et 5 août 1819, et 25 mai 1832, rapportés v° Vol.

Cependant MM. Hélie et Chauveau ont élevé quelques doutes sur la légalité de cette solution; ils inclinent à croire (t. 4, p. 487) que l'art. 254 a entendu parler seulement des lieux où sont déposés, par l'effet d'une confiance nécessaire et sur la foi de la garantie sociale, des actes et papiers dont la conservation importe au repos et à la sécurité des familles, et non pas des dépôts uniquement destinés à recevoir des livres et des objets d'art, dont le détournement n'est de nature à entraîner le plus souvent qu'un préjudice minime. — Nous serions assez disposés à partager cette opinion, malgré la généralité des termes employés par l'art. 254.

136. Mais la salle d'un hôtel de ville où sont déposées les armes d'une commune n'est pas un dépôt public, dans le sens de l'art. 254; et, à plus forte raison, la remise de la clef de cette salle à un armurier chargé de l'entretien des armes dont il s'agit, ne saurait conférer à cet armurier la qualité de dépositaire public (Rej., 13 avril 1837) (1).

137. La loi assimile aux actes ou effets contenus dans les dépôts publics, ceux qui ont été remis *à un dépositaire public en cette qualité*. Cette disposition n'existait point dans le projet de loi. Un membre du conseil d'État demanda que l'art. 254 fût étendu aux pièces qui sont entre les mains des rapporteurs : « Il semble, dit-il, d'après la rédaction, que la soustraction ne soit un crime que lorsqu'elle est exécutée dans un dépôt public, tandis qu'elle doit

---

deaux, en date du 28 mars 1838, a bien ou mal appliqué les dispositions de la loi du 22 mars 1831; — Qu'une simple question est à examiner par la cour, celle de savoir si Massé s'est rendu coupable d'un abus de confiance, dans le sens de l'art. 408 c. pén.; — Attendu que Massé n'a ni détourné, ni dissipé les effets d'habillement et d'équipement qui lui furent confiés par la ville, lors de son admission dans les corps des sapeurs-pompiers; — Que ces objets sont toujours au pouvoir du prévenu, et qu'il offre de les représenter à qui de droit; — Attendu d'ailleurs que la conduite de Massé n'offre pas le moindre indice d'intention criminelle, et que là où l'intention n'est pas mauvaise, on ne peut apercevoir de délit;

Attendu que tout se réduit à une désobéissance blâmable sans doute, mais nullement caractéristique d'abus de confiance; — Qu'il n'existe contre Massé aucun indice du délit qui lui est reproché, et qu'il y a lieu de le relaxer d'une pareille prévention; — Mais attendu que Massé, en désobéissant à l'arrêté de M. le maire de Bordeaux, qui lui prescrivait de rendre les effets d'habillement et d'équipement à lui confiés par la ville, s'est rendu coupable d'une contravention de simple police; — Attendu que le renvoi n'ayant été demandé ni par la partie publique, ni par la partie civile, il appartient à la cour d'appliquer la peine encourue par Massé;

Par ces motifs, annule le jugement; évoquant le fond, déclare Jean Massé coupable d'une simple contravention, pour raison de quoi le condamne à un franc d'amende envers le trésor; le condamne également à la remise des effets d'habillement et d'équipement mentionnés dans l'arrêté de M. le maire de Bordeaux, en date du 28 mars 1838.

Du 3 avril 1840.-C. de Bordeaux, ch. corr.-MM. Dégranges, pr.-Compans, av. gén.-Bras-Laffitte, av.

(1) (Min. pub. *C.* Chagneau.) — 13 mars 1837, arrêt de la chambre d'accusation de la cour de Poitiers, ainsi conçu : — « Attendu qu'il résulte de la procédure, que Chagneau, serrurier et arquebusier, a été, en cette qualité et moyennant un salaire à forfait, déterminé pour chaque année, chargé de réparer et entretenir les armes confiées, pour le besoin du service, à la garde nationale de Rochefort, et celles qui étaient déposées dans une des salles de l'hôtel de ville, dont il paraît que la clef lui avait été remise à cet effet; — Attendu qu'il existe des indices suffisants de culpabilité pour déclarer ledit Chagneau prévenu d'avoir détourné ou dissipé, depuis moins de trois ans avant les poursuites dirigées contre lui, au préjudice de la commune de Rochefort, une certaine quantité d'armes qui lui avaient été aussi remises pour un travail salarié, à la charge de les rendre ou de les représenter; — Que ce fait est qualifié délit par la loi; qu'il est prévu et puni de peines correctionnelles, par le § 1 de l'art. 408 c. pén.; — Que le 2e § de cet article n'est pas applicable au prévenu, à qui les armes dont il s'agit n'avaient été confiées ou remises qu'en sa qualité d'arquebusier, et qui travaillait pour son compte personnel seulement, et non pour celui d'un maître; — Attendu que la remise qui paraît lui avoir été faite de la clef d'une salle de l'hôtel de ville, dans laquelle était déposée une partie des armes dont l'entretien était confié à ses soins, n'a pu lui conférer la qualité de dépositaire public, et que cette salle elle-même ne peut être considérée comme un dépôt public dans le sens de l'art. 254 c. pén. »

Pourvoi par le ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen pris de la prétendue violation des art. 254 et 255 c. pén., en ce que l'arrêt dénoncé aurait dû considérer le prévenu comme dépositaire public des armes dont il s'agit, ou du moins reconnaître qu'il les a soustraites d'un dépôt public : — Attendu que cet arrêt déclare que la remise qui paraît avoir été faite à Chagneau de la clef de la salle de l'hôtel de ville de Rochefort, dans laquelle était déposée une partie des armes dont l'entretien était confié à ses soins, n'a pu lui conférer la qualité de dépositaire public, et que cette salle elle-même ne peut être considérée comme un dépôt public, dans le sens de l'art. 254 c. pén.; — Qu'en ne voyant pas, dans le fait de la prévention ainsi constatée, le crime prévu et puni par les articles précités, ledit arrêt en a sainement interprété les dispositions;

Sur le deuxième moyen pris de la prétendue violation du 2e § de l'art. 408 du même code, qui punit de la reclusion l'abus de confiance, lorsqu'il a été commis par un homme de service à gages, ou par un ouvrier au préjudice de son maître : — Attendu que l'arrêt en question déclare que les armes susmentionnées n'avaient été confiées ou remises à Chagneau qu'en sa qualité de serrurier-arquebusier, et que cet individu travaillait pour son compte personnel seulement et non pour celui d'un maître; — Qu'en décidant, dès lors, que la disposition invoquée ne lui est point applicable, ledit arrêt n'a fait que se conformer à son esprit comme à son texte;

Sur le troisième moyen, pris de la prétendue violation de l'art. 386, n° 3, du même code, qui punit de la reclusion l'individu travaillant habituellement dans l'habitation où il aura volé : — Attendu que Chagneau ne saurait être accusé du crime prévu et puni par cet article, puisque l'arrêt dénoncé déclare qu'il a été uniquement chargé, en sa dite qualité de serrurier-arquebusier, et moyennant un salaire à forfait, déterminé pour chaque année, de réparer et d'entretenir les armes confiées, pour les besoins du service, à la garde nationale, et celles qui étaient déposées dans une des salles de l'hôtel de ville; — Rejette.

Du 13 avril 1837.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.-Parant, av. gén.

être punie du moment où il y a infidélité de la part du dépositaire, dans quelque lieu que le dépôt ait été fait. » — On eut égard à cette observation, et l'on assimila aux choses renfermées dans un dépôt public, non-seulement les pièces remises à un rapporteur, mais les effets confiés à tout dépositaire public quelconque en cette qualité.

138. La loi désigne comme dépositaires publics les archivistes, greffiers, notaires; mais elle exprime par ces mots *ou autres*, que cette désignation n'est point limitative; et il est hors de doute que tout fonctionnaire ou officier public chargé de la garde d'un dépôt de la nature indiquée par l'art. 254, est compris dans les termes de cet article.

139. Les dépositaires publics, ainsi qualifiés par les art. 254 et suiv., sont institués par l'autorité publique et pour un intérêt d'ordre public. Par conséquent les dispositions de ces articles ne sont point applicables au gardien d'une saisie, établi pour un intérêt privé et par le ministère d'un simple huissier (Cass., 29 oct. 1812) (1).

140. Mais il en est autrement des gardiens établis pour un intérêt d'ordre public. Aussi a-t-il été jugé que l'enlèvement d'un objet (d'une lettre) qui se trouve dans un navire mis sous la main de justice comme pièce de conviction dans le cours d'une instruction criminelle, et sur lequel des gardiens ont été établis, constitue le délit prévu par l'art. 255 c. pén. (Cass., 22 déc. 1832) (2).

141. Il est nécessaire, pour l'application de l'art. 255, que les pièces ou effets enlevés ou détruits aient été remis au dépositaire public *en cette qualité* : il est évident, en effet, que lorsque le dépôt fait à un fonctionnaire ou officier public n'est point déterminé par sa qualité, par la nature de ses fonctions, ce dépôt rentre nécessairement dans la classe des dépôts privés, et par suite le détournement de la chose déposée, commis par le dépositaire, ou la soustraction de cette chose par un tiers, ne constituent qu'un abus de confiance ou un vol ordinaires. — Ainsi, par exemple, la loi ayant chargé les notaires du dépôt des minutes des actes passés devant eux en qualité de notaires, ils sont dépositaires publics de ces minutes. — Mais comme elle ne les a point chargés du dépôt des deniers ou billets des particuliers, ils ne peuvent être considérés, par rapport à ces objets, que comme des dépositaires privés. (V. n° 110 les arrêts des 6 janv. 1832 et 16 nov. 1833, aff. Barré). — Il ne peuvent pas plus être réputés dépositaires publics, dans le cas où ils auraient reçu le dépôt de deniers ou autres effets en vertu d'une clause d'un acte passé devant eux en qualité de notaires, que dans le cas où ils auraient reçu le dépôt indépendamment de cette clause; car, dans l'un et l'autre cas, ils ne sont dépositaires que par la seule volonté des parties et nullement en vertu d'une délégation de la loi (Rej., 15 avril 1813) (3).

142. De même, comme il n'entre pas dans les fonctions des notaires de recevoir en dépôt des actes sous seings privés, relatifs ou étrangers à des actes notariés, il s'ensuit que lorsqu'un pareil acte est déposé chez un notaire, ce n'est point à raison des fonctions de celui-ci, puisque le dépôt aurait pu être fait également entre les mains d'un simple particulier, mais à cause de la confiance individuelle qu'il a inspirée au déposant; en conséquence, la suppression par le notaire de cet acte sous seing privé constitue de sa part le délit d'abus de confiance, et non le crime prévu par les art. 173, 254 et 255 c. pén. (Cass., 24 juin 1841) (4).

143. Par une raison semblable, ces mots de l'art. 254 :

---

(1) (Min. pub. *C.* Van Esbeeck.) — Le fils Van Esbeeck était prévenu de vol, comme ayant enlevé des meubles saisis sur son père, et à la conservation desquels un gardien avait été préposé. Le 26 août 1812, arrêt de la chambre d'accusation de la cour de Bruxelles, qui écarte la prévention de vol, attendu que les meubles, quoique saisis, appartenaient encore au père Van Esbeeck, circonstance qui ne donnait lieu qu'à des réparations civiles (art. 380 c. pén.). Mais attendu que la soustraction a été faite d'objets confiés à un dépositaire public, cette cour renvoie le prévenu devant la cour d'assises de l'Escaut, pour lui être fait l'application des art. 254 et 255 c. pén. — Le procureur général près cette cour s'est pourvu en cassation de cet arrêt. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions de M. Merlin, procureur général; — Vu les art. 254, 255, 379 et 380 c. pén.; — Et considérant, en premier lieu, que jamais en France, avant le nouveau code pénal, on n'a poursuivi et puni, comme coupable de vol, le débiteur qui avait enlevé la chose qu'il avait mise en gage dans les mains de son créancier; — Que l'art. 379 c. pén. déclare coupable de vol quiconque a soustrait frauduleusement une chose qui ne lui appartenait pas; d'où il faut conclure que le débiteur qui reprend, par voie de fait, ce qu'il avait remis en gage à son créancier, ne commet pas un vol, puisque l'effet remis en gage n'avait pas cessé de lui appartenir; qu'il en est ainsi des meubles et effets saisis à la requête d'un créancier, et qui, durant la saisie, ne cessent pas d'appartenir à la partie saisie; — Qu'il en est encore ainsi des effets saisis qui seraient enlevés, non par la partie saisie, mais par l'un de ses enfants; — Attendu que, suivant l'art. 380 c. pén., les soustractions commises par les enfants au préjudice de leurs père et mère ne donnent lieu qu'à des réparations civiles; — Considérant, en second lieu, que le gardien d'effets saisis, qui n'est établi par l'huissier exécuteur que sur le refus de la partie saisie d'en présenter un solvable, ne peut être considéré que comme gardien conventionnel ou en tenant lieu; que ce gardien est établi pour un intérêt privé, par le ministère d'un simple huissier, tandis que les dépositaires publics, ainsi qualifiés par les art. 254 et suivants du code pénal, sont institués par l'autorité publique et pour un intérêt d'ordre public; — D'où il suit qu'en accusant Jean-Baptiste Van Esbeeck du crime prévu par les art. 254 et 255 c. pén., pour avoir enlevé des effets saisis-exécutés à la requête d'un créancier de son père, la cour de Bruxelles a violé les art. 379 et 380 c. pén., et fait une fausse application desdits art. 254 et 255; — Casse, etc.

Du 29 oct. 1812.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudard, rap.

(2) (Min. pub. *C.* Deluchi.) — LA COUR; — Attendu que le navire le Carlo-Alberto, avait été mis légalement sous la main de la justice, dans le cours d'une instruction criminelle, et que des gardiens y avaient été établis par l'autorité compétente; que ce navire et les objets qu'il pouvait renfermer, formaient, dès lors, des pièces de conviction remises à des dépositaires publics en cette qualité; d'où il suit que l'enlèvement ou la tentative d'enlèvement d'une lettre contenue dans ce navire, aurait constitué le crime prévu par les art. 254 et 255 c. pén.;

Attendu qu'il paraîtrait résulter des faits énoncés dans l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Marseille, en date du 27 août 1832, adoptés sur ce point par l'arrêt de la chambre d'accusation de la cour royale d'Aix du 3 septembre suivant, et non contredits par l'arrêt attaqué, qu'il pourrait y avoir eu tentative de l'enlèvement d'une lettre qui se trouvait dans ledit navire; — Qu'il résulte de là, qu'en rejetant le déclinatoire proposé par le ministère public, sur le motif que le navire le Carlo-Alberto n'était pas un dépôt public, et que la lettre qui y était cachée n'avait pas été confiée spécialement aux agents préposés à la garde du navire, ce qui écartait l'application des art. 254 et 255 c. pén.; — Qu'en omettant, par suite, d'apprécier ces faits et circonstances qui pouvaient constituer la tentative caractérisée de l'enlèvement de ladite lettre, et en retenant la cause sur un autre fait connexe, la chambre correctionnelle de la cour royale d'Aix a méconnu et violé les règles de sa compétence. — Par ces motifs, casse cet arrêt du 17 nov. dernier.

Du 22 déc. 1832.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-De Ricard, rap.-Fréteau, av. gén.

(3) (Min. pub. *C.* Dufant.) — LA COUR; — Vu les pièces du procès, et le mémoire produit par le demandeur en cassation à l'appui de son pourvoi; — Considérant qu'on ne peut être dépositaire public qu'en vertu de la loi, et pour les objets qu'elle a désignés; — Que la loi n'ayant chargé les notaires que du dépôt des minutes des actes qui sont passés devant eux en qualité de notaires, et nullement du dépôt des deniers des particuliers, ou des billets ou lettres de change représentatifs de ces derniers, il s'ensuit qu'à l'égard de ces objets, ils ne peuvent être considérés comme dépositaires publics, ni par conséquent être sujets aux peines établies par les différents articles du code pénal, relatifs aux crimes et délits commis par les dépositaires publics; — Qu'ils ne peuvent pas plus être réputés dépositaires publics, dans le cas où ils auraient reçu le dépôt en vertu d'une clause contenue dans l'acte passé devant eux en qualité de notaires, que dans le cas où ils auraient reçu le dépôt, indépendamment de cette clause; puisque, dans l'un comme dans l'autre cas, ils ne sont dépositaires que par la seule volonté des parties, et nullement en vertu d'une délégation de la loi; — Qu'il suit de là qu'en refusant d'appliquer au notaire Dufant les dispositions du code pénal relatives aux dépositaires publics, la chambre d'accusation de la cour de Bordeaux s'est parfaitement conformée à la loi; — Considérant, au surplus, que l'arrêt dénoncé est régulier dans la forme, et que, d'ailleurs, il ne blesse point les règles de compétence établies par la loi; — Rejette.

Du 15 avril 1813.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Busschop, rap.

(4) (Auriol *C.* min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 173, 254, 255 et 408 c. pén.; — Attendu, en droit, que les fonctions des notaires sont déterminées par la loi et qu'ils ne sont chargés que du dépôt des minutes des actes passés devant eux et qui reçoivent par leur présence et leur concours le caractère de l'authenticité; mais qu'il n'est pas dans les fonctions des notaires de recevoir des actes sous seing privé qui peuvent avoir pour résultat de modifier ou de déterminer l'effet des actes notariés;

Attendu que si le dépôt desdits actes sous seing privé est fait dans les mains du notaire détenteur de l'acte authentique que cet acte doit modi-

contenus dans des archives, *greffes ou dépôts publics* ne doivent pas s'entendre en ce sens qu'il suffise que les objets détournés l'aient été dans *des archives*, *greffes ou dépôts publics*, mais bien dans ce sens qu'il faut que ces objets aient été remis dans des archives, greffes ou dépôts publics, dans un but analogue à la destination de ces archives, greffes ou dépôts publics. Ainsi, le vol d'un meuble servant à l'ameublement du local où sont les archives, ou le vol d'un objet quelconque, commis sur un individu présent dans le lieu servant de dépôt public, n'entraînent pas l'application de l'art. 255, mais bien celle de l'art. 401 (Cass., 19 janv. 1843) (1).

144. Il est sans difficulté que les peines prononcées par l'article 254 ne sont applicables qu'au dépositaire *négligent*; de sorte que le fait seul de l'enlèvement d'une pièce contenue dans le dépôt qui lui est confié ne lui ferait encourir aucune peine, si cet enlèvement, opéré par un tiers, n'avait été favorisé par aucune négligence de sa part.

145. Il est également hors de doute que les enlèvements ou destructions d'effets contenus dans un dépôt public, ou remis à un dépositaire public, n'entraînent l'application des peines portées par l'art. 255, qu'autant qu'ils ont été commis volontairement et à dessein de nuire : cette circonstance est une condition essentielle de tous les crimes; et il est impossible d'admettre que la destruction involontaire et accidentelle d'une pièce ait aucun caractère de criminalité. — V. en ce sens Hélie et Chauveau, t. 6, p. 490.

146. L'art. 256 prévoit une circonstance aggravante du crime de violation de dépôt public : « Si les soustractions, enlèvements ou destructions de pièces ont été commis avec violences envers les personnes, la peine sera, dit-il, contre toute personne, celle des travaux forcés à temps; sans préjudice de peines plus fortes, s'il y a lieu, d'après la nature des violences et des autres crimes qui y seraient joints. » — Cette disposition fort claire ne paraît pas susceptible de soulever des difficultés. Nous ferons remarquer que son application doit être restreinte au cas où il y a eu, non de simples voies de fait, mais de véritables violences envers les personnes, commises dans le but d'enlever ou de détruire une ou plusieurs pièces ou effets du dépôt.

147. Il ne faut pas confondre le crime prévu par l'art. 255 c. pén., et dont il vient d'être question, avec ceux qui sont l'objet des art. 169 et 173 du même code. L'art. 169 s'occupe des détournements ou soustractions que peuvent commettre les percepteurs, dépositaires ou comptables publics, des titres ou effets qui se trouvent entre leurs mains en vertu de leurs fonctions; l'art. 173 est relatif aux détournements qui peuvent être faits par les juges, administrateurs, fonctionnaires ou officiers publics, des actes et titres dont ils sont dépositaires en cette qualité; enfin, l'art. 255 sévit, comme on vient de le voir, contre les détournements commis dans un dépôt public par les personnes préposées à ce dépôt ou par des tiers. La ligne séparative de ces différents faits est ainsi tracée par MM. Hélie et Chauveau, t. 6, p. 79 : « Les détournements de deniers, de titres ou d'effets, peuvent être commis, soit par les dépositaires publics qui, sans être fonctionnaires, ont le maniement ou le dépôt de certaines choses ou effets, soit par les fonctionnaires ou officiers publics qui se trouvent dépositaires, en leur qualité et à raison de leurs fonctions, d'une chose ou effet, soit enfin par les officiers que la loi commet à la garde d'un dépôt public, et qui ne sont dépositaires qu'en vertu des fonctions qu'ils exercent relativement à ce dépôt. Ces trois hypothèses font l'objet des art. 169, 173 et 254. » Nous avons cru devoir nous occuper ici de la dernière de ces hypothèses; quant aux deux autres, il en sera question au mot Fonctionnaire.

Art. 4. — *Abus de confiance par violation de mandat.*

148. La disposition de l'art. 408 relative au mandat est une addition faite à cet article par la loi du 28 avril 1832. Il n'y avait pas de motifs, en effet, pour établir une différence entre le détournement que fait un mandataire et celui que fait un dépositaire. Le premier n'est pas plus propriétaire des choses qui lui ont été confiées, que le second ne l'est des choses formant l'objet du dépôt.

149. La loi du 25 frim. an 8 ne prononçait aucune peine contre la violation du mandat (Cass., 14 flor. an 13, aff. Richebraque.—Cass., 16 janv. 1808.—Cass., 31 déc. 1812, aff. Neefs).

150. Le code pénal de 1810 ne paraît punir l'abus d'un mandat que dans le cas où le mandat était salarié. Telle fut du moins l'interprétation donnée à l'art. 408 par la cour de cassation; interprétation vainement combattue par Merlin. C'est ainsi que cette cour a déclaré l'art. 408 inapplicable, soit à celui qui avait détourné les sommes qu'il s'était chargé gratuitement de remettre à un tiers (Cass., 12 mai 1814) (2), soit à celui qui dissipait les

---

fier, ce n'est ni à cause de sa qualité de notaire, ni à raison de ses fonctions, mais à cause de la confiance individuelle qu'il a inspirée aux parties, puisque ce dépôt aurait pu être fait dans les mains de tout autre individu, fonctionnaire ou simple particulier;

Attendu que ce dépôt de l'acte sous seing privé, relatif ou étranger à un acte notarié, n'est pas fait à raison des fonctions notariales, puisqu'il pourrait être effectué dans les mains d'un individu étranger à ces fonctions;

Attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'acte dont Auriol est prévenu d'avoir été dépositaire et d'avoir opéré la suppression, serait un acte sous seing privé, qui ne lui aurait été confié que par suite de la confiance des parties;—D'où il suit qu'en déclarant que les faits articulés par ledit arrêt rentraient dans les dispositions des art. 254 et 255 c. pén., l'arrêt attaqué a faussement appliqué, et par suite violé lesdits articles; — Casse.

Du 24 juin 1841.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Mérilhou, rap.-Delapalme, av. gén.

(1) (Boucheul C. min. pub.)— La cour;—Vu les art. 254, 255 et 401 c. pén.;—Attendu que, pour qu'il y eût lieu à l'application des dispositions des art. 254 et 255 précités, il faudrait que les pièces, ou procédures criminelles, papiers, registres, actes ou effets volés, fussent contenus dans des archives, greffes ou dépôts publics, ou bien remis à un dépositaire public en cette qualité;

Attendu que ces mots : *contenus dans des archives*, *greffes ou dépôts publics*, ne doivent pas s'entendre en ce sens qu'il suffise que les objets dont il s'agit aient été volés dans des archives, greffes ou dépôts publics, mais bien dans ce sens qu'il faut que ces objets aient été remis dans des archives, greffes ou dépôts publics, dans un but analogue à la destination desdites archives, greffes ou dépôts publics;

Attendu, en effet, que le vol d'un meuble servant à l'ameublement du local où sont les archives, ou le vol d'un objet quelconque, commis sur un individu présent dans le lieu servant d'archives, greffe ou dépôt public, ne saurait être puni par l'application de l'art. 254 précité, mais bien par celle de l'art. 401;

Attendu qu'il résulte de l'arrêt de renvoi et du résumé de l'acte d'accusation, que l'argent volé aurait été déposé dans le greffe, dans un but correspondant à la destination du greffe, c'est-à-dire déposé dans ce greffe comme pièce à charge, à l'occasion d'une instruction pendante devant l'autorité judiciaire; — Attendu que, dès lors, le président de la cour d'assises aurait dû poser la question de savoir si cet argent était contenu dans le greffe, pour que l'art. 254 fût applicable, et cela indépendamment de la question de savoir si l'accusé avait été constitué dépositaire dudit argent; ce qui n'avait trait qu'à la position personnelle de l'accusé et à l'application possible de la deuxième disposition de l'art. 255; — Attendu que l'accusation n'a pu être purgée par des questions qui ne l'ont pas reproduite dans ses caractères constitutifs et aggravants légalement articulés; d'où il suit que les réponses du jury étant la suite de questions incomplètes, doivent être considérées comme non avenues; sans distinguer les réponses négatives et les réponses affirmatives; — Casse.

Du 19 janv. 1843.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, pr.-Mérilhou, rap.-Delapalme, av. gén.-Béchard, av.

(2) (Wislin C. min. pub.) — La cour; — Sur les concl. de M. Thuriot, av. gén.; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Vu aussi les articles 408 et 413 c. inst. crim.; — Considérant que, d'après les termes de l'art. 1915 c. civ., le dépôt, en général, est un acte par lequel on reçoit la chose d'autrui, à la charge de la garder et de la restituer en nature; — Qu'ainsi, l'on ne peut considérer comme dépôt le contrat par lequel François-Xavier Wislin s'est chargé, non de garder la somme de 50 fr. à lui remise par la veuve Colard, et de la restituer, mais de la porter à l'avoué de la veuve Colard; — Qu'il n'a pas été jugé en fait que Wislin eût reçu ou dû recevoir un salaire quelconque, pour s'acquitter de cette commission; qu'ainsi, le contrat n'est point un louage d'ouvrage; qu'il ne peut donc être qu'un mandat gratuit, et qu'en effet il est exposé dans les motifs de l'arrêt de la cour royale de Besançon, que la femme Colard avait remis à Wislin la somme de 50 fr., pour payer les frais faits par l'avoué Gallet, dans l'instance existante entre elle et le nommé Clément, marchand de vin, et que Wislin n'a point exécuté ce mandat, dont il s'était spécialement chargé;

Que l'art. 408 du code pénal de 1810 ne prononce des peines correctionnelles que contre celui qui a détourné ou dissipé des choses qui lui avaient été confiées à titre de dépôt ou pour un travail salarié; qu'aucune disposition n'a prononcé de peine contre le mandataire qui n'a pas exécuté

fonds provenant de traites à lui remises par le souscripteur, pour les négocier, s'il n'avait été stipulé aucun salaire pour cette négociation (Cass., 20 mai 1814) (1). — Conf. Rej., 3 mars et 7 juill. 1814.

151. On étendait la même décision à celui qui détournait des marchandises à lui confiées pour les revendre à un prix déterminé, ou pour les rendre en nature quand la vente n'aurait pas lieu : le bénéfice incertain et indépendant de la volonté du marchand que pouvait faire le revendeur ne paraissait pas de nature à être qualifié *salaire* (Rej., 24 fév. 1814) (2). — V. cependant *infrà*, n° 157, l'arrêt du 12 juin 1818.

On l'étendait aussi à celui qui s'étant gratuitement chargé de faire changer une pièce d'or, l'avait détournée à son profit (Paris, 3 juin 1829). — V. Vol.

152. Enfin, on décidait qu'il ne fallait pas considérer nécessairement comme un mandataire salarié le notaire qui avait reçu des fonds pour les remettre à des fournisseurs du mandant, à mesure des fournitures, quand aucun salaire n'avait été formellement stipulé (Rej., 10 fév. 1832, aff. Rivet).

153. Aujourd'hui cette jurisprudence doit être abandonnée, puisque l'art. 408, depuis la révision du code pénal en 1832, comprend dans sa disposition le détournement d'effets confiés à titre de *mandat* (gratuit ou salarié, il ne distingue pas), et que d'ailleurs cet article s'applique au détournement d'effets remis pour un travail salarié *ou non salarié*.

154. Du reste, le mandataire infidèle, ainsi que nous l'avons déjà dit, n'échappait point, même avant la loi de 1832, aux peines de l'art. 408, lorsque les objets par lui détournés pouvaient être considérés comme lui ayant été confiés *pour un travail salarié*, à la charge de les rendre. Ainsi on déclarait passibles de ces peines, comme on le ferait aujourd'hui à plus forte raison, — Soit le mandataire salarié qui dissipait, en tout ou partie, les deniers qu'il était chargé de recevoir et de transmettre à son commettant (Cass., 18 nov. 1813. — C. C. de Belgique, 21 juin 1827) (3). — Bordeaux, 21 juillet 1830, aff. Bourbon *C.* Renier).

155.... Soit l'agent de change qui avait dissipé les fonds pro-

---

le mandat dont il s'était chargé gratuitement, ou qui a abusé des choses qui lui avaient été confiées à ce titre; et qu'avant le code pénal de 1810 et les codes de 1791, les abus commis par un mandataire ne donnaient lieu à aucune condamnation pénale; — Par ces motifs, casse et annule l'arrêt de condamnation rendu le 13 décembre dernier par la cour royale de Besançon, chambre des appels de police correctionnelle, contre François Wislin; — Et, attendu qu'il ne résulte de la plainte, ni d'aucun acte de l'instruction, qu'il ait été payé ou promis un salaire quelconque à Wislin; et qu'ainsi le fait à lui imputé n'est ni crime, ni délit, ni contravention; — La cour, en exécution de l'art. 429 c. inst. cr., déclare qu'il n'y a pas lieu de renvoyer ledit Wilsin à un nouveau jugement.

Du 12 mai 1814. - C. C., sect. crim. - MM. Barris, pr.-Oudart, rap.

(1) (Delacour *C.* min. pub.) — En 1813, Lemancel remit à Delacour cinq lettres de change montant à 10,000 fr., pour qu'il en fît la négociation. — Ces traites furent passées à l'ordre de Delacour, valeur reçue comptant. Delacour fit la négociation reçut les fonds; mais il les dissipa. — De là plainte en escroquerie et abus de confiance. — 14 déc. 1813, jugement correctionnel, qui déclare Delacour coupable du délit prévu par l'art. 408 c. pén. — Appel. — Le 22 mars 1814, arrêt confirmatif de la cour de Paris; — Attendu que si les lettres de change confiées à l'appelant, par Lemancel, sont causées valeur reçue comptant, néanmoins il résulte de l'instruction, des débats et de l'aveu même de Delacour, qu'il n'en a fourni aucune valeur, et qu'il n'en était que dépositaire, à l'effet d'en faire la négociation et d'en remettre le produit; qu'ainsi les premiers juges ont fait une juste application de l'art. 408 c. pén. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. contr. de M. Pons, av. gén.; — Vu l'art. 1915 c. civ., et l'art. 408 c. pén.; — Et attendu, en premier lieu, que les traites qui ont fait l'objet de la plainte de Lemancel avaient été remises à Delacour pour les négocier, tandis que, s'il en avait été dépositaire, il aurait dû les garder et les tenir à la disposition de Lemancel; — Qu'ainsi, en appliquant à Delacour la disposition pénale de l'art. 408, comme dépositaire proprement dit, l'arrêt attaqué a contrevenu à l'art. 1915 c. civ., puisqu'il est en même temps reconnu en fait, dans l'arrêt, que Delacour était chargé de la négociation des traites, et non pas de les garder pour le compte de Lemancel;

Attendu, en second lieu, que l'art. 408 comprend ceux qui détournent ou dissipent les objets qui leur ont été remis pour un travail salarié, à charge de les rendre ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé; et que par ce fait, ils deviennent passibles des peines prononcées par cet article; mais qu'il n'a pas été reconnu, par l'arrêt attaqué, que ce fût moyennant un salaire convenu, que Delacour eût été chargé de la négociation des effets dont il s'agit; et que la qualité de dépositaire, qui lui a été appliquée, et qui dériverait d'un contrat essentiellement gratuit, semble même être en opposition avec celle d'un mandataire salarié qui abuserait de son mandat pour détourner à son profit ou dissiper les deniers ou les effets que son commettant lui aurait confiés; — Qu'ainsi, dans l'espèce, la cour de Paris a faussement appliqué l'art. 408 c. pén., et, par suite, en a violé les dispositions; — Casse.

Du 20 mai 1814. - C. C., sect. crim. - MM. Barris, pr. - Dunoyer, rap.

(2) (Baudrier *C.* Cadot.) — Plainte de Baudrier contre la veuve Masson et la demoiselle Trecot, pour détournement de marchandises qu'il leur avait confiées, à l'effet de les vendre et de lui en rapporter le prix. Le tribunal correctionnel juge qu'une partie des marchandises qui forment l'objet de la plainte de Baudrier a été vendue par lui, et qu'il ne peut avoir qu'une action civile pour en réclamer le prix. Quant à l'autre partie des marchandises, le tribunal reconnait qu'elles ont été confiées à la veuve Masson et à la demoiselle Trecot pour les vendre; mais il décide que cela ne constitue qu'un mandat dont l'abus ne rentre pas dans les termes de l'art. 408, et ne peut donner ouverture qu'à une action civile, d'après l'art. 1996 c. civ. — Appel; arrêt confirmatif. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Pons, av. gén.; — Attendu que si, à l'égard de la seconde partie des marchandises, il n'a point été déclaré qu'il y eût eu aussi une véritable vente, cependant il n'a pas été reconnu qu'elles n'eussent été remises aux prévenus qu'à titre de dépôt ou pour un travail salarié; circonstance exigée par la loi pour caractériser le délit prévu par l'art. 408 c. pén.; — Qu'il n'a point été reconnu non plus que ce fût à l'aide de manœuvres frauduleuses que les prévenues étaient parvenues à se faire livrer aucune partie desdites marchandises, ni par conséquent qu'elles se fussent rendues coupables du délit prévu par l'art. 405 du même code; — Rejette.

Du 24 fév. 1814. - C. C., sect. crim. - MM. Barris, pr. - Rataud, rap.

(3) 1re *Espèce* : — (Lemoine.) — La mineure Rose avait, par le ministère de son tuteur, confié à Lemoine la recette de ses revenus, moyennant salaire. — Lemoine dissipa les deniers provenant de sa recette. Sur l'appel d'un jugement correctionnel qui le condamnait comme coupable d'abus de confiance, il soutint que son infidélité ne pouvait donner lieu qu'à une action civile. La cour de Caen adopta ce système par arrêt du 4 mars 1813, arrêt qui fut déféré à la cour de cassation, dans l'intérêt de la loi, par M. le procureur général Merlin. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions de M. Pons, avocat général; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu qu'il a été reconnu que c'était moyennant un salaire convenu que Lemoine avait été chargé de recevoir les revenus de la mineure Rose; — Que l'obligation, ainsi contractée par ledit Lemoine, ne se bornait pas à la simple recette de ces revenus; qu'il était nécessairement et essentiellement tenu, pour l'exécution et le complément du mandat, de remettre à la mineure Rose les deniers en provenant, et qu'en les recevant des débiteurs de la commettante, en vertu de sa procuration, c'est comme s'ils lui avaient été remis par elle-même; — Qu'il a été pareillement reconnu que Lemoine, au lieu de remplir fidèlement toutes les obligations auxquelles il était soumis, a détourné et dissipé les deniers de ladite recette jusqu'à concurrence d'une somme de 1,176 fr.; — Que, par ce fait, il était donc devenu passible des peines prononcées par l'art. 408 c. pén. contre ceux qui détournent ou dissipent les objets qui leur ont été remis pour un travail salarié, à charge de les rendre ou d'en faire l'emploi déterminé; et que, sur les poursuites dirigées contre lui, le tribunal correctionnel de Caen lui avait justement appliqué la disposition de cet article; — Mais que, sur l'appel de ce jugement, la cour royale de Caen a jugé que le fait imputé audit Lemoine ne pouvait donner lieu qu'à une action civile, parce que les expressions *travail salarié*, qui se trouvent dans ledit art. 408, ne peuvent s'entendre que de la soustraction de marchandises ou toutes autres choses susceptibles d'être ouvragées ou perfectionnées par celui auquel elles avaient été remises, et ne peuvent s'appliquer à une gestion d'affaires proprement dite; et a en conséquence renvoyé Lemoine de l'action intentée contre lui par voie correctionnelle;

Attendu que si, sous l'empire de la loi du 25 frim. an 8, une pareille interprétation pouvait et devait même avoir lieu, d'après les dispositions bien distinctes et séparées des art. 6 et 12 de ladite loi, il ne peut plus en être de même, d'après la généralité de la disposition de l'art. 408 c. pén., dont toutes les expressions se réfèrent les unes aux autres, et desquelles il résulte bien évidemment que le législateur a voulu donner à la nouvelle loi un effet plus étendu, puisque, dans la désignation des objets qui auraient été remis, soit pour un travail salarié, soit à titre de dépôt, les deniers s'y trouvent, comme les marchandises et autres effets, formellement compris; — Qu'ainsi, dans l'espèce, la cour de Caen a faussement interprété ledit art. 408 c. pén., et par suite en a violé le vœu; — Par ces motifs, casse et annule dans l'intérêt de la loi, etc.

Du 18 nov. 1813. - C. C., sect. crim. - MM. Barris, pr. - Rataud, rap.

2e *Espèce* : — (J... *C.* Niquet.) — LA COUR; — Considérant que, d'après les faits détaillés dans l'exploit introductif, Niquet avait confié ses vins à J... pour les vendre, en percevoir le prix, et le remettre à son mandant; que J... recevait pour cela un salaire; — Considérant que le mandataire n'est pas propriétaire des sommes qu'il reçoit pour son mandant, mais qu'il en est dépositaire dans le sens que le c. pén. donne à ce mot, comme on peut

venant des effets qu'il était chargé de négocier (Cass., 2 mars 1814), car, dans ce cas, le mandat donné à l'agent de change était de plein droit réputé salarié.

156.... Soit le notaire qui détournait les sommes à lui remises pour faire un travail salarié, ou pour payer l'enregistrement d'un acte (Rej., 31 juill. 1817) (1). — V. aussi n° 110, les arrêts de la C. de Paris des 6 janv. 1832 et 16 nov. 1833.

157.... Soit le mandataire qui avait disposé à son profit des créances dont il était chargé de suivre la liquidation et le recouvrement, moyennant une remise de 5 p. 0/0 sur les fonds à recouvrer; attendu que cette rétribution, malgré son incertitude et sa casualité, constituait un véritable salaire (Rej., 12 juin 1818) (2).

158. On a prétendu que le détournement frauduleux de sommes reçues en qualité de mandataire ne rentrait dans les termes de l'art. 408 que lorsqu'il s'agissait de sommes reçues du mandant lui-même, pour en faire un emploi convenu, et non pas de sommes reçues de tierces personnes pour le compte du mandant. Mais la cour de cassation a justement proscrit cette distinction sans fondement. Que les sommes détournées par le mandataire lui aient été remises par le mandant ou par les débiteurs de celui-ci, c'est toujours à titre de mandat que le prévenu les a reçues; il y a donc également, dans l'un et l'autre cas, la violation de mandat, l'abus de confiance réprimé par l'art. 408.

159. Cet article est donc indistinctement applicable, soit à celui qui a frauduleusement dissipé les sommes qu'il avait touchées par l'ordre et pour le compte du mandant (Cass., 7 sept. 1844 (3), 16 oct. 1840. — V. *suprà*, n° 76), ou le montant des billets qu'il avait mission de négocier pour en employer le produit à un usage déterminé (Rej., 5 août 1842) (4);

160... Soit à celui qui a retenu, malgré les réclamations des propriétaires, les sommes qu'il avait reçues d'eux, comme notaire, pour en faire le placement, ou qu'il avait retirées pour eux, en sa qualité de notaire, et qui ne leur a donné, sur les poursuites criminelles dirigées contre lui, que des titres dont ils ont été forcés de se contenter, ne pouvant faire mieux (Rej., 15 nov. 1839) (5).

---

le voir dans l'art. 169, qui se trouve sous la rubrique des soustractions commises par des dépositaires publics, et où sont compris les receveurs des contributions; — Considérant que le fait de s'approprier une partie des sommes susdites, à l'insu de son mandant et sans intention de la rendre, constitue une soustraction dans le sens de l'art. 408 c. pén.; d'où il suit que le tribunal correctionnel était compétent pour prendre connaissance de cette affaire, et que l'arrêt attaqué, qui reconnaît cette compétence, n'a de ce chef ni violé, ni faussement appliqué l'art. 408; — Rejette.

Du 21 juin 1827.-C. C. de Belgique.

(1) (Bizat C. min. pub.) — 25 mars 1817, arrêt de la cour de Bordeaux, ainsi conçu: « Attendu que Bizat (notaire) a reçu des héritiers Ducos 1,172 fr. 05 c. pour la rédaction et enregistrement de l'acte de liquidation des successions paternelle et maternelle; que cet acte n'a pas été légalement retenu; que l'enregistrement n'en a pas été fait; que les parties ont été obligées de le faire retenir par un autre notaire et de donner une nouvelle somme de 1,600 fr. pour cet enregistrement; que Bizat a également détourné à son usage la somme de... etc.; — Attendu que cette remise faite à Bizat de ces différentes sommes, l'a été pour en faire l'emploi et l'usage déterminé de l'enregistrement des actes qu'il avait été chargé de rédiger et de retenir; qu'on y trouve ainsi l'application expresse de l'art. 408 qui, dans les termes génériques de « quiconque aura détourné au préjudice du propriétaire..... des effets, deniers, etc., » comprend les notaires comme tout autre individu; que cette remise forme essentiellement un dépôt destiné à un usage ou emploi déterminé, et que, dans le fait particulier relatif aux héritiers Ducos, une partie des sommes détournées avait été donnée pour un travail salarié; ce qui, dans tous les cas, rentre dans la disposition littérale de l'art. 408, etc. »

Pourvoi de la part de Bizat. Il a prétendu que cet article n'était point applicable aux notaires; que la loi avait prévu par d'autres dispositions les abus de confiance dont ils peuvent se rendre coupables; que dans ce cas elle s'est bornée, aux termes de l'art. 2060 c. civ., à prononcer contre eux la contrainte par corps, et qu'on doit d'autant mieux considérer à leur égard cette peine comme suffisante, que les parties ont déjà, dans les cautionnements qu'ils fournissent, une garantie contre leurs infidélités. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Giraud, av. gén.; — Attendu.... qu'il a été reconnu et déclaré en fait que des différentes sommes reçues par le réclamant et par lui détournées, partie lui avait été remise pour en faire un emploi déterminé, et partie pour faire un travail salarié, et que, d'après cette déclaration, la condamnation aux peines portées par l'art. 408 c. pén., dont la disposition est générale et absolue, a une base légale; — Rejette.

Du 31 juill. 1817.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Rataud, rap.

(2) (Bourdeil.) — LA COUR; — Attendu, sur le 2e moyen, que d'après les termes de la contre-lettre, comme par l'effet et la nature de la procuration, Bourdeil restait continuellement obligé de remettre à Botter les fonds qu'il retirerait du remboursement de ses créances; que, par conséquent, en disposant de ces créances, en son propre nom et pour son avantage personnel, il a commis l'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén.; — Attendu, sur le 3e moyen, que d'après les faits déclarés dans le jugement de 1re instance, confirmé par l'arrêt attaqué, et convenus par Bourdeil, Botter lui avait promis sur les fonds a recouvrer une remise de 5 p. 0/0; que, malgré son incertitude et sa casualité, cette rétribution ne constituait pas moins dans le sens légal un véritable salaire; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour royale de Paris, chambre des appels de police correctionnelle, du 25 avril 1818.

Du 12 juin 1818.-Ch.cr.-MM. Barris, pr.-Ollivier, rap.-Larivière, av. gén.

(3) (Jaillot C. min. pub.) — Arrêt (après délib. en ch. du cons.). — LA COUR; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu qu'en admettant les faits constatés par le jugement de première instance, savoir: que, par le ministère de Jaillot, notaire, aujourd'hui en fuite, il avait été procédé à différentes ventes de biens, soit meubles, soit immeubles; que le notaire aurait été chargé par les vendeurs de recevoir les prix provenant de ces ventes et de leur en tenir compte; qu'en exécution de ces mandats, il aurait touché des sommes plus ou moins considérables, s'élevant pour 16 des parties intéressées à 31,574 fr., dont il aurait disposé, et qu'il serait dans l'impossibilité de rendre, le tribunal de Charleville a refusé de reconnaître que ces faits fussent de nature à constituer le délit d'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408 c. pén.;

Qu'il a donné pour motif principal de sa décision qu'il n'en est pas des sommes reçues en vertu d'un mandat comme de celles qui ont été remises à titre de mandat; que cette dernière condition est la seule qui soit admise par le code pénal; qu'il faut pour son accomplissement que la remise des fonds ait été faite au mandataire par le mandant; que, dans l'espèce, ces rapports de mandant et de mandataire n'existent point entre les acquéreurs qui ont payé et le notaire qui a reçu; que celui-ci était seulement soumis à l'action qui naît du contrat de mandat, obligé de rendre compte de sa gestion et débiteur des intérêts des sommes qu'il aurait employées à son usage;

Mais attendu que rien dans l'art. 408 c. pén. ne justifie la distinction admise par le jugement attaqué; que ce que la loi a voulu punir, c'est l'abus de confiance dont le mandataire se serait rendu coupable envers son commettant; qu'il importe peu que les sommes reçues lui aient été remises par le mandant lui-même ou par ses débiteurs; que c'est toujours en exécution du mandat, par suite et conséquemment à titre de mandat, qu'il les a reçues; que, du reste, les obligations qui naissent du contrat de mandat, et l'action civile à laquelle elles peuvent donner lieu, ne sauraient mettre le mandataire infidèle à l'abri de l'action du ministère public;

Que, dans les circonstances ci-dessus spécifiées, et lorsque d'ailleurs la dissipation ou le détournement des valeurs reçues, au préjudice des vendeurs à qui elles appartenaient, se trouvait pleinement justifié par l'état de déconfiture et la fuite du prévenu, en déniant à ces faits le caractère du délit d'abus de confiance prévu et puni par l'art. 408 c. pén., et en renvoyant Jaillot de l'action du ministère public à cet égard, le jugement attaqué a formellement violé les dispositions dudit article; — Casse et annule, en cette partie, le jugement rendu par le tribunal de Charleville, le 2 juill. 1844.

Du 7 sept. 1844.-C. C., ch. crim.-MM. Portalis, 1er pr.-Bresson, rap.

(4) (Gauthier C. min. pub.) — Arrêt (après délib. en ch. du cons.). — LA COUR; — Sur le moyen pris d'une violation prétendue de l'art. 408 c. pén.: — Attendu que l'arrêt attaqué, appréciant les faits imputés à Gauthier, déclare expressément que ledit Gauthier a détourné et dissipé, au préjudice des propriétaires, des billets qui ne lui avaient été remis qu'à titre de mandat, à la charge d'en faire un emploi déterminé; — Qu'à la vérité, Gauthier alléguait l'existence d'une convention qui l'obligeait à payer les intérêts des sommes appartenant aux propriétaires de l'ardoisière la Désirée d'Avrille, qui seraient entre ses mains; d'où il induisait qu'il avait le droit d'employer ces sommes à son profit; mais que, d'une part, l'arrêt attaqué n'a pas reconnu l'existence de cette convention, et que, d'autre part, les détournements dont Gauthier a été déclaré coupable s'appliquaient à des billets souscrits par le régisseur et deux des actionnaires de l'ardoisière, billets que Gauthier a détournés et qu'il a négociés à son profit et dans son intérêt particulier, quoiqu'ils lui eussent été remis à titre de mandat, avec la condition formelle de n'en disposer que pour les besoins de l'ardoisière, au fur et à mesure et jusqu'à concurrence seulement de ces besoins; — Qu'ainsi, le fait reconnu par la cour royale présente tous les caractères du délit d'abus de confiance, tels qu'ils sont spécifiés dans l'art. 408 c. pén., ce qui justifie l'application de cet article; — Rejette.

Du 5 août 1842.-C. C., ch. cr.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Brière-Valigny, rap.-Delapalme, av. gén.-Lanvin, av.

(5) (Guiet C. min. publ.) — En 1836, Gaullier de la Selle confia à Guiet, comme notaire, une somme de 6,000 fr., à l'effet de la placer à titre de prêt. Ce prêt n'ayant pas eu lieu faute de sûretés suffi-

161. Il y a aussi abus de confiance manifeste de la part de celui qui, chargé d'acquitter une dette de son mandant, et s'étant fait souscrire par celui-ci un billet d'égale valeur, n'a payé au créancier qu'une portion de la dette, et a néanmoins réclamé du mandant le payement intégral du billet, voulant ainsi bénéficier de la différence entre la somme qu'il s'était engagé à payer et celle qu'il avait payée réellement, différence dont le mandant restait conséquemment tenu envers le tiers créancier (Rej., 26 mars 1842) (1).

162. Il faut en dire autant de celui qui, s'étant chargé, à titre de mandat, de liquider un compte de tutelle, et ayant fait valoir vis-à-vis de l'ayant compte les titres constatant la libération partielle du mandant, a détourné ensuite ces titres, pour constituer frauduleusement celui-ci débiteur vis-à-vis de lui, mandataire, d'une somme supérieure à celle due en réalité (même arrêt).

163. Enfin, il y a encore abus de confiance par violation de mandat, dans le fait de celui auquel un billet a été remis pour le négocier, à condition de remettre au mandant une partie du produit de la négociation, et qui, retenant la totalité de ce produit, s'est borné à remettre chez le mandant, à l'insu de celui-ci, une obligation personnelle de la valeur du billet (Rej., 2 juin 1843).

164. Peut-on considérer comme un mandat, la convention par laquelle une personne se charge de poursuivre, au nom d'un tiers, un procès intéressant celui-ci, et de recevoir pour lui les sommes dont ce procès a pour but le payement, alors qu'il est en même temps stipulé que ce mandat ne pourra être révoqué, que le mandataire aura droit à une partie des fonds recouvrés, et que le procès sera poursuivi à ses risques et périls? L'affirmative a été admise par la cour de cassation, qui a pensé que ces stipulations n'altèrent point dans son essence le contrat de mandat, et qu'en conséquence, le détournement par le mandataire des deniers qu'il devait représenter le rend passible des peines de l'art. 408 (Rej., 17 juill. 1841) (2). Mais cette solution ne nous paraît point à l'abri de toute critique; nous croyons reconnaître dans la convention dont il s'agit les caractères d'une société plutôt que ceux du mandat.

165. On a demandé si l'associé gérant d'une société en commandite peut être considéré comme un mandataire, dans le sens de l'art. 408, et comme passible, par suite, des peines qu'il prononce, en cas de détournement frauduleux des deniers sociaux. Cette question est fort délicate. Nous inclinerions à la résoudre négativement; car l'associé gérant a évidemment un autre caractère que celui d'un simple mandataire; il ne gère pas seulement dans l'intérêt d'autrui, mais aussi dans le sien propre; en un mot, il n'est pas uniquement gérant, il est associé; et dès lors il ne se trouve pas compris dans la disposition de l'art. 408, disposition que son caractère pénal interdit d'étendre, sous prétexte d'analogie, au delà des termes dans lesquels elle est conçue. C'est, au reste, en ce sens qu'a statué la cour de cassation, par un arrêt du 15 janv. 1842 (3). Toutefois cette opinion n'a point été admise par la

---

santes, le prêteur redemande son argent, et, malgré ses instances continuées verbalement et par correspondance jusqu'au mois de juillet 1838, il ne peut obtenir la remise que de 1,400 fr. Pour le surplus, il est obligé, contre sa volonté et ne pouvant faire mieux, de se contenter du payement des intérêts offerts par Guiet et d'une obligation consentie depuis les poursuites criminelles dirigées contre lui.—A la fin de 1837, ayant vendu un immeuble appartenant à Anne Riollon, et en ayant touché le prix, Guiet offre de le lui placer; elle refuse et demande son argent, qu'il promet de remettre; mais il ne tient pas sa promesse. Après son arrestation, elle a été forcée d'accepter, contre son gré, une créance sur un tiers, que Guiet lui a cédée.—Tels sont les faits qui ont été déclarés constituer le détournement.—Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt attaqué que le demandeur a retenu, malgré les réclamations des propriétaires, les sommes qu'il avait retirées pour eux en sa qualité de notaire, et qu'il n'a donné à ces propriétaires que des titres qu'ils ont été obligés d'accepter, ne pouvant faire mieux;—Attendu qu'en déclarant que ces faits constituent le détournement prévu et puni par l'art. 408 c. pén., l'arrêt attaqué a fait une juste appréciation des faits et une légale application de l'article précité;—Rejette.

Du 15 nov. 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-De Ricard, rap.-Pascalis, av. gén.

(1) (Fornier C. min. publ.) — Fornier, ex-notaire à la Grasse, a été traduit devant le tribunal correctionnel de Carcassonne, pour délit d'abus de confiance. — Cette affaire présente deux faits distincts :

1er fait.—Julia avait donné mandat à Fornier d'acquitter, en son nom, une dette de 452 fr. qu'il avait contractée au profit d'Azalbert. Julia souscrit, en faveur de Fornier, un billet à ordre d'une somme d'égale valeur. —Le 25 déc. 1839, Fornier ne rembourse à Azalbert que 350 fr., dont il fut donné quittance notariée. Azalbert a prétendu depuis qu'il n'avait reçu que 257 fr.

2e fait.— Azalbert avait chargé Fornier de liquider un compte de tutelle qu'il devait à ses neveu et nièce, Jean et Marianne Amigues. Divers à-compte avaient été payés par Azalbert qui en délivra les quittances à Fornier.

Les premiers juges ont renvoyé Fornier de la plainte dirigée contre lui, à raison du 1er fait, par Julia et Azalbert, sur le fondement que la plainte était en contradiction avec des actes par eux souscrits, le billet à ordre et la quittance notariée. Ils ont enfin déclaré Fornier coupable d'abus de confiance, à raison du 2e fait.

Appel de Fornier et du ministère public.— 3 janv. 1842, arrêt de la cour de Montpellier, portant, à l'égard du fait relatif à Julia, que Fornier a détourné à son profit la différence existant entre la somme par lui payée à Azalbert et le montant de la somme de la lettre de change qui lui avait été remise avec le mandat de payer Azalbert. — Sur le 2e délit d'abus de confiance, il est dit par l'arrêt que Fornier a dissimulé les quittances des à-compte payés par Azalbert à ses neveu et nièce; qu'il les a détournées, et a violé le mandat qui lui avait été conféré à l'effet de régler la position d'Azalbert envers ses neveu et nièce.—En conséquence, Fornier fut condamné, en outre de diverses restitutions, à deux années d'emprisonnement et 100 fr. d'amende. — Arrêt.

LA COUR: — Sur la partie du 2e moyen relative à l'abus de confiance commis au préjudice de Julia : —Attendu que l'arrêt a déclaré à la charge du demandeur qu'il avait mandat de Julia pour acquitter à sa décharge une dette de 452 fr.;— Que le mandant s'est reconnu débiteur envers Fornier de cette somme par un billet d'égale valeur passé à l'ordre dudit Fornier; —Que Fornier, bien qu'il n'ait payé sur cette somme que 352 fr., s'est prétendu créancier de Julia de toute la valeur du billet qui représentait la somme destinée à l'entière extinction de la créance; que, dès lors, il a détourné la différence existant entre ce qu'il a payé au tiers, créancier de Julia, et ce qu'il s'était engagé, à titre de mandat, de payer à la décharge de ce dernier, puisque, d'une part, il avait dans les mains un billet de 452 fr., exigible contre Julia, et que Julia était tenu de payer à son créancier les 102 fr. qui étaient en partie représentés par son billet; d'où il suit que le mandataire infidèle aurait bénéficié de 102 fr. au préjudice du mandant;

Sur la 2e partie de ce 2e moyen : — Attendu qu'en ce qui concerne la plainte portée par Azalbert, l'arrêt a reconnu constantes ces trois circonstances constitutives du délit d'abus de confiance : 1° l'existence d'un mandat aux fins d'opérer une liquidation ; 2° la remise faite à Fornier des titres qui devaient servir à cette liquidation ; 3° le détournement de ceux de ces titres qui constataient des payements à compte; détournement effectué au moyen d'une subrogation frauduleuse aux droits du créancier, par l'effet de laquelle Fornier, après avoir fait valoir, vis-à-vis de ce créancier, les titres de libération partielle, constituait le mandant débiteur de la totalité de la créance; — Que ces faits présentent tous les caractères légaux du délit prévu et puni par l'art. 408 c. pén., c'est-à-dire détournement à son profit de titres qui avaient eté remis à Fornier pour un usage déterminé, la libération du mandant; — Rejette.

Du 26 mars 1842.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rap.-Delapalme, av. gén.-Coffinières, av.

(2) (Lebourgeois-Ducherray C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu, sur le deuxième moyen, tiré d'une fausse application de l'art. 408 c. pén., et d'une violation des art. 1984, 1999, 2000 et 2004 c. civ., que l'arrêt attaqué, en décidant que le traité dont il s'agit renfermait un véritable mandat, celui de poursuivre au nom des mandants un procès les intéressant, et de recevoir les sommes dont ce procès avait le payement pour but, en décidant que la renonciation au droit de révoquer le mandat, l'espèce de prime assurée au mandataire, la commission de celui-ci de poursuivre le procès à ses périls et risques, n'altéraient point dans son essence le contrat de mandat, n'a violé aucune des règles essentielles de ce genre de contrat; qu'en effet, aucune loi ne défend de modifier le contrat par des stipulations spéciales; — Attendu, dès lors, que l'arrêt attaqué a justement appliqué les dispositions des art. 408 et 406 c. pén. au fait déclaré constant, que le prévenu avait détourné, au préjudice des propriétaires, des deniers qui ne lui avaient été remis qu'à titre de mandat, à la charge de les représenter; — Rejette.

Du 17 juill. 1841.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, pr.-Romiguières, rap.-Hébert, av. gén.-Labot, av.

(3) (Touaillon C. min. pub.) — LA COUR; — Vu l'art. 408 c. pén., et l'art. 191 c. inst. crim.; — Attendu que les dispositions pénales ne peuvent jamais être, sous prétexte d'analogie, étendues d'un cas à un autre; — Que, par suite de ce principe, l'art. 408 c. pén. ne doit être appliqué qu'aux détournements commis par violation des contrats qui y sont spécifiés; — Que l'associé gérant d'une société en commandite ne peut être considéré légalement comme un mandataire; qu'en effet ses pouvoirs, établis par l'acte même de société, font partie des conventions réciproques

cour de Rouen qui, saisie de l'affaire dans laquelle était intervenu l'arrêt de la cour suprême, a décidé, au contraire, le 18 mars 1842, que le gérant doit être réputé mandataire des commanditaires (1), et la cour de cassation elle-même, revenant sur sa jurisprudence, a adopté cette doctrine par deux arrêts en date du 2 août 1845 (Rec. pér., 1845, 1, 365). — Elle a décidé de même, par un arrêt du 13 juin 1845, à l'égard du directeur ou codirecteur d'une société anonyme (Rec. pér., 1845, 1, 371). — Nous accepterions volontiers cette dernière décision, parce que le directeur d'une société anonyme n'est réellement qu'un simple mandataire; mais nous continuons à douter, malgré le retour de jurisprudence de la cour suprême, qu'on puisse considérer comme tel, dans le sens de la loi pénale, le gérant d'une société en commandite. Si on le décidait ainsi, on serait conduit à en dire autant de l'associé en nom collectif, à raison du mandat réciproque qui existe alors entre les associés, et ainsi on confondrait deux contrats que la loi pénale semble avoir voulu distinguer. Peut-être y a-t-il là une lacune à combler par la loi; mais elle ne nous semble pas pouvoir l'être par la jurisprudence.

166. Il a été jugé que le commissionnaire salarié d'un mont-de-piété qui s'approprie une partie des fonds à lui remis par les emprunteurs, commet le délit prévu par l'art. 408 c. pén. (Bruxelles, 22 nov. 1833) (2). — Mais peut-être serait-il plus exact de considérer le commissionnaire du mont-de-piété comme un dépositaire ou comptable public, et comme passible, à ce titre, dans le cas dont il s'agit, non pas seulement des peines portées par l'art. 408, mais de celles plus sévères établies par les art. 169 et suiv.

ART. 5. — ***Abus de confiance par détournement des objets remis pour un travail salarié ou non salarié, à la charge de les rendre ou représenter, ou d'en faire un usage ou un emploi déterminé.***

167. Cette disposition s'étend au détournement de toutes choses mobilières qui ont été confiées pour être ouvragées ou perfectionnées. Ainsi, par exemple, il y a lieu d'appliquer l'article 408, soit à un meunier qui ne rend pas la quantité de farine qui lui a été donnée à moudre (Rej., 11 avr. 1817) (3); soit

---

sous la foi desquelles l'association s'est formée; qu'ils ne peuvent être révoqués que pour cause légitime; qu'ils ne sont pas exercés au nom d'un mandant et dans un intérêt étranger à celui qui les exerce; que, sous tous ces rapports, ils diffèrent essentiellement des pouvoirs qui résultent d'un contrat de mandat; — Que, dès lors, si ce gérant détourne les fonds appartenant à la société pour les appliquer à ses besoins personnels, cet abus de ses fonctions ne rentre pas dans les termes de l'art. 408, puisque ce n'est pas à titre de mandat que ces fonds lui ont été remis;

Et attendu, en fait, que la cour royale a reconnu que le demandeur avait reçu, en sa qualité de gérant de la société en commandite des moulins de Saint-Maur, les sommes qu'il a détournées; qu'elle l'a cependant condamné pour ce fait, aux peines de l'art. 408 c. pén.; — En quoi il y a eu fausse application dudit article, et violation de l'art. 191 c. inst. cr.; — Casse.

Du 15 janv. 1842.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Delapalme, av. gén.-Moreau, av.

(1) (Min. pub. C. Touaillon.) — LA COUR; — Attendu que la question qui se présente à juger est celle de savoir si l'abus que fait de ses fonctions le gérant d'une société en commandite, en détournant les fonds appartenant à la société, pour les appliquer à ses besoins personnels, rentre dans les termes de l'art. 408 c. pén.; — Attendu que, pour la solution de cette question, il importe de rechercher ce qu'est le gérant d'une société en commandite par rapport aux commanditaires, et abstraction faite des tiers; — Que les commanditaires ne sont pas de simples bailleurs de fonds, mais de véritables associés, stipulant avec le gérant, à qui ils donnent leur confiance pour l'administration exclusive de la société; qu'ils sont à son respect, et dans toute l'acception du mot, des mandants, ayant droit par suite d'en exiger des comptes de gestion; — Attendu qu'il n'y a nul argument à tirer de ce que l'associé gérant d'une société en commandite ne peut être révoqué arbitrairement, mais seulement pour cause jugée légitime; — Qu'il en est de même des membres d'une société en nom collectif, lorsqu'ils tiennent de l'acte social le droit d'administrer la société; — Que le principe écrit dans l'art. 1856 c. civ. s'applique ici dans toute son étendue; — Mais, attendu que le droit de révoquer arbitrairement le mandat ne tient pas à l'essence du contrat de mandat; que l'on en doit dire autant de la circonstance que les pouvoirs du gérant ne sont pas exercés dans un intérêt qui lui soit étranger; — Qu'en effet, le contrat de mandat peut être modifié par des stipulations spéciales que la loi ne prohibe pas, sans qu'il soit altéré dans son essence (arrêt de cassation du 17 juillet 1841).

Attendu qu'il n'est pas exact de dire que les pouvoirs du gérant ne sont pas exercés au nom d'un mandant; — Que les mandants dans une société en commandite sont des bailleurs de fonds; — Que s'il est vrai que, vis-à-vis des tiers, le gérant soit la personnification de la société; qu'il puisse, sans le concours de commanditaires, et même malgré eux, engager tout l'actif de l'être moral, il n'est pas moins vrai qu'il demeure responsable de sa gestion envers les bailleurs de fonds, ses coassociés; — Attendu que, de tout ce qui précède, il résulte que le gérant est le mandataire des commanditaires; — Qu'il a reçu d'eux la mission d'administrer la société dans l'intérêt commun des associés; — Que s'il n'a pas été fidèle à ses engagements, que si, déchirant son mandat, il détourne les fonds appartenant à la société pour se les approprier, il commet l'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén., puisqu'au respect des commanditaires, c'est à titre de mandat que ces fonds lui ont été remis;

Mais, attendu, en ce qui touche les détournements des sommes provenant des hospices de Paris, qu'il y a, à cet égard, chose jugée en faveur de Tocaillon, par l'arrêt de la cour de Paris, du 1er décembre 1841, qui n'a été cassé que sur son pourvoi, et dans son intérêt; que, dès lors, il n'échet de s'en occuper;

Attendu, sur le second chef de prévention, que, pour faire à Touaillon père, gérant principal de la société en commandite des moulins de Saint-Maur, l'application de l'art. 408 c. pén., il faudrait que l'intention frauduleuse de s'approprier partie de la chose sociale se rattachât aux prélèvements constamment avoués par Touaillon et inscrits sur les livres de la société, à l'exception de 5,200 fr. 50 c. par lui touchés le 30 novembre 1839; — Attendu que le conseil de surveillance a eu connaissance de ces prélèvements; qu'il ne les a point critiqués, parce qu'ils étaient la conséquence nécessaire de la position pécuniaire de Touaillon père, bien connue des commanditaires, lequel n'avait, aux termes du contrat de société, pour sa gestion, qu'une part déterminée dans les bénéfices espérés de cette société; — Attendu, quant aux 5,200 fr. 50 c., que les débats n'établissent pas suffisamment que Touaillon ait eu l'intention de s'approprier tout ou partie de cette somme, de la réception de laquelle il a donné connaissance par une note remise avant son départ; — Confirme le jugement de première instance.

Du 18 mars 1842.-C. de Rouen, ch. correct.-MM. Simonin, pr.

(2) (Antoinette W.... C. min. pub.) — Jugement ainsi conçu: — « Considérant que le délit d'abus de confiance consiste dans la réunion des circonstances suivantes: 1° que l'objet d'autrui ait été détourné ou dissipé; 2° que cet objet ait été retenu par le dissipateur, à charge de le rendre ou d'en faire un emploi déterminé; 3° que le titre auquel l'objet est arrivé en sa possession, soit celui de dépositaire ou de mandataire salarié;

» Considérant, en premier lieu, que l'instruction et les aveux d'Antoinette W... ne laissent aucun doute sur le fait d'un détournement multiplié de deniers, préjudiciable, soit à l'administration du mont-de-piété, soit aux emprunteurs de cet établissement;

» Considérant que ladite Antoinette W... demeure convaincue de ce détournement, pour s'être approprié, dans le courant de 1832, et à des époques antérieures, une partie des sommes qui lui étaient successivement remises par les préposés du mont-de-piété, à raison de la valeur des objets par elle reçus en nantissement au nom de cette administration;

» Considérant, sous le deuxième rapport, qu'en s'abstenant sciemment de remettre aux personnes, dont elle tenait ces gages, la totalité des sommes prêtées par le mont-de-piété, et que cet établissement ne confiait à la prévenue qu'à la charge de les rendre à ces tiers ou de les employer à couvrir les avances qu'elle leur aurait faites, Antoinette W... par cette infidélité dans le maniement des deniers qui ne lui étaient remis que pour ce service déterminé, s'est placée réellement dans les termes de la seconde condition requise pour constituer l'abus de confiance;

» Considérant, enfin, que le dernier caractère de ce délit est également justifié par la qualité de commissionnaire de mont-de-piété, attribuée à la prévenue, par le salaire dont elle jouit à ce titre, des sommes dont elle a abusé; — Par ces motifs, condamne, etc. »

Appel par Antoinette W... — Elle soutient que les faits qu'on lui impute ne sont de nature à donner lieu qu'à une action civile, et que l'administration se trouve garantie par son cautionnement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la prevenue n'a pas détruit devant la cour la preuve des faits qui lui sont imputés; mais la peine prononcée par le premier juge est disproportionnée au délit: — Émendant de ce chef....., — Ordonne que, pour le surplus, le jugement sortira ses effets.

Du 22 nov. 1833.-C. C. de Belgique, ch. corr.

(3) *Espèce*: — (Lebreton C. min. pub.) — Les boulangers Maillet et Duparc donnent du blé à moudre à Lebreton: le salaire de celui-ci est arrêté à 45 fr. et un cent de son pour chaque muid composé de douze sacs. A la livraison, Maillet paye le prix convenu, mais Duparc refuse de payer le sien; il soutient que Lebreton a soustrait une partie des farines que le blé a dû produire. Traduit devant le tribunal correctionnel, par le ministère public, comme prévenu du délit prévu par l'art. 408 c. pén., Lebreton en décline la compétence; mais son exception est rejetée par le tribunal et par la cour royale.

Pourvoi pour fausse application de l'art. 408 c. pén. Le demandeur, a-

à l'apprêteur d'étoffes, qui a vendu à son profit tout ou partie des pièces de draps qu'on lui avait remises pour les apprêter (Rouen, 9 janv. 1829) (1); soit enfin à quiconque ayant reçu des matières premières pour les travailler à son domicile les a détournées en tout ou en partie (Rej., 16 mars 1837. — V. *Infrà*, n° 175); et cela sans qu'il soit nécessaire aujourd'hui, comme ce l'était avant la loi de 1832, que le travail dont était chargé le prévenu dût être salarié.

168. La jurisprudence a quelquefois donné un sens très-étendu à ces mots de l'art. 408 : *à la charge d'en faire un usage ou un emploi déterminé*. Ainsi, aux termes d'un arrêt de la cour de cass., du 27 janv. 1837, celui qui, après s'être fait souscrire un billet de complaisance, et avoir remis au souscripteur une contre-lettre portant que le montant du billet n'est pas dû, s'est fait rendre cette contre-lettre sous prétexte qu'il allait la déchirer immédiatement ainsi que le billet auquel elle se référait, et qui, au lieu d'effectuer cette lacération, a conservé au contraire le billet en vue de s'en faire payer plus tard le montant, doit être considéré comme s'étant fait remettre la contre-lettre à titre de dépôt et à la charge d'en faire un usage ou emploi déterminé, à savoir de la réunir au billet et d'anéantir le tout par une lacération immédiate; et par suite, il a encouru l'application de l'article 408 c. pén. (2).

169. Et il résulte pareillement d'un autre arrêt de la même cour, que l'appropriation frauduleuse par le débiteur de l'effet qu'il a souscrit, et qui ne lui avait été remis par le créancier qu'à la condition que cet effet serait immédiatement converti en un titre nouveau d'une valeur équivalente, constitue un abus de confiance (Rej., 14 juill. 1843. — V. *infrà*, n° 201). Toutefois ces arrêts semblent peu en harmonie avec l'arrêt cité ci-dessus, n° 116.

170. Que faut-il penser du fait d'un voiturier, batelier ou autre agent de transport qui aurait altéré des vins ou toute autre espèce de liquides ou marchandises qui lui auraient été confiés? On a vu plus haut n° 3 que le code pénal sarde avait expressément prévu cette fraude assez fréquente et qu'il la punissait par son art. 681 d'un emprisonnement qui peut aller jusqu'à six mois. Malgré la juste rigueur avec laquelle les lois pénales doivent être restreintes dans leur texte littéral, peut-être ne serait-il pas impossible d'appliquer à ce cas l'art. 408, car on peut dire que les liquides et marchandises confiés à un voiturier ou à un batelier pour les transporter ont été remis pour un travail salarié ou non salarié qui consiste dans le fait même du transport. Mais cette interprétation est inadmissible en présence de la disposition finale de l'art. 386 c. pén. qui considère ce fait comme un vol de la part du voiturier et du batelier, et le punit de la peine de la réclusion. Comme nous l'avons fait observer *loc. cit.*, il y a une erreur évidente dans la qualification du délit et une sévérité excessive dans la pénalité, et, sur ce point, il est juste de reconnaître la supériorité de la loi étrangère qu'on vient de rappeler.

ART. 6. — *Des abus de confiance commis par les domestiques, hommes de service à gages, élèves, clercs, commis, ouvriers, compagnons ou apprentis au préjudice du maître.*

171. Les abus de confiance commis par des personnes auxquelles on accorde une confiance nécessaire et générale sont plus graves que les infidélités commises par de simples mandataires chargés d'une opération déterminée; de là, la deuxième disposition de l'art. 408, portant : « Si l'abus de confiance, prévu et puni par le précédent paragraphe, a été commis par un do-

---

t-on dit, n'avait pas reçu les blés à la charge de les représenter en nature; mais, en sa qualité de meunier, il était convenu de les convertir en farines : ce n'était donc plus la chose qu'il devait représenter, mais le produit de cette chose. Enfin, ces blés ne lui avaient pas été remis non plus pour en faire un usage déterminé; l'art. 408 lui était donc étranger. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Ollivier, f. f. d'avocat général; — Attendu, sur le moyen de cassation que le demandeur fait résulter de l'incompétence de la juridiction correctionnelle; qu'aux termes de l'art. 408 c. pén. : « Quiconque aura, etc.; » — Que, sous la dénomination de marchandises employée dans cet article, sont nécessairement comprises les denrées, telles que les blés que reçoit un meunier pour les moudre, les farines qui sont remises à un boulanger pour faire du pain, et généralement toutes autres matières pouvant être l'objet d'un travail quelconque; que le meunier recevant des blés, et s'obligeant à rendre des farines, moyennant une somme qu'il recevra pour son droit de mouture, est évidemment un individu à qui des marchandises sont remises pour faire un travail salarié, puisqu'il recevra un payement, et à qui des marchandises sont remises, à la charge de les rendre ou représenter, puisque la chose qu'il rendra sera le blé même qui lui a été confié, et que l'action de son moulin aura converti en farine; que le meunier qui sciemment ne rend pas à la personne qui lui a confié des blés pour les moudre toute la farine que ces blés ont dû produire, commet nécessairement l'un des abus de confiance prévus par l'article cité du code pénal, puisqu'il détourne ou dissipe, au préjudice du propriétaire, une partie de la denrée qui lui a été remise pour un travail salarié, à la charge de la rendre ou représenter, et que le code ne dit pas et ne pouvait pas dire qu'il fallait, pour qu'il y eût délit, que la totalité de l'objet confié fût détournée ou dissipée, le caractère du délit ne pouvant pas plus dans l'abus de confiance que dans le vol, dépendre de la valeur de la chose dont le propriétaire se trouve privé par cet abus de confiance;

Attendu qu'il est constant et reconnu au procès que le meunier Lebreton a reçu des boulangers Duparc et Maillet des blés qu'il s'était chargé de moudre, et qu'il devait recevoir une somme d'argent et une certaine quantité de son pour droit de mouture de ces blés; qu'il est constant également, et qu'il est déclaré par l'arrêt attaqué, que le fait imputé à Lebreton, et à raison duquel il était poursuivi par le ministère public, est de n'avoir pas rendu auxdits Duparc et Maillet la quantité de farine que leurs blés ont dû produire, et d'avoir remplacé la farine manquante par du son; qu'il est donc prévenu d'avoir détourné ou dissipé, au préjudice de ces boulangers, une partie de la denrée qu'ils lui avaient remise pour un travail salarié, à la charge de la rendre; que c'est là nécessairement le délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén., qui le punit de la peine déterminée par l'art. 406 du même code; que Lebreton a donc été légalement poursuivi par le ministère public et traduit au tribunal de police correctionnelle; qu'en écartant le déclinatoire proposé par le prévenu, et en lui ordonnant de défendre au fond, le tribunal, loin de méconnaître les règles de compétence établies par la loi, en a fait l'application la plus juste; que, la compétence de la police correctionnelle ainsi reconnue, il devient sans objet de s'occuper des autres moyens de cassation proposés par le demandeur, puisque, si les quasi-contrats, existant dans le principe entre le meunier Lebreton et les boulangers Duparc et Maillet, pouvaient donner lieu à des contestations qui eussent été dans les attributions de la juridiction civile, il n'en est pas moins certain que c'est à raison de l'abus de confiance que le premier est prévenu d'avoir commis au préjudice des seconds, dans l'exécution de ces quasi-contrats, qu'il a été traduit au tribunal de police correctionnelle, et que dans la déclaration de la compétence du tribunal, pour juger ce délit, et dans la confirmation de son jugement, par l'arrêt de la cour royale, statuant en police correctionnelle, il est impossible qu'il y ait violation d'aucune disposition, soit du code de commerce, soit du code civil; — Rejette, etc.

Du 11 avr. 1817.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Aumont, rap.-Loiseau, av.

(1) (D.... *C.* Duruflé.) — Duruflé avait confié plusieurs pièces de draps au sieur D...., apprêteur à Elbeuf, pour les apprêter moyennant un prix convenu. — Le sieur D.... vend quelques-unes des pièces. — Faillite de Duruflé. — Les syndics de la faillite traduisent D.... devant le tribunal correctionnel, qui le condamne à l'emprisonnement et à l'amende. — Appel du sieur D.... — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Langlois-Duplichon, cons. aud., f. f. d'av. gén.; — Attendu la preuve acquise au procès, que D.... a reçu et détourné, à son profit, au préjudice de la masse des créanciers Duruflé, trois pièces de draps portant les numéros 20,742, 20,746 et 22,103, faisant partie de douze pièces qui lui avaient été confiées, pour les apprêter, moyennant salaire et à charge de les rendre; — Attendu que ce délit ayant été commis en matière commerciale, la preuve par témoins était admissible aux termes de l'art. 109 c. com.; — Attendu, enfin, qu'il a été fait, par les premiers juges, une juste application des art. 408 et 406 c. pén.; et par les autres motifs du jugement de 1re instance; — Confirme.

Du 9 janv. 1829.-Rouen.-MM. Eude, pr.-Hébert et Decorde, av.

(2) — (Cottavos *C.* min. pub.) — Grand avait souscrit un billet de 800 fr. à Cottavos, qui lui donna sur-le-champ une contre-lettre établissant que le montant du billet n'était pas dû. Un jour, Cottavos se fit remettre la contre-lettre pour la déchirer avec le billet, mais il n'en fit rien. Cité pour ce fait, il fut condamné à 13 mois de prison. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que la contre-lettre souscrite par le demandeur au profit de Julien Grand lui a été remise par la femme dudit Grand à titre de dépôt, et à la charge d'en faire un usage ou emploi déterminé, à savoir, de la réunir à l'obligation à laquelle elle se référait, et d'anéantir le tout par une lacération immédiate; qu'il en résulte, en outre, que le demandeur n'a point effectué cette lacération, mais a conservé, au contraire, l'obligation dont il aurait voulu se soutenir, plus tard, véritable créancier; — Qu'en appliquant à ces faits l'art. 408 c. pén., la cour royale de Grenoble n'a violé ni cet article, ni aucune autre disposition de loi; — Rejette.

Du 27 janv. 1837.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Parant, av. gén.-Honoré, av.

mestique, homme de service à gages, élève, commis, ouvrier, compagnon ou apprenti, au préjudice de son maître, la peine sera celle de la réclusion. »

172. Cette disposition, introduite dans l'art. 408 par la loi de 1832, a tranché une question très-controversée. La cour de cassation, confondant l'abus de confiance domestique avec le vol domestique, avait érigé en règle de jurisprudence, malgré la résistance de plusieurs cours royales, que le détournement par un domestique, un commis ou un caissier, des sommes que celui-ci avait été chargé d'aller porter ou recevoir au nom de son maître, constituait un vol domestique (V. sur ce point les nombreux arrêts rapportés, v° Vol). C'était, ce semble, une erreur; par quelque personne qu'il soit commis, l'abus de confiance diffère essentiellement du vol, car autre chose est le détournement d'un objet confié, autre chose une soustraction frauduleuse. Le nouveau paragraphe ajouté à l'art. 408 par la loi de 1832 a nettement distingué l'abus de confiance domestique du vol domestique, tout en appliquant justement à l'un et à l'autre la même pénalité (C. pén. 386, § 3, et 408, § 2). — V. aussi en ce sens Hélie et Chauveau, t. 7, p. 390.

173. Il faut, pour qu'il y ait lieu d'appliquer la deuxième disposition de l'art. 408, le concours de trois conditions essentielles, savoir : 1° que le fait imputé au prévenu présente tous les caractères indiqués par le premier paragraphe du même article, comme constitutifs de l'abus de confiance; 2° que la circonstance aggravante tirée de ce que l'inculpé a la qualité de domestique, ouvrier ou commis, soit reconnue et constatée (V. au mot Vol l'arrêt de la C. de cass., du 23 avril 1812, aff. Stubbe); — et enfin que le délit ait été commis au préjudice du maître. La nécessité du concours de toutes ces conditions se déduit des termes mêmes de la loi (V. en ce sens Hélie et Chauveau, *eod.*).

174. On ne peut réputer *commis*, dans le sens de l'art. 408, § 2, le commissionnaire qui se charge de recevoir et de placer les marchandises qu'on lui envoie : l'abus de confiance dont il se rend coupable au préjudice d'un commettant n'est, conséquemment, punissable que de peines correctionnelles. C'est ce qu'a jugé, avec raison, la cour suprême par les motifs suivants : « Attendu qu'il s'agit de qualifier les faits constatés par l'arrêt attaqué, ce qui rentre dans les attributions de la cour; — Que, pour connaître la véritable acception du mot *commis*, employé dans le n° 2 de l'art. 408 c. pén., il faut le rapprocher des autres indications du même article, lesquelles supposent des rapports journaliers entre ces individus et le maître qui les emploie; que celui qui est chargé de recevoir et de placer les marchandises qu'on lui envoie, qui peut avoir la même commission de plusieurs maisons différentes, et qui fait des affaires pour son propre compte, n'est pas un commis dans le sens de l'article précité; et, qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'en a pas violé les dispositions; —Rejette (3 juin 1841.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-De Ricard, rap.—Min. pub. *C.* Kitchen).

175. L'individu qui reçoit des matières premières pour les travailler à son domicile, et être payé, non à la journée, au mois ou à l'année, mais suivant la quantité des matières par lui façonnées, ne peut être qualifié ni domestique, ni homme de service à gages, ni ouvrier, ni compagnon, ni apprenti de celui auquel il loue, non pas son temps, mais seulement l'emploi libre de son industrie, pour l'exercer dans son propre domicile; par conséquent, il commet, en dérobant tout ou partie des matières à lui remises, un abus de confiance prévu et puni par le § 1er de l'article 408, et non pas le fait puni par le § 2 du même article. Ainsi l'a encore décidé la cour suprême, par arrêt du 16 mars 1837 (Ch. cr.-MM. Chopin, pr.-Mérilhou, rapp. — Aff. Legendre).

176. De même, l'armurier qui travaille pour son compte personnel, et non pour celui d'un maître, n'est passible, pour avoir détourné une partie des armes d'une commune, qu'il était chargé, moyennant un salaire à forfait, d'entretenir et de réparer, que des peines portées par le § 1 de l'art. 408, et non de celles prononcées contre l'abus de confiance commis par un homme de service à gages ou par un ouvrier au préjudice de son maître (Rej., 13 avril 1837). — V. *suprà*, n° 136.

177. On ne peut pas non plus réputer homme de service à gages un tambour de la garde nationale : le détournement qu'il commet des effets d'habillement et d'équipement qui lui ont été remis par la ville pour un travail salarié, et à la charge de les rendre, de les représenter et d'en faire un emploi déterminé, constitue seulement le délit prévu par le § 1 de l'art. 408 (Paris, 31 déc. 1831).

178. Ici se présente une question grave : celle de savoir si le détournement par un domestique des sommes qu'il a reçues de son maître pour acheter les provisions de la maison, constitue un abus de confiance ou un vol, lorsque d'ailleurs le domestique a fourni ces provisions en se les procurant à crédit. La jurisprudence a varié sur ce point. Ainsi, d'une part, la cour de cassation a jugé, par un arrêt du 22 janvier 1813 (rapporté v° Vol), qu'il n'y avait dans le cas dont il s'agit ni vol, ni abus de confiance : « Attendu qu'il a été reconnu... que Cath. Spagner, cuisinière chez le sieur de Cressac, avait reçu de lui tout l'argent nécessaire pour acheter comptant les provisions de son ménage; que, dès lors, le sieur de Cressac ne pouvait être tenu envers les fournisseurs, qui, sur la demande de Cath. Spagner, et contrairement au mandat de son maître, avaient délivré lesdites provisions à crédit; qu'il suit de là que le détournement fait par Cath. Spagner de l'argent qu'elle avait reçu pour acheter les provisions qu'elle a réellement procurées au sieur de Cressac, ne pouvait causer aucun préjudice à celui-ci; et que, par conséquent, elle ne peut, à cet égard, être réputée coupable de vol envers son maître..., » ni d'abus de confiance, puisque la condition qu'il y ait un préjudice est aussi essentielle pour constituer l'abus de confiance que pour constituer le vol.

179. Et la cour de Paris a décidé dans le même sens, que lorsqu'il a été convenu entre un maître et son domestique que celui-ci achèterait en son nom personnel et chez des marchands de son choix les fournitures de table, dont le prix lui serait directement remboursé par le maître, et lorsque le domestique s'est frauduleusement fait livrer ces fournitures à crédit au nom de son maître, détournant à son profit exclusif les remboursements de ses prétendues avances, il y a, dans ce cas, de la part du domestique, non point abus de confiance ou vol envers le maître, mais bien délit d'escroquerie envers les fournisseurs, délit dont l'élément principal résulte, dans l'espèce, de l'emploi par le prévenu de la fausse qualité de mandataire de son maître (Paris, 18 sept. 1835) (1). — V. aussi, v° Mandat, l'arrêt de la même cour, du 13 nov. 1828.

(1) *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Cotté.) — D'après une convention intervenue entre Baudon et Cotté, son cuisinier, celui-ci devait fournir les viandes et les objets de consommation pour la table, en se les procurant où bon lui semblerait, et Baudon devait compter tous les huit jours avec lui, et lui rembourser ses dépenses. — Cotté, loin d'employer les sommes qui lui étaient remises chaque semaine par son maître à payer les fournisseurs, tels que le boucher, le boulanger, les a dissipées au jeu. Il a été déclaré, par une ordonnance du tribunal de Châlons, prévenu du crime prévu par l'art. 408 c. pén. Il est à remarquer que les fournisseurs ont déclaré, dans l'instruction, qu'ils n'avaient pas reçu de Baudon l'autorisation de livrer à son domestique, soit au comptant, soit à crédit. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Cotté n'avait pas reçu le mandat d'acheter au nom de Baudon pour son compte, ni chez ses fournisseurs les fournitures de sa table; qu'au contraire, Cotté devait acheter chez des fournisseurs de son choix, en son nom et pour son compte, sauf le remboursement de ses dépenses par son maître à lui directement;

Considérant qu'il résulte également de l'instruction que Baudon n'a donné aucun ordre de fourniture, soit au comptant, soit à crédit, pour les objets du service de Cotté; qu'ainsi les remises d'argent par Baudon à Cotté n'avaient pour objet que le remboursement à celui-ci des dépenses qu'il avait faites, et qu'il n'est pas articulé qu'il s'en soit fait remettre au delà de ses dépenses; d'où il suit qu'il n'y a pas eu de détournement au préjudice de Baudon; — Que dès lors les premiers juges ont mal qualifié les faits; — Annule l'ordonnance rendue le 28 août 1835; — Mais considérant qu'il résulte de l'instruction qu'en 1833, 1834 et 1835, Cotté, en prenant la fausse qualité de mandataire de Baudon, s'est fait remettre des marchandises par Jacob Léon, par Lefebvre et par la femme Adnet, et a, par ce moyen, escroqué partie de la fortune d'autrui, délit prévu par l'art. 405 c. pén.; — Renvoie Frédéric Cotté en état de mandat de dépôt devant le tribunal de police correctionnelle d'Épernay, pour y être jugé conformément à la loi.

Du 18 sept. 1835.-C. de Paris, ch. d'accusat.-M. Sylvestre, pr.

180. D'autre part, au contraire, il résulte d'un arrêt récent de la cour de cassation, que le détournement par un domestique des fonds que son maître lui a remis pour les dépenses journalières de la maison, constitue le crime d'abus de confiance au préjudice de ce dernier. Le motif principal de cet arrêt est que le domestique représente le maître dans tout ce qui est relatif au genre de service auquel celui-ci l'emploie; que les sommes confiées aux mains du domestique sont réputées dans les mains et dans la possession du maître; et que le domestique ne peut se les approprier et en frustrer son maître sans le priver par là de cette possession, et conséquemment sans les détourner à son préjudice (Cass., 28 janv. 1842) (1).—Mais cette doctrine est à nos yeux trop sévère et les raisons sur lesquelles elle repose nous semblent avoir plus de subtilité que de solidité réelle. Toute la difficulté se réduit à savoir si, par son infidélité, le domestique a porté préjudice à son maître. Or, la négative est certaine, lorsque, d'une part, il a fourni à celui-ci des provisions représentant les sommes qu'il a reçues, et lorsque, d'autre part, le maître doit être considéré, à raison des circonstances du fait, comme affranchi de toute action, de toute responsabilité vis-à-vis des fournisseurs, victimes de leur seule imprudence. En pareil cas, l'absence de préjudice pour le maître est manifeste; et, par suite, l'action du domestique peut bien être considérée comme une escroquerie à l'égard des fournisseurs, mais elle manque d'un des éléments constitutifs de l'abus de confiance, le dommage causé au maître dont la confiance a été trompée.

La doctrine de la cour de cassation ne serait admissible que dans le cas où, par suite d'un mandat exprès ou tacite et résultant d'une certaine habitude d'acheter à crédit, le maître serait obligé envers le fournisseur à raison des achats de provisions faits par un domestique qui aurait détourné l'argent qui lui aurait été remis par son maître pour les payer. Il y aurait alors le crime d'abus de confiance; mais hors ce cas, qui n'était pas celui de l'espèce sur laquelle la cour suprême a prononcé, nous ne pouvons voir dans le fait qu'un délit d'escroquerie envers les fournisseurs. On peut objecter sans doute à notre distinction que dans les deux cas la moralité du fait est à peu près la même, et qu'elle subordonne la qualification du délit à une question préjudicielle de droit civil à débattre entre le maître et le fournisseur; mais ce dernier inconvénient que nous ne méconnaissons pas est moins grave que le danger de voir non-seulement un délit mais un crime dans un fait qui n'a causé aucun dommage; et quant à la moralité du fait, il y a aussi une différence sensible entre les deux cas: dans l'un, le domestique trompe un étranger; dans l'autre, ce qui est plus grave et plus immoral, il abuse de la confiance de son maître, qu'il sait ou est présumé légalement savoir être personnellement obligé envers les fournisseurs, à raison d'achats faits à crédit au nom et pour le compte de ce maître.

181. Peu importerait même que le maître eût consenti à réparer, en tout ou partie, la fraude de son domestique en indemnisant les fournisseurs: cette circonstance ne devrait exercer, à notre avis, aucune influence sur la question qui nous occupe. Il est vrai que, dans ce cas, le maître éprouve un préjudice; mais ce préjudice ne résulte pas directement du fait du domestique; il est l'effet de la libre volonté du maître, et l'on ne saurait admettre, d'ailleurs, que le caractère légal d'un fait puisse jamais être subordonné à l'existence ou à la non-existence d'un événement postérieur à ce fait et étranger à son auteur.

182. Il a été jugé que le domestique qui, déclaré coupable d'avoir détourné une somme au préjudice de son maître, a été condamné en conséquence aux peines portées par l'art. 408, § 2, ne peut se faire un moyen de cassation contre cette condamnation, de ce que la circonstance de la fraude n'a pas été résolue par le jury : « Attendu, porte l'arrêt, que le demandeur a été déclaré coupable, par le jury, d'un détournement d'argent fait au préjudice de son maître; — Que la qualification de ce fait (d'abus de confiance, avec la circonstance prévue par le deuxième alinéa de l'art. 408) est conforme au texte de l'art. 408, et comprend virtuellement la solution affirmative de la circonstance de la fraude, qui ne doit pas être posée au jury; — Rejette. » (30 nov. 1837. — Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.).

183. Enfin, aux termes d'une autre décision de la même cour, l'arrêt qui décide que les marchandises (les soies) trouvées au domicile du prévenu provenaient des détournements opérés par des ouvriers au préjudice de leurs maîtres, détournements connus sous le nom de *piquage d'once*, et qui déclare en conséquence le prévenu coupable d'abus de confiance, est suffisamment justifié et ne peut être attaqué comme n'exprimant pas que les marchandises détournées avaient été remises par les propriétaires aux ouvriers dont le prévenu s'était rendu complice (Rej., 4 avr. 1845. — V. notre Rec. pér., 45, 1, 346).

ART. 7. — *Preuves de l'abus de confiance; compétence; pénalités.*

184. Lorsque le contrat que présuppose l'abus de confiance est dénié, appartient-il au tribunal correctionnel de prononcer sur l'existence de ce contrat? Et, dans le cas de l'affirmative, quel mode de preuve doit-il admettre pour constater cette existence? Ces deux questions, les plus sérieuses de la matière qui nous occupe, ont été l'objet d'une délibération de la cour suprême, le 5 nov. 1813, délibération dont les conclusions, admises à l'unanimité et adoptées par Merlin, ont depuis servi de base à la jurisprudence de cette cour. C'est ce qu'apprennent les notes précieuses laissées par le célèbre président Barris, notes dans lesquelles on lit ce qui suit : «... Les tribunaux criminels peuvent et doivent connaître des contrats dont la violation rentre dans l'application de l'art. 408 c. pén. Lorsque l'existence du contrat est déniée devant eux par la partie qui est poursuivie à raison de la dite violation, les tribunaux doivent juger la question préjudicielle de l'existence du contrat, soit que le plaignant en rapporte l'acte, soit qu'il n'en rapporte qu'un commencement de preuve par écrit; il est de principe que tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi, l'est, par là même, pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique, d'ailleurs, ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement (L. 3, Cod., *De judiciis*; L. 1, Cod., *De ordine cognit.*). Il faut une disposition formelle de la loi pour ne pas faire application de ce principe; la preuve du délit ne pouvant pas être séparée de celle de la convention, la compétence sur le délit, qui forme l'action principale, entraîne nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'est que l'exception à cette action. Les tribunaux criminels devant, d'ailleurs, prononcer sur les intérêts civils des parties, ils doivent avoir caractère pour juger le contrat auquel se rattachent ces intérêts civils. La compétence d'un tribunal ne peut dépendre des

---

(1) (Min. pub. C. Groguenin.) — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.). — LA COUR; — Vu l'art. 408 c. pén.; — Attendu qu'après avoir reconnu et constaté, en fait, qu'Henriette Groguenin, domestique de la veuve Audeville, aurait détourné diverses sommes que celle-ci lui avait remises pour les dépenses journalières de la maison, l'arrêt attaqué a décidé, en droit, que la fille Groguenin n'avait pas commis d'abus de confiance au préjudice de sa maîtresse, par le motif que les fournisseurs n'auraient pas d'action contre cette dernière en répétition du prix des objets par eux livrés à ladite fille Groguenin, et qu'ainsi il n'y avait lieu à suivre sur ce chef de prévention; — Mais attendu que la loi a justement distingué entre la confiance volontaire et limitée que le mandant accorde au mandataire dont il est parlé dans le premier paragraphe de l'art. 408 c. pén., et la confiance générale que le maître est obligé d'accorder à son domestique; que cette confiance, nécessaire et forcée, établit entre eux des rapports différents, et crée, à l'égard du domestique, des devoirs plus étroits, dont la violation entraîne une répression plus sévère; que celui-ci représente le maître dans tout ce qui est relatif au genre de service auquel ce dernier l'emploie; que les sommes confiées aux mains du domestique sont réputées dans les mains et dans la possession du maître; que le domestique ne peut se les approprier et en frustrer son maître sans le priver par là de cette possession, et, conséquemment, sans les détourner à son préjudice; — Que l'arrêt attaqué, en décidant que le détournement de deniers commis par la fille Groguenin, n'était pas préjudiciable à sa maîtresse et ne caractérisait pas le délit d'abus de confiance, a donc formellement violé l'art. 408 c. pén.; — Casse et annule l'arrêt rendu par la cour royale de Paris, chambre des mises en accusation, le 23 nov. 1841, mais seulement au chef qui, en annulant l'ordonnance de prise de corps décernée par la chambre du conseil du tribunal de la Seine, le 29 oct. précédent, dit qu'il n'y a lieu à suivre contre Henriette Groguenin, sur la prévention d'abus de confiance, les autres dispositions du même arrêt devant sortir effet.

Du 28 janv. 1842.-C. C., ch. crim.-MM. Portalis, 1er pr.-Bresson, rap.-Dupin, pr. gén.

formes fixées par la loi pour la preuve de la demande. Si le contrat ne portait que sur un objet moindre de 150 fr., la preuve pouvant, dans ce cas, en être faite par témoins, la juridiction criminelle serait évidemment compétente pour en connaître. Elle doit avoir la même compétence dans le cas où, à raison d'une plus grande importance dans l'objet du contrat, la preuve n'en peut être établie par témoins. La cour de cassation a jugé constamment que les tribunaux correctionnels sont compétents pour prononcer sur l'existence du contrat dénié par voie d'exception, lorsqu'il en est produit un commencement de preuve par écrit; elle a jugé que ces tribunaux ont caractère pour décider qu'il y a commencement de preuve par écrit; elle doit donc juger aussi que ces tribunaux ont le droit de déclarer que l'acte produit forme la preuve complète de ce contrat : le commencement de preuve par écrit est, en effet, comme l'acte constitutif de ce contrat, un acte écrit, dont on doit apprécier le contexte, le sens et les conséquences.

« Mais, pour juger que le contrat dénié a existé, comme pour juger qu'il y en a commencement de preuve par écrit, et qu'ainsi la preuve testimoniale est admissible, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par les articles 1341 et 1347 c. civ. Les règles de preuve fixées dans ces articles ne sont pas, sans doute, attributives de juridiction en faveur des tribunaux civils; mais, par cela même, les correctionnels sont tenus de les observer. Ces règles sont des principes généraux communs à toutes les juridictions. Les délits sont susceptibles, sans doute, de toute espèce de preuve; mais le délit n'est pas dans le contrat dont la violation est l'objet de la poursuite : il n'est que dans cette violation. Le contrat, qui n'est qu'un acte civil, ne peut être prouvé, lorsqu'il est dénié, que d'après les règles communes à tous les contrats. Les tribunaux correctionnels doivent prononcer sur les intérêts civils; la partie civile ne peut obtenir devant eux que ce qu'elle obtiendrait devant les tribunaux civils; et elle ne doit l'obtenir que d'après les preuves auxquelles elle serait soumise devant ces tribunaux. Elle pourrait prouver, devant les tribunaux civils, la violation du contrat par des dépositions de témoins, conformément à l'art. 1348 c. civ.; mais elle ne pourrait prouver la préexistence du contrat, s'il était dénié, que d'après les règles des art. 1341 et 1347 du même code... »

Ainsi, la cour de cassation établit comme règles générales : 1° que le tribunal correctionnel est compétent pour statuer sur l'existence de la convention que l'abus de confiance présuppose; 2° qu'il ne peut admettre la preuve testimoniale de cette convention que dans les cas où ce genre de preuve est autorisé par la loi civile.

185. La première de ces règles n'était point invariablement admise par la cour de cassation, avant sa délibération du 5 nov. 1813. Plusieurs arrêts avaient décidé, au contraire, que quand la convention dont la violation constituait l'abus de confiance était déniée par le prévenu, il s'élevait alors une question principale et préalable de la compétence exclusive des tribunaux civils (Cass., 12 messid. an 11 (1). Rej., 20 fruct. an 12, *infrà*, n° 206). Mais cette jurisprudence a été bientôt abandonnée, et il a été depuis constamment décidé que lorsqu'un délit consiste dans la violation d'un contrat, la preuve de ce contrat est inséparable de celle du délit; et que, dès lors, la juridiction correctionnelle, compétente pour statuer sur l'existence de celui-ci, l'est aussi nécessairement pour constater l'existence de celui-là (Rej., 2 déc. 1813.—Rej., 13 mars 1840) (2). —V. aussi en ce sens les nombreux arrêts ci-après, n° 187.

186. Quant à la seconde règle ci-dessus, qui astreint les

---

(1) (Rollin C. Lasne de Vareilles.) — Le tribunal; — Sur les conclusions de M. Lamarque, substitut; — Vu l'art. 456 du code des délits et des peines; — Attendu que le fait imputé à Edme-Jacques Rollin, demandeur en cassation, d'avoir détourné à son profit un acte sous seing privé qui lui avait été confié par le sieur Lasne de Vareilles, et qui établissait qu'une acquisition d'environ deux cents arpents de bois avait été faite par eux en commun, serait bien, par sa nature, un délit qui, d'après les dispositions de l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, devrait être poursuivi par voie de police correctionnelle; — Mais attendu que, dans l'espèce, le fait du dépôt, l'existence de la convention et de l'acte qui l'établissait, ont été contestés par le prévenu, qui se prévalait d'un acte notarié duquel il résultait qu'il était seul acquéreur; qu'alors s'élevait une autre question principale et préalable, qui rentrait évidemment dans la compétence exclusive des tribunaux civils, et ne pouvait être jugée que conformément aux dispositions de la loi civile;—Qu'autrement ce serait introduire, en matière de convention, la preuve testimoniale dans des cas où la loi générale la prohibe formellement; — Que, dans cet état, la poursuite, à raison du délit, devrait être nécessairement subordonnée à l'événement de la contestation à porter devant les tribunaux civils; et qu'ainsi, en ordonnant qu'il serait de suite procédé à l'instruction criminelle et au jugement sur les faits de la plainte, le tribunal criminel du département de la Nièvre a, par le jugement attaqué, violé les règles de compétence établies par la loi; — Casse, etc.

Du 12 messid. an 11.-Trib. cass., sect. crim.-MM. Viellart, pr.-Rataud, rap.

(2) 1re *Espèce :* —(Courbé C. min. pub.) — La cour; — Sur les conclusions de M. Merlin, procureur général, après délibéré en la chambre du conseil, et à l'audience du 26 nov., et à celle de ce jour;—Attendu, relativement au délit de violation de dépôt, que ce délit supposait nécessairement la préexistence d'un dépôt; que la poursuite n'en pouvait donc être admise qu'autant que ce dépôt eût été convenu et prouvé; que, dans l'espèce, le dépôt était méconnu; que la preuve de ce dépôt devait donc être établie avant qu'il fût instruit sur sa violation; que cette preuve constituait une question préjudicielle à laquelle étaient subordonnées l'action publique et l'action civile; — Que la preuve du délit et la violation du dépôt ne pouvant être séparées de celle de l'acte de dépôt, la compétence sur le délit qui formait l'action principale, entraînait nécessairement la compétence sur le contrat, dont la dénégation n'était qu'une exception contre cette action; — Que la juridiction correctionnelle, compétente pour connaître de la violation du dépôt, avait donc aussi caractère pour prononcer sur la préexistence du dépôt; — Mais que pour juger si ce dépôt qui était dénié avait été fait, tout comme pour juger s'il y avait commencement de preuve par écrit, et si la preuve testimoniale en était admissible, la juridiction correctionnelle était assujettie, comme l'eût été la juridiction civile, aux règles fixées dans les art. 1341 et 1347 c. civ.; — Que si les délits sont susceptibles de toute espèce de preuves, il n'en est pas ainsi des actes civils autorisés par la loi; que, dans l'espèce, il ne pouvait y avoir de délit que dans la violation du dépôt, mais que le dépôt en lui-même eût été un acte licite, autorisé et réglé par les lois civiles; qu'il n'eût donc pu être prouvé que d'après les règles communes à tous les contrats; — Que ces règles, qui ne peuvent être attributives de juridiction aux tribunaux civils, sont générales et s'appliquent à toutes les juridictions; que, dans l'espèce, le dépôt dont la violation a donné lieu à la poursuite, étant dénié par le prévenu, la preuve écrite n'en étant pas rapportée, et n'en existant aucun commencement de preuve par écrit qui pût autoriser la preuve testimoniale, la chambre correctionnelle de la cour de Colmar a fait une juste application de la loi, en déclarant le ministère public non recevable, quant à présent, dans les poursuites du délit de violation du dépôt.

Du 2 déc. 1813.-C. C., ch. crim.-MM. Barris, pr.-Massillon, rap.

2e *Espèce :* —(L'Herminier C. min. pub.)—L'Herminier, avoué près le tribunal d'Alençon, reçut en 1824 et 1825, de Cusson, 1,200 fr., et de Levesque, 503 fr., pour faire face aux frais et jusqu'à due concurrence au prix d'acquisition d'un immeuble saisi sur la veuve Cusson. L'ordre terminé, après avoir vainement réclamé de L'Herminier, compte des sommes par eux versées, Cusson et Levesque l'ont sommé, par acte extraordinaire, de leur rembourser la somme de 331 fr. 86 cent., qui leur revenait sur celle de 1703 fr. Refus de L'Herminier; plainte en abus de confiance. L'Herminier est cité en police correctionnelle, à la requête du ministère public. Cusson intervient comme partie civile.

Jugement qui décide qu'il y a eu abus de confiance.—Attendu que ce délit commence au moment où la somme demandée n'est pas restituée, et où, au moins, l'emploi n'en est pas justifié, quelle que soit l'époque à laquelle elle ait été remise à la personne chargée d'en faire un emploi déterminé; que L'Herminier ne pouvait ignorer devoir la somme de 331 fr. 86 c.; que, cependant, malgré les promesses par lui faites, il ne s'est pas mis en devoir de payer cette somme, ce qui s'explique par l'impuissance personnelle où il se trouve de solder somme quelconque; que ces faits constituent le délit prévu par l'art. 408 c. pén. — Sur l'appel, arrêt de la cour de Caen, qui confirme.

Pourvoi. — 1° Violation des règles de la compétence. Le demandeur soutient que le trib. correctionnel, compétent pour connaître du délit de détournement, ne l'était pas pour statuer sur le compte dont le règlement devait être arrêté devant les tribunaux civils préalablement à toute poursuite correctionnelle.

2° Fausse application de l'art. 408, en ce qu'il n'y avait point de retard dans la restitution, puisqu'il s'agissait d'un compte non encore liquidé; point de fraude, car le prévenu avait donné quittance des sommes reçues; enfin, point d'insolvabilité pour une somme aussi modique que celle dont il s'agit. — Arrêt.

tribunaux correctionnels à se conformer aux principes du droit civil sur le mode de preuve à admettre pour la constatation de la convention que présuppose le délit d'abus de confiance, elle a été invariablement appliquée par la jurisprudence. Elle se fonde sur les raisons les plus simples et les plus invincibles tout à la fois. En effet, la prohibition de la preuve testimoniale prononcée, en certains cas, par la loi civile, serait tout à fait vaine, s'il suffisait, pour l'éluder, de recourir à la voie correctionnelle; si, par exemple, il était permis de se procurer la preuve testimoniale d'un dépôt excédant 150 fr., en formant une plainte en violation de ce dépôt. Ajoutons que celui qui a été victime d'un abus de confiance a à s'imputer de n'avoir pas retiré, comme la loi l'avertissait de le faire, une preuve écrite de la remise qu'il faisait à un tiers des choses qu'il lui confiait à titre de dépôt, de louage ou de mandat; que le mode de preuve d'une convention ne saurait varier à raison de faits postérieurs à cette convention; qu'enfin ce serait trop accorder à la seule inculpation d'un délit encore incertain, que de lui attribuer l'effet de relever le plaignant de l'obligation de produire des preuves écrites du contrat qu'il prétend avoir été violé. Cette dernière considération répond à l'objection tirée du droit qu'a le ministère public de poursuivre d'office la répression de tout délit, droit incontestable, sans doute, mais qu'il faut concilier avec le respect dû à un autre principe fondamental, à savoir le principe du droit civil qui exclut la preuve testimoniale de toute convention au-dessus de 150 fr. D'ailleurs, c'est moins le droit de poursuite que le mode de preuve qui est ici modifié par la règle du droit civil, et il n'est pas de principe si absolu qui ne trouve une limitation naturelle et nécessaire dans la nécessité de laisser à un autre principe la sphère d'action qui lui appartient.

187. Ainsi, il a été jugé que, lorsque le dépôt ou mandat dont on allègue la violation excède 150 fr., et n'est point avoué par le prévenu, ce contrat ne peut, même devant la justice criminelle, être prouvé par témoins, s'il n'est produit aucun commencement de preuve par écrit de son existence (Cass., 6 therm. an 8.—Rej., 20 fruct. an 12.—V. n° 214, n° 206.—Cass., 16 janv. 1808.—Cass., 5 mai 1815.—Cass., 10 avril 1819.—Metz, 31 janv. 1821.—Amiens, 17 avril 1822. — Bruxelles, 4 nov. 1831. — Paris, 11 oct. 1837. — Cass., 25 janv. 1838 (1). — Rej., 31 juill.

La cour; — Sur le premier moyen, pris de l'incompétence prétendue de la juridiction correctionnelle: — Attendu que l'action sur laquelle a statué l'arrêt attaqué portait délit de détournement et de dissipation d'une somme remise à titre de mandat à la charge d'en faire un emploi déterminé; délit prévu et puni par l'art. 408 c. pén.; — Attendu que le juge de l'action était juge de l'exception; — Que, dès lors, la juridiction correctionnelle avait compétence pour apprécier la défense du prévenu, fondée sur le résultat éventuel d'un compte à régler entre les parties qui, en écartant l'allégation d'une somme par lui due, exclurait la possibilité d'un détournement;

Sur le deuxième moyen tiré de ce que le fait reconnu constant ne réunit pas les caractères du délit sus-qualifié: — Attendu que le jugement du tribunal correctionnel d'Alençon, dont l'arrêt attaqué s'est implicitement approprié les motifs, a déclaré que le demandeur n'avait pas appliqué à la destination convenue, la totalité de la somme qu'il avait reçue pour en faire emploi, que la rétention dans ses mains de cet excédant avait été frauduleuse, et qu'il s'était refusé à en rendre compte par suite de l'impuissance où il s'était mis de la restituer; — Attendu que la réunion de ces circonstances constitue le délit dont le demandeur a été déclaré coupable; — Rejette.

Du 13 mars 1840.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rocher, rapp.-Hello, av. gén.-Chevalier, av.

(1) 1re *Espèce:* —(Stevens C. min. pub.)—Stevens, agent d'affaires, constitué en 1802 le procureur fondé de Xenomont, sous obligation comme de droit, reçut en deux fois de Thibaut, sur ses quittances, 20,000 fr. dus à Xenomont. Stevens employa ces sommes à payer ses propres créanciers. —Xenomont accusa Stevens, dans un mémoire publié, d'une violation de dépôt; il allégua que Stevens, après avoir reçu de Thibaud la seconde somme, qui était de 11,991 fr., et après en avoir donné quittance en qualité de procureur fondé, avait remis ces 11,991 fr. à Xenomont présent, mais que celui-ci n'ayant aucun meuble avec fermeture assez solide pour les y placer, en avait fait le dépôt entre les mains de Stevens. — Ce mémoire provoqua l'action du ministère public. Stevens nia le dépôt, et soutint n'avoir agi qu'en qualité de mandataire salarié.—Xenomont n'intervint pas dans l'instance.—Le tribunal correctionnel, attendu qu'il résultait des interrogatoires du prévenu, et de la déposition des témoins, que Stevens avait perdu sa qualité de mandataire, à raison des 11,991 fr., en les remettant à Xenomont, et qu'il en était devenu simple dépositaire, en recevant depuis la même somme à ce titre et à charge de la représenter, fait à Stevens l'application de l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, et le condamne en outre à la restitution par corps des 11,991 fr.

Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de justice criminelle de la Dyle, du 23 nov. 1807. Cet arrêt porte que les faits déclarés constants étaient également résultés des débats sur l'appel, et que d'ailleurs le mandat comme le dépôt étant de sa nature un titre gratuit, il importait peu sous quelle qualité Stevens fût envisagé, puisque, sous l'une comme sous l'autre, dès qu'il avait fait tourner la somme à son avantage, il était passible des peines prononcées par l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8. — Pourvoi par Stevens. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Daniels, av. gén.; — Vu l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, les art. 1917, 1923 et 1986 c. civ. et l'art. 154 du code des délits et des peines; — Et attendu, 1° que l'arrêt attaqué a reconnu et déclaré constant un dépôt volontaire au-dessus de 150 fr., quoique ce prétendu dépôt ne fût pas constaté par écrit, qu'il fût formellement dénié par la partie intéressée, et qu'il n'y eût pas même au procès le plus léger commencement de preuve par écrit de son existence, ce qui a été une violation manifeste de l'art. 1923 c. civ.;

Attendu, 2° qu'il déclare, en point de droit, que le contrat de mandat, comme celui de dépôt, est essentiellement gratuit, pour en tirer la conséquence que le mandataire, comme le dépositaire, qui abuse de son mandat, en détournant à son profit les sommes appartenantes à son commettant, est passible des peines prononcées par l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, contre ceux qui détournent à leur profit des effets qui leur ont été confiés gratuitement, à charge de les représenter; et qu'en le déclarant ainsi, l'arrêt attaqué a ouvertement violé et fait une fausse application de l'art 1986 c. civ., qui déclare susceptible de conditions onéreuses le contrat de mandat, tandis que, par l'art. 1917, le code venait de déclarer essentiellement gratuit le dépôt proprement dit; ce qui ne permet d'assimiler ni de confondre ces deux contrats; — Et attendu qu'en fait, il est acquis au procès que ce fut en qualité d'agent d'affaires, et moyennant salaire, que Stevens fut chargé, et qu'il accepta la procuration du sieur Xenomont, ce qui constituait entre les parties un contrat à titre onéreux, qui ne pouvait être assimilé au dépôt proprement dit, qui est essentiellement gratuit, et, ce qui tirait nécessairement l'affaire de l'application de l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, qui n'a pour objet que le détournement fait des sommes confiées gratuitement, à charge de les représenter;

Attendu 3° que l'art. 154 c. 3 brum. an 4, ne permet au tribunal saisi de l'instruction et du jugement des affaires de police, de prononcer des condamnations civiles que dans le cas où la citation est donnée à requête de la partie intéressée, ou bien à celui où cette partie est intervenue sur la poursuite du ministère public, ce qui est la conséquence naturelle des principes posés aux art. 6 et 8 du même code; — Et attendu que le sieur Xenomont, au profit duquel l'arrêt attaqué a prononcé par corps la restitution de la somme de 11,991 fr., ne s'était pas rendu partie poursuivante ni jointe en l'instance introduite à la requête du ministère public, qu'il n'y était pas intervenu, et qu'il n'y avait pris aucunes conclusions. — D'où résultait que la cour de justice criminelle du département de la Dyle n'avait à juger que la pénalité de l'action imputée au prévenu; — Casse, etc.

Du 16 janv. 1808.-C. C., sect. crim.-MM. le baron Barris, pr.-Carnot, rap.

2e *Espèce:* — (Delsaux C. Lecoq et Vaudroy.) — 23 mai 1812, acte passé devant Delsaux, notaire, portant que Lecoq et les époux Vaudroy doivent aux époux Daëns 3,000 fr., qu'ils ont reçus de ceux-ci, à la vue du notaire, à titre de prêt, remboursable dans deux ans, avec intérêts. — Lecoq et les époux Vaudroy ont soutenu, depuis, n'avoir reçu que 1,000 fr. — Suivant eux, Delsaux leur aurait fait signer en blanc une feuille de papier timbré, sous prétexte qu'il n'avait pas le temps de rédiger à l'instant l'acte de prêt; il l'aurait ensuite rédigé en leur absence, sans leur en donner lecture; ils n'auraient pu obtenir ni la remise des 2,000 fr. restants, ni une reconnaissance, mais seulement une promesse verbale de placer pour leur compte les 2,000 fr., et de leur en faire toucher le montant avec les intérêts, lorsqu'ils seraient eux-mêmes obligés de rembourser les époux Daëns. — Sur l'appel d'un jugement correctionnel qui le condamnait par défaut comme coupable d'abus de confiance, Delsaux nia les faits allégués par Lecoq et les époux Vaudroy. Néanmoins, la cour de Douai admit la preuve testimoniale de ces faits, puis rendit l'arrêt définitif suivant: « Considérant que les débats, les pièces produites et les contradictions du prévenu dans ses interrogatoires prouvent que Delsaux a reçu, sur une feuille de papier blanc, les signatures de Vaudroy et consorts; — Qu'au-dessus de ces signatures il a écrit, quelques jours après, l'acte en question; — Qu'il a compté à Vaudroy, à sa femme et à Lecoq, non la somme de mille écus, mais seulement 1,000 fr.; — Mais qu'il résulte des dépositions de plusieurs témoins, et des déclarations des emprunteurs, qu'en refusant de compter à ceux-ci les 2,000 fr. restants, Delsaux leur promit de placer à leur profit cette dernière somme; — Que les emprunteurs ne s'étant pas opposés à ce projet, sont censés y avoir consenti; que par conséquent on ne peut plus imputer à Delsaux un abus de blanc seing, ou qu'au moins cet abus n'est pas assez bien constaté pour motiver l'ap-

1812. V. *infrà*, n° 194. — Cass., 2 déc. 1815. — V. *suprà*, n° 65. — Rej., 26 sept. 1823. — V. *infrà*, n° 205. — Bourges, 14 avril 1825, aff. Maconnal. — Rej., 5 mai 1831. — Rej., 1er sept. 1832. — Req., 6 nov. 1838. — Rej., 12 avril 1844. — V. *infrà*, n° 207. —

plication de l'art. 407 du c. pén.; — Considérant que Delsaux, resté dépositaire des 2,000 fr., à la charge de les placer au profit de Vaudroy, au lieu de faire ce placement, a voulu s'approprier la somme, en prétendant qu'il l'avait comptée à Vaudroy et Lecoq, et en soutenant qu'il ne leur devait rien; — Que, dans ces derniers faits, il est impossible de ne pas voir le genre de délit caractérisé par l'art. 408 c. pén. etc. »

Pourvoi par Delsaux pour violation des art. 1341, 1347, 1923 c. civ., et fausse application de l'art. 408 c. pén. — Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. Giraud-Duplessis, av. gén.; — Vu les art. 1341, 1347, 1923 c. civ., et 408 c. pén.; — Attendu que l'acte d'emprunt, reçu par le notaire Delsaux le 23 mai 1812, énonçait que la somme de 3,000 fr. avait été réellement comptée par les prêteurs, aux emprunteurs qui s'en étaient saisis; et qu'un pareil énoncé, réputé vrai aux yeux de la loi ne pouvait être détruit par la preuve testimoniale; — Attendu que si, postérieurement à la confection de l'acte, le notaire Delsaux avait, du consentement des emprunteurs, retenu sur la somme de 5,000 fr. celle de 2,000 fr., pour la garder en ses mains jusqu'à ce qu'il eût trouvé l'occasion d'en faire un placement à leur profit, ce fait aurait constitué, par une tradition feinte, un dépôt volontaire dont la loi veut qu'il soit rédigé acte par écrit, interdisant à cet égard toute preuve testimoniale; — Que le notaire Delsaux méconnaissant que ce dépôt lui eût été fait il était nécessaire, s'agissant d'un acte purement civil, d'en rapporter la preuve écrite, conformément à ce qui est prescrit par les art. 1341 et 1923 c. civ.; ou que cette preuve fût le résultat de l'aveu qu'en aurait passé le prévenu; ou enfin, conformément à l'art. 1347 dudit code, d'un commencement de preuve par écrit, émané dudit Delsaux, et dont la cour aurait été autorisée, dans ce cas, à ordonner le complément par une preuve testimoniale. — Que c'est seulement d'après la preuve ainsi acquise du dépôt, que sa violation aurait pu être prouvée par témoins ou par tout autre genre de preuve, puisque cette violation aurait constitué un délit, et que Delsaux aurait pu être condamné à des peines correctionnelles à raison de ce délit; — Attendu que de l'arrêt dénoncé il ne résulte point que le dépôt méconnu par Delsaux ait été établi par aucune preuve écrite; qu'il n'en résulte pas non plus qu'il y ait eu un commencement de preuve par écrit, qui en ait autorisé la preuve testimoniale; que cependant l'arrêt a fait au notaire Delsaux l'application des peines prononcées par l'art. 408 c. pén.; et qu'en jugeant ainsi, l'arrêt a violé les art. 1341, 1347, 1923 c. civ., fait une fausse application de l'art. 408 c. pén., et commis un excès de pouvoir; — Par ces motifs, casse.

Du 5 mai 1815.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Lecoutour, rap.

3e *Espèce*: — (Sauzéas C. Brazier.) — Sur une plainte en violation de dépôt, élevée par Brazier contre la veuve Sauzéas, résultant de la non-restitution d'une promesse de 30,000 fr. et de deux blancs seings qu'il disait lui avoir remis, le tribunal correctionnel de Montbrison se déclara incompétent. Le dépôt n'était ni avoué ni établi par aucune preuve. — Appel. Arrêt de la cour de Lyon qui, attendu que les faits énoncés dans la plainte constituent un délit de violation de dépôt prévu par l'art. 408 c. pén., réforme le jugement et renvoie les parties devant le tribunal correctionnel de Saint-Étienne. — Pourvoi par la veuve Sauzéas, pour violation de l'art. 408 c. pén. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Fréteau de Pény, av. gén.; — Attendu que l'arrêt attaqué, en réformant le jugement de première instance qui avait déclaré incompétente la juridiction correctionnelle, a renvoyé les parties devant un tribunal correctionnel, fondé sur ce que le fait dont est question en la plainte de Brazier constituait une violation de dépôt, rentrant dans l'application de l'art. 408 du c. pén.; — Qu'il ne peut exister de prévention de violation de dépôt qu'autant que le fait du dépôt est préalablement convenu, ou légalement prouvé; — Que, dans l'espèce, il n'y avait ni reconnaissance du dépôt, ni preuve rapportée de son existence; — Que, par conséquent, il ne pouvait y avoir lieu à poursuivre sur une prévention ou violation de dépôt, ni à déclarer, à raison de ce, la compétence de la juridiction correctionnelle; — Que, dans cet état des faits, la cour royale de Lyon, en déclarant que le fait dont il est question en la plainte de Brazier constituait une violation de dépôt, et renvoyant, à raison de ce, les parties devant un tribunal correctionnel, a fait une fausse application de l'art. 408 du c. pén., et a violé les règles de compétence; — Casse, etc.

Du 10 avril 1819.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Ollivier, rap.-Naylies, av.

4e *Espèce*: — Zay C. Muscat.) — La veuve Muscat prétend qu'elle a remis en gage à Zay, pour une somme de 40 fr., diverses reconnaissances du mont-de-piété, et que celui-ci a vendu à son profit les effets compris dans ces reconnaissances. Zay convient de ces faits, mais il soutient que ces effets lui ont été vendus et non pas seulement donnés en gage par la veuve Muscat.. Du reste, ni la plaignante ni les prévenus ne fixaient la valeur des effets dont il s'agit, qui étaient portés sur les registres du mont-de-piété pour une somme bien inférieure à 150 fr.

Le trib. correctionnel de Metz condamne Zay en deux mois de prison; — Attendu, d'une part, que la valeur des effets pouvait être déterminée par le tribunal à une somme inférieure à 150 fr., en prenant pour base de l'évaluation une disposition du règlement organique du mont-de-piété, qui porte que l'on donnera sur les objets portés en gage les quatre cinquièmes de leur prix; et d'autre part, que le fait du gage, quoique dénié, étant suffisamment prouvé par témoins et par toutes les présomptions, et que le gage pouvant être considéré comme un dépôt, il y avait lieu à l'application de l'art. 408 c. pén. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le prêt sur gage est un contrat mixte; que la chose mobilière remise au créancier qui prête est un vrai dépôt dans ses mains, ainsi que le dit formellement l'art. 2079 c. civ.; — Qu'il résulte de là que, s'il y avait violation du dépôt légalement constaté, en cas de prêt sur gage, l'art. 408 c. pén. deviendrait applicable, comme en cas de dépôt simple, ainsi qu'il a été déjà jugé le 3 déc. 1818 par la cour de cassation; — Que l'art. 12 L. 25 frim. an 8, d'où l'art. 408 c. pén. paraît avoir été tiré, vient à l'appui de cette jurisprudence, loin de la contrarier, puisqu'il y était parlé d'objets confiés gratuitement, à charge de les rendre, tandis que le nouvel article du code actuel (art. 408) ne parle pas seulement d'objets confiés gratuitement, mais à titre de dépôt, expressions générales qui dérogent à la loi de frim. an 8, et qui s'appliquent à toute espèce de dépôt sans distinction; — Mais attendu qu'il n'est permis de prouver un dépôt par témoins qu'autant que la valeur de la chose déposée n'excède pas 150 fr. (art. 1341 et 1923, c. civ.), à moins qu'on ne représente un commencement de preuve par écrit (art. 1347); — Que la défense de prouver par témoins un dépôt qui est nié, et dont la valeur s'élève ou peut s'élever au delà de 150 fr., a lieu en matière correctionnelle comme en matière civile, parce qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que la loi prohibe formellement, principes qui sont consacrés par la jurisprudence des arrêts;

Attendu, en fait, que les sept billets sur le mont-de-piété, les quatre flambeaux de cuivre blanchi et les deux bagues en or, remis le 12 sept. dernier par la veuve Muscat à Charles Mick, et par celui-ci à Jacob Zay, pour procurer à la veuve Muscat 40 fr. dont elle paraissait avoir un besoin urgent, sont d'une valeur qui n'a jamais été fixée par la plaignante; — Que l'appréciation de ces objets, d'après la remise d'argent qu'accorde le mont-de-piété suivant ses règlements, et qui est des quatre cinquièmes pour les matières d'or et d'argent, et des deux tiers pour les autres effets mobiliers, ne peut exactement fixer leur valeur, par la raison que le mont-de-piété n'estime que les valeurs intrinsèques, et ne tient aucun compte des valeurs des façons, et encore moins de celles d'affection; — Que la valeur de trois des sept billets précités a été totalement ignorée devant les premiers juges, et qu'il y a encore aujourd'hui infixité sur cette valeur, quoique le prévenu l'ait déterminée devant la cour, parce qu'il ne pouvait dépendre de lui de l'arbitrer; — Attendu qu'il n'est pas au pouvoir de la cour, pas plus qu'il n'était en celui du tribunal de première instance, d'arbitrer le prix des objets dont la veuve Muscat s'est dessaisie; — Qu'il résulte de toutes ces observations que le prix des objets remis à Zay est indéterminé, et qu'il peut s'élever au delà de 150 fr., ce qui suffit pour faire rejeter toute preuve testimoniale dont le résultat pourrait être la preuve d'un dépôt excédant 150 fr., ce que la loi ne veut pas; — Que le dépôt des objets et billets que la veuve Muscat dit avoir fait à Zay est nié par ce dernier, qui soutient avoir acheté et payé ces mêmes objets; — Que, quelque doute qui puisse s'élever sur la vérité de la réponse de Zay, néanmoins elle ne peut être divisée contre lui (art. 1356 c. civ.), et établir, en faveur de la plaignante, l'aveu d'un dépôt; — Attendu que la demande de 20 fr. faite sept à huit jours après la négociation dont s'agit par Zay à la veuve Muscat pour intérêts de quatre des billets à lui remis et pour être payés au mont-de-piété, ainsi que le prétend la veuve Muscat, ne peut pas davantage être prise comme un aveu de la part de Zay qu'il n'avait les billets entre ses mains qu'à titre de dépôt, puisque son aveu, également indivisible sur cette circonstance, est qu'il n'a fait cette réclamation que pour obtenir une diminution de prix sur son marché, ayant remarqué, après son acquisition, qu'il y avait quatre billets qui portaient quinze à dix-huit mois de date, et dont il n'espérait plus pouvoir rien retirer au mont-de-piété; — Attendu que la veuve Muscat ne justifie point par écrit ni par un commencement de preuve par écrit que les objets et billets dont elle s'est dessaisie n'ont passé entre les mains de Jacob Zay qu'à titre de dépôt ou nantissement; — Que, d'un côté, la veuve Muscat n'a point apprécié dans sa plainte la valeur du tort que lui faisait la violation du dépôt qu'elle attribuait à Jacob Zay, et ne se présente pas pour la déterminer; que, de l'autre, il ne résulte pas de l'information la preuve que cette valeur est inférieure à 150 fr.; il en résulte que l'on ne peut appliquer aux prévenus les dispositions portées en l'art. 408 c. pén., sauf à la veuve Muscat à se pourvoir autrement si elle s'y croit fondée; etc.

Du 31 janv. 1821.-C. de Metz.-MM. Colchen, pr.-Oulif et Vivien, av.

5e *Espèce*: — (Delarue C. Delaunay.)

Du 17 av. 1822.-C. d'Amiens, ch. corr.-MM. de Monchy, pr.-De Lagréné, av. gén.

6e *Espèce*: — (Dejonge C. min. publ.)

Du 4 nov. 1831.-C. sup. de Bruxelles, 4e ch.

Cass., 20 av. 1844.—Rej., 16 août 1844, aff. Benoni). Le principe consacré par ces nombreux arrêts est, au surplus, universellement admis par les auteurs, notamment par Merlin, Rép., v° Dépôt, § 1, n° 6; Mangin, Tr. de l'action pub., t. 1, n° 171; Hélie et Chauveau, t. 7, p. 388. Et cette doctrine, qui concilie parfaitement, comme on vient de le dire, les règles du droit civil sur la preuve des contrats avec les droits de la justice répressive, est d'une sagesse qu'on ne peut raisonnablement méconnaître. Il ne faut pas s'étonner de l'unanime assentiment que lui ont donné la doctrine et la jurisprudence.

188. Pareillement, il a été décidé que, dans le cas d'une plainte en abus de confiance, formée contre l'individu au profit duquel a été endossé un billet à ordre, et fondée sur ce que cet individu s'en est approprié le montant, quoique cet effet lui eût été confié seulement pour le négocier moyennant salaire, le tribunal correctionnel ne peut admettre, contre la preuve littérale du transport du billet, résultant de l'endossement, la preuve par témoins du caractère fictif de cet endossement (Cass., 16 mai 1829, aff. Armand). — V. Effets de commerce.

189. Bien plus, il a été jugé que la défense de prouver par témoins un fait purement civil, alors même que la preuve de ce fait se lie intimement à celle d'un délit, est établie par la loi d'une manière générale et s'applique en conséquence aussi bien au cas où la preuve testimoniale est offerte par le ministère public dans l'intérêt de la vindicte publique, qu'au cas où elle est offerte par la partie civile dans un intérêt privé (Rej., 5 déc. 1806 (1).— Cass., 2 déc. 1813, n° 185.—Rej., 5 mai 1831.—V. Forêts, n° 48).

190. Il a été jugé, en conséquence du même principe, que lorsque, dans un procès sur le prix d'un bail, le preneur, à qui le serment a été déféré par le bailleur, déclare que le loyer a été fixé à 200 fr., non par mois, comme le prétend celui-ci, mais par trimestre, le ministère public n'est pas recevable à intenter l'action publique contre le preneur, en arguant de faux son serment, s'il n'existe aucun commencement de preuve par écrit que le bail n'ait été consenti que moyennant 200 fr. par mois (Cass., 16 août 1844, aff. Benoni, rapportée v° Obligation).

191. D'après ce qui précède, il est évident que lorsque les poursuites embrassent deux délits dont l'un seulement est susceptible de la preuve testimoniale, les juges ne doivent entendre de témoins que sur ce dernier : ainsi, par exemple, lorsqu'un individu est tout à la fois prévenu et de violation d'un dépôt non avoué ni prouvé par écrit, et de vol, le tribunal doit prohiber l'audition de tout témoignage tendant à établir l'existence du dépôt, et ordonner qu'il ne soit tenu note que de la partie des dépositions qui concerne le vol. C'est ce que la cour de cassation a jugé, au rapport de M. Lecoutour, par arrêt de rejet du 1er août 1817 (aff. Girardon).

192. Mais il en est autrement si la double prévention (par exemple de vol et de violation de dépôt), qui pèse sur l'inculpé, a pour base un fait unique et indivisible; il doit alors être tenu note par le greffier, malgré l'opposition du prévenu, des dépositions relatives au dépôt, bien qu'il ne soit produit aucune preuve écrite de ce contrat, alors, d'ailleurs, qu'il ne s'agit que de qualifier le fait de la prévention, sauf l'appréciation ultérieure de son existence et de sa moralité (Cass., 27 juin 1840).

193. De même, lorsque les faits articulés dans la plainte peuvent constituer, soit une violation de dépôt, soit un autre délit (par exemple, une escroquerie) susceptible d'être prouvé par témoins, le tribunal correctionnel peut, nonobstant l'exception d'incompétence tirée de ce qu'il n'y a aucune preuve par écrit du prétendu dépôt, ordonner l'audition des témoins assignés, pour déterminer la qualification à donner au fait incriminé, et pour arriver par là à vider la question de compétence (Rej., 18 mai 1838) (2).

7° *Espèce*. — (Bourdon C. Davesne.)

Du 11 oct. 1837.-C. de Paris, ch. corr.-M. Jacquinot-Godard, pr.

8° *Espèce*. — (Boussenet C. min. publ.) — La cour; — Vu l'art. 1341 c. civ.; — Attendu que l'affaire doit être examinée et décidée dans les termes où elle se présente; — Que, d'après la plainte et l'arrêt attaqué, il s'agit d'une prévention du délit d'abus de confiance prévu par l'art. 408 c. pén.; qu'un tel délit présuppose l'existence d'un contrat civil, dans la violation duquel il consiste; — Que la preuve d'un tel contrat ne peut être faite, même devant la justice criminelle, que conformément aux règles du droit civil; — Qu'il s'agit, dans l'espèce, d'effets mobiliers dont la valeur excède 150 fr.; qu'il n'est allégué aucun commencement de preuve par écrit, ni aucun aveu du prévenu; qu'ainsi la preuve testimoniale ne pouvait être reçue; d'où il suit qu'en admettant cette preuve, la cour royale de Bordeaux a formellement violé le susdit art. 1341; — Par ces motifs, casse.

Du 25 janv. 1838. - C. C., ch. crim. - MM. de Bastard, pr.-Vincens Saint-Laurent, rap.-Hello, av. gén.

(1) *Espèce* : — (Min. publ. C. Pichonneau.) — Pichonneau a été traduit, par le ministère public, devant le tribunal correctionnel, comme prévenu d'avoir violé le dépôt volontaire de quelques effets appartenant à la veuve Coupelle.—Il n'existait aucune preuve écrite de ce dépôt. Le prévenu l'a dénié, et a demandé à être, dans l'état, renvoyé de la plainte, parce que, s'agissant d'un dépôt volontaire excédant 150 fr., la preuve par témoins de ce dépôt était inadmissible, d'après l'art. 1923 c. civ. — Le ministère public a pensé que ce principe n'était pas applicable au cas où la poursuite avait lieu à la requête du ministère public seul, et sans le concours de la partie lésée, qui ne se présentait pas pour réclamer la chose déposée.— Le tribunal correctionnel s'est déclaré compétent et a déclaré Pichonneau coupable.

Sur l'appel de Pichonneau, ce jugement a été infirmé par arrêt de la cour criminelle d'Indre-et-Loire, du 1er oct. 1806, ainsi motivé : « Considérant que la preuve testimoniale est inadmissible en matière de dépôt volontaire, excédant 150 fr., suivant l'art. 1923 c. civ.; et qu'il n'y a lieu à aucune distinction lorsque la poursuite se fait à la requête du ministère public, par action criminelle, attendu que la loi prohibant cette preuve sans exception d'aucun cas, il s'ensuit qu'elle comprend celui où la partie publique serait poursuivant le délit de violation de dépôt, n'étant pas permis de distinguer où la loi ne distingue pas; que, quoiqu'il soit constant que la violation d'un dépôt est un délit dont la poursuite peut être faite par la partie publique, il n'en est pas moins vrai que, quand il n'existe point de preuve par écrit du dépôt, la poursuite du délit est subordonnée à une poursuite préalable devant les tribunaux civils pour constater le dépôt; — Enfin, qu'il n'existe contre Pichonneau ni preuve ni commencement de preuve par écrit, relativement au prétendu dépôt à lui fait par la veuve Coupelle; qu'ainsi le tribunal correctionnel était incompétent pour statuer sur la contestation, s'agissant d'effets dont la valeur n'était point déterminée, et paraissait excéder de beaucoup celle de 150 fr. »

Pourvoi de la part du ministère public, pour fausse application de l'art. 1923 c. civ., et violation de l'art. 4 du code du 3 brum. an 4. On a soutenu que les affaires criminelles sont régies, non par le code civil, mais par des lois spéciales; que ces lois, en qualifiant délit la violation de dépôt, ne disent point que ce délit sera prouvé autrement que les autres; qu'il n'y a pas de motifs pour ne pas admettre à son égard la preuve testimoniale, admise pour tous les crimes; qu'enfin l'objection tirée de la nécessité de ne pas rendre illusoire la prohibition des art. 1341 et 1923 c. civ., ne peut avoir de valeur que contre une partie civile, et non contre le ministère public agissant d'office.—Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. Giraud, subst.; — Attendu que, avant de pouvoir porter aux tribunaux correctionnels une plainte en violation d'un dépôt, il est nécessaire que l'existence de ce dépôt soit légalement constatée; qu'autrement ce serait admettre la preuve testimoniale dans le cas où la loi l'a expressément prohibée, et fournir un moyen aussi facile qu'assuré pour éluder la loi; — Que cette règle est générale et reçoit son application, soit que le procès criminel ait été commencé sur la plainte de la partie qui se prétend lésée, soit qu'il n'y ait eu de plainte et de poursuite que de la part du ministère public, sans adjonction d'aucune partie civile; d'où il suit que la cour de justice criminelle du département d'Indre-et-Loire s'est conformée à la loi, par son arrêt du 1er octobre dernier, en annulant le jugement et la procédure instruite par le tribunal de police correctionnelle de Tours, et en rejetant la plainte en violation de dépôt formée par le ministère public contre Claude Pichonneau, qui avait constamment dénié l'existence du dépôt, et avait demandé à être renvoyé devant les tribunaux civils, pour y faire juger la question préjudicielle de l'existence du dépôt, d'après les règles établies par la loi; — Rejette, etc.

Du 5 déc. 1806.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Audier-Massillon, rap.

(2) *Espèce* : — C... C. min. pub.) — C..., notaire, prévenu d'abus de dépôt et de mandat, excipait de l'incompétence de la juridiction correctionnelle, en ce que les contrats de dépôt et de mandat n'étaient pas établis par écrit. « Le tribunal correctionnel de Toulouse avait ordonné que les témoins cités seraient entendus pour arriver à vider la question de compétence. La cour royale, par arrêt du 29 mars 1838, a confirmé ce jugement, « attendu qu'on ne peut contester au juge le droit de s'environner de tous les renseignements qu'il croit propres par un préparatoire à le diriger. » — Pourvoi C... a dit que, pour vider la question de compétence, comme celle du fond, il fallait au préalable examiner s'il y avait eu contrat de dépôt et de mandat, car, faute d'établir ce premier fait, il n'y avait pas possibilité d'inculpation du délit d'abus de mandat ou de dépôt, et conséquemment pas d'objet pénal dont pût être saisi le tribunal correctionnel. Or, le fait civil du mandat et du dépôt ne peut être établi que par écrit

194. Il est sans difficulté que les contrats dont la violation rentre dans l'application de l'art. 408 c. pén. peuvent être prouvés par témoins, — lorsqu'il s'agit d'une valeur n'excédant pas 150 fr., — ou lorsqu'il existe un commencement de preuve par écrit (Rej., 31 juill. 1812) (1),— ou lorsqu'il est question d'un dépôt nécessaire, — ou lorsqu'il s'agit d'un contrat régi par les

---

lorsque la matière excède 150 fr. Donc la cour royale, en ordonnant la preuve testimoniale, a violé le principe qui soumet la juridiction correctionnelle aux règles du droit civil relatives à la preuve testimoniale, lorsqu'elle est saisie d'un délit consistant dans la violation d'une convention dont il faut d'abord établir l'existence. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les faits articulés dans la plainte pouvant constituer un délit d'escroquerie susceptible d'être légalement prouvé par témoins, et les droits de la partie inculpée ayant été réservés, l'arrêt attaqué, en confirmant l'avant faire droit qui avait pour objet de déterminer la qualification à donner à ces faits, sauf l'appréciation ultérieure de leur existence et de leur moralité, n'a violé aucune loi;—Rejette.

Du 18 mai 1838.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Rocher, rap.-Hello, av. gén.-Bénard, av.

(1) *Espèce* : — (Bourgeay C. min. pub.) — Le 25 mai 1811, Anne Yon de Jouage rend plainte contre des individus qui, abusant de la crédulité de la dame Yon de Jouage, sa grand'mère, ont violé des dépôts considérables que celle-ci leur avait confiés avant sa mort, avec la condition de les remettre à la plaignante lorsqu'elle se marierait, ou après qu'elle aurait atteint sa majorité. — Le juge d'instruction ordonne qu'il sera informé. Plusieurs témoins sont entendus, et il résulte de leurs dépositions que, par acte passé devant le notaire Bourgeay, le 29 flor. an 9, la veuve Yon de Jouage a vendu à Layat et Lasalle sa terre de Champagneux, moyennant 200,000 fr.; que, sur le prix, 100,000 fr., quoique énoncés dans le contrat payés comptant, ont été payés par les acquéreurs en six obligations au porteur; savoir : deux de 20,000 fr. chacune, et quatre de 15,000 fr. aussi chacune; — Que ces six obligations ont été reçues par le même notaire Bourgeay, souscrites par Layat et Lasalle et hypothéquées sur la terre de Champagneux; — Que ces obligations ne devant être acquittées qu'à des termes éloignés, les acquéreurs en ont en même temps souscrit d'autres, également au porteur, pour tenir lieu des intérêts des premières; que Bourgeay a remis aux acquéreurs une note écrite de sa main (et représentée au procès par l'un d'eux), dans laquelle étaient énoncés le montant et l'échéance de chacun des payements qu'ils avaient à faire; que, peu après, ces mêmes obligations ont été toutes inscrites au bureau des hypothèques, à la requête d'un sieur Davin, dont on n'a pu découvrir aucune trace; — Que les bordereaux des inscriptions ont été écrits de la main de Rivoire, alors clerc de Bourgeay; — Que les deux obligations de 20,000 fr. ont été déposées par la veuve Yon, entre les mains d'un avocat, pour être remises à sa petite-fille Anne Yon de Jouage, lors de sa majorité ou de son mariage; ce qui a été fidèlement exécuté; — Qu'à l'égard des quatre obligations de 15,000 fr., et des promesses d'intérêts, la veuve Yon les a déposées entre les mains de Bourgeay; — Que, lors de ce dépôt, ce notaire a remis à la veuve Yon une note indicative du montant et de l'échéance de chacune des obligations et promesses d'intérêts; — Que cette note est écrite de la main de Biffery, alors clerc de Bourgeay; — Que celui des témoins qui l'a produite la tient de la veuve Yon elle-même; — Que deux de ces obligations ont été négociées à Chazal par l'entremise de Gautier, pour le compte de Bourgeay; — Qu'une troisième a été négociée par Bourgeay lui-même à Favrot; — Que les acquéreurs Layat et Lasalle ayant refusé de la payer avant qu'on leur rapportât la radiation de l'inscription de Davin, celui-ci a été assigné en mainlevée par Favrot au domicile qu'il avait élu chez Bourgeay; — Que la copie de l'assignation a été remise à Biffery, clerc de Bourgeay, qui s'est présenté à l'audience, et a déclaré, au nom de Davin, consentir à la mainlevée de l'inscription; — Que la quatrième obligation de 15,000 fr. a été payée directement par Layat et Lasalle à Bourgeay; qu'il leur en a passé l'acquit de sa main; — Qu'ils ont également payé à Bourgeay la plupart des promesses d'intérêt, et que c'est également de sa main qu'en est écrit le *pour acquit*. — Bourgeay, assigné devant le juge d'instruction, nie avoir reçu aucun dépôt de la veuve Yon.

Ordonnance de la chambre du conseil, qui renvoie Bourgeay à la police correctionnelle. — Bourgeay conclut à ce que le tribunal se déclare incompétent. — Jugement du 8 fév. 1812, qui déclare Bourgeay coupable de violation de dépôt. Appel devant la cour de Lyon; et, le 6 juin 1812, arrêt dans les termes suivants :

« Considérant qu'un dépôt nié est un dépôt violé à l'instant où la preuve du dépôt est acquise; que la preuve de l'existence du dépôt nié renferme ainsi nécessairement celle de sa violation; que la preuve du contrat est indivisible de celle du délit; — Que, dans le concours de deux faits distincts, à la vérité, par leur nature et par leurs époques, mais dont l'un est la conséquence nécessaire de l'autre, la connaissance en est naturellement dévolue au tribunal qui réunit le pouvoir suffisant pour statuer sur le contrat et sur le délit, et qui est d'ailleurs légalement saisi par la plainte rendue sur le délit; que les tribunaux correctionnels ont reçu de la loi le pouvoir de juger le délit résultant de la violation d'un dépôt; — Qu'aucune loi ne leur interdit de juger le fait de l'existence du dépôt, la nature et la qualité de la convention qui le constitue, et du titre qui l'établit; — Que le pouvoir de statuer sur des faits connexes et corrélatifs au délit, qui sont intimement liés à sa preuve, est inhérent à leur juridiction, et une condition nécessaire de son exercice;

» Que la prohibition de la nue preuve testimoniale en matière de dépôt, est une règle du droit civil qui doit être observée dans tous les tribunaux; mais qu'elle n'est point attributive de juridiction aux tribunaux civils, ni prohibitive aux tribunaux correctionnels; que l'effet de cette prohibition ne dessaisit, dans aucun cas, le tribunal correctionnel, mais peut suspendre ses poursuites jusqu'à ce que la preuve légale ou les conditions requises pour l'admissibilité de la preuve testimoniale soient produites;

» Que les tribunaux correctionnels ont le pouvoir de juger de la nature, des qualités, de la valeur des titres produits pour établir l'existence du dépôt, ainsi que d'apprécier la force et l'intensité des aveux et des commencements de preuve littérale, et d'ordonner par suite des informations; que la poursuite ne peut être suspendue, lorsque le tribunal correctionnel a reconnu l'existence, soit d'un titre, soit d'un aveu suffisant, soit d'un commencement de preuve littérale, qui puisse autoriser la preuve testimoniale; que, même en l'absence de toute preuve ou indice littéral, le renvoi devant les tribunaux civils serait inutilement prononcé, puisque le seul motif du renvoi serait le défaut de preuve légale du dépôt, et que les mêmes magistrats exerçant personnellement les deux juridictions dans la majorité des tribunaux, ne pourraient admettre une preuve qu'ils auraient déjà déclarée inadmissible; qu'ainsi, il est difficile de concevoir qu'un renvoi prononcé dans ces termes puisse produire aucun effet qui ne puisse émaner immédiatement du tribunal correctionnel statuant sur la plainte;

» Considérant que, dans l'espèce, la question se réduit à savoir s'il y a commencement de preuve littérale; que l'acte de vente de la terre de Champagneux, reçu Bourgeay, notaire, du 29 floréal an 9, et les six obligations au porteur consenties par les acquéreurs le 26 du même mois, inscrites sous le nom d'un inconnu dont on n'a trouvé aucune trace, formant ensemble la somme de 100,000 liv., correspondant précisément à celle dont l'acte de vente porte quittance, offrent, par leur rapprochement, par l'identité des sommes et des personnes obligées, par l'affectation de la terre de Champagneux qui les replace à leur véritable date, un commencement de preuve littérale qui rend vraisemblable que les obligations sont les valeurs qui ont été payées comptant; que ce commencement de preuve littérale, ainsi que toute preuve supplémentaire qui pourrait être invoquée pour vérifier ce rapport immédiat des obligations à la vente et cette identité de valeurs, ne peuvent être réputés contraires à la teneur de l'acte et à la foi qui lui est due; 1° parce que l'acte de vente n'exprime point dans quelles valeurs les 100,000 liv. ont été payées; 2° parce que la preuve contraire au contenu même d'un acte, n'est repoussée que dans l'intérêt des parties contractantes; et que Bourgeay, qui est un tiers étranger au contrat, pourrait d'autant moins se prévaloir de ce principe, qu'une réticence de sa part aurait pu aider à la consommation du délit dont il est prévenu;

» Considérant que si ce premier commencement de preuve écrite semble n'indiquer d'abord que l'identité des obligations et du prix de la vente, il devient bientôt indicatif du dépôt même par l'accession des autres indices littéraux, attendu que cette identité de valeur est un premier trait de lumière pour éclairer le fait du dépôt qui n'a pu être obscurci qu'en dénaturant et en faisant disparaître le prix de la vente, et attendu, d'ailleurs, que Bourgeay, par le fait même de cette identité qu'il a déniée constamment, serait constitué en mauvaise foi, ce qui rendrait vraisemblable le fait et l'abus de dépôt; que l'acte passé entre Me Petit, avocat, et de Jouage, père d'Anne de Jouage, le 27 flor. an 13, constatant de la part dudit Petit la remise de deux obligations au porteur de 20,000 liv. chacune, déposées entre ses mains par la veuve de Jouage, en faveur de sa petite-fille, provenant du prix de la vente de la terre de Champagneux, reconnues faire partie des six obligations au porteur consenties par Lasalle et Layat, portant la même date, inscrites sous le nom du même inconnu, complétant avec les autres quatre obligations la somme de 100,000 livres, est un indice littéral qui rend encore très-vraisemblables l'origine et la cause des quatre obligations dont le dépôt est présumé, attendu qu'elles ont, avec les deux premières dont la cause est connue, une liaison parfaite de temps, de lieu, de personnes, de circonstances, qui les présente, en quelque sorte, comme une seule opération indivisible, et qui indique également l'intention de transmettre, par la voie du dépôt, ces quatre obligations, ainsi que les deux premières l'ont été, toutes paraissant avoir été préparées dans la même forme, pour le même objet; que cette vraisemblance acquiert encore plus d'intensité par un autre indice littéral résultant d'une note écrite par la main de Bourgeay par lui reconnue, contenant le calcul des intérêts des six obligations au porteur jusqu'à l'époque de leur échéance, calcul qui, embrassant les six obligations, semble leur assigner une même cause, une même destination; que, si Bourgeay a désavoué l'application de ce calcul aux intérêts des six obligations, prétendant qu'il s'appliquait à tout autre objet, il n'existe pas moins, sur ce point, une démonstration arithmétique, telle que le hasard ne peut rien produire de semblable, et que ce désaveu même accuse le prévenu de

lois commerciales (V n° 167 l'arrêt de la cour de Rouen, du 9 janv. 1829, et l'arrêt de la cour de Metz, du 5 août 1822, rapporté vº Dépôt), — ou enfin lorsque le contrat est attaqué pour cause de violence : dans ces différents cas, la prohibition de la preuve testimoniale est levée par la loi civile elle-même (c. civ. 1341 et suiv.).

195. La circonstance que le commencement de preuve par écrit n'aurait pas été produit avant l'information sur le délit, ne serait pas une cause de nullité du jugement de condamnation, si le prévenu ne s'était point opposé à l'interlocutoire qui a ordonné l'information, ou ne s'était pas pourvu contre cet interlocutoire. C'est ce qu'a jugé implicitement l'arrêt du 31 juillet 1812, rapporté ci-dessus, et ce qui résulte d'une manière expresse de la délibération de la cour suprême consignée dans la note déjà citée du président Barris. « Les tribunaux criminels pourront-ils, dit cette note, ordonner des informations pour prouver la préexistence du contrat, avant qu'on ait produit devant eux le commencement de preuve par écrit de ce contrat ; et suffira-t-il, pour faire maintenir leur jugement définitif, qu'avant ce jugement, le commencement de preuve par écrit ait été découvert par ces informations ou par toute autre voie? — S'il n'y a pas eu d'opposition de la part du prévenu à ces informations, sur le fondement de l'absence de toute preuve ou de tout commencement de preuve écrite, point de doute que le jugement définitif qui est soutenu et justifié par une preuve testimoniale accompagnée d'un commencement de preuve par écrit, ne soit hors de toute atteinte à raison de l'irrégularité dans le mode et l'ordre de l'instruction.— Mais si le prévenu avait demandé qu'il ne fût point entendu de témoins jusqu'à ce que la partie poursuivante eût produit un commencement de preuve par écrit qui autorisât la preuve testimoniale, cette réquisition étant conforme à un principe général et positif, rédigé dans l'art. 1341 c. civ. en termes prohibitifs, devrait être accueillie par les tribunaux correctionnels; et il y aurait lieu à cassation contre un jugement en dernier ressort qui l'aurait rejetée.—Cependant, s'il n'y avait pas eu de recours contre ce jugement, et que le commencement de preuve par écrit ayant été acquis, il fût intervenu un jugement de condamnation au fond, d'après la preuve testimoniale accompagnée du commencement de preuve par écrit, on ne pourrait se prévaloir, à la cour de cassation, contre ce jugement de condamnation, du rejet de la réclamation du prévenu contre l'audition des témoins avant la production du commencement de preuve par écrit, parce que le jugement qui aurait prononcé ce rejet, n'ayant pas été attaqué par un pourvoi, aurait acquis l'autorité de la chose jugée, et que le jugement de condamnation serait justifié par le commencement de preuve par écrit qui lui aurait servi de base, conjointement avec la preuve testimoniale. »

196. La remise à un tiers, d'une valeur de plus de 150 fr., peut-elle être prouvée par témoins, en l'absence de tout commencement de preuve écrite, quand cette remise a été provoquée et déterminée par des moyens frauduleux? — L'affirmative a d'abord été consacrée par plusieurs arrêts de la cour de cassation. Ainsi, il a été jugé que lorsque la remise à un individu de billets qu'il s'est ensuite appropriés n'a pas été l'effet d'une volonté libre et spontanée, mais de manœuvres frauduleuses, cette remise peut être constatée par témoins, quelle que soit la valeur de ces billets : — Attendu qu'on ne peut assimiler à un dépôt volontaire une remise frauduleusement obtenue; que le prévenu, en s'appropriant les effets dont il s'agit, n'a fait que réaliser le bénéfice des manœuvres qui ont précédé la tradition à lui faite, d'où il suit que son délit remonte au moment où ces manœuvres ont eu lieu; et qu'enfin l'art. 1341 c. civ. reçoit exception, aux termes de l'article 1348, toutes les fois que le créancier n'a pu se procurer la preuve littérale de l'obligation contractée envers lui, exception que ce dernier article étend aux obligations naissant des délits ou quasi-délits (Rej., 27 mai 1837. — Rej., 22 août 1840) (1).

mauvaise foi; que la note déposée par la demoiselle Gueffier, reconnue par Bourgeay pour être écrite de la main de Bifféri, son clerc, portant la date, la somme, l'échéance des quatre obligations au porteur, prétendues déposées, se rapportant parfaitement avec les obligations de la Lasalle et Layat, du 26 flor. an 9, est un indice littéral du rapport de ces effets avec le prix de la vente et de la propriété qu'en avait la dame de Jouage, soit que la note ait été faite de l'ordre de Bourgeay, à la vue des obligations qu'il aurait eues en son pouvoir, soit qu'elle ait été relevée sur son répertoire, même à son insu, la remise qui en a été faite à la dame de Jouage indiquant bien qu'elle avait intérêt à en prendre connaissance;

» Que, si le rapprochement de tous ces écrits montre l'identité des six obligations au porteur avec le prix payé comptant de la terre de Champagneux et le projet de dépôt, d'autres preuves de la même nature indiquent que le dépôt a été effectué entre les mains de Bourgeay; elles consistent, 1° dans l'acquit et la signature de Bourgeay par lui reconnus, apposés sur l'une des quatre obligations au porteur dont il s'agit; 2° dans pareils acquits et signatures aussi reconnus de Bourgeay, apposés sur neuf promesses d'intérêts résultant des six obligations; 3° dans l'aveu fait par Bourgeay d'avoir négocié une seconde desdites quatre obligations à Favrot; 4° dans l'aveu qu'il a pareillement fait d'avoir fait négocier les autres deux obligations à Chazal; 5° dans l'aveu d'avoir négocié certaines promesses d'intérêts de Lasalle et Layat à Bifféri; 6° dans le jugement consenti par le ministère de Bifféri, portant mainlevée des inscriptions Davin; 7° dans les payements par anticipation constatés par la date des acquits; que la réunion de toutes ces obligations et promesses dans les mains de Bourgeay, et leur sortie, établies par la preuve littérale et confessionnelle, peut être difficilement rejetée parmi les effets du hasard, surtout lorsqu'il est réduit à ne pouvoir nommer une seule des personnes soi-disant inconnues dont la confiance aurait produit ce résultat étonnant; et qu'il est au moins vraisemblable, au plus haut degré, que tous ces effets ont été remis entre les mains de Bourgeay sous la condition d'un dépôt en faveur d'Anne Yon de Jouage, semblable à celui effectué entre les mains de Me Petit, ledit Bourgeay n'ayant jamais prétendu que la propriété lui en ait été transmise par personne;

» Que, si tant de probabilités, indépendantes de la preuve testimoniale et préexistantes, pouvaient être la matière d'une discussion grave sur la culpabilité de Bourgeay, le tribunal dont est appel n'a pas dû prononcer un renvoi, et, par suite, n'a pas dû hésiter d'admettre le dernier genre de preuves; que le tribunal correctionnel a été d'autant plus légalement saisi par l'ordonnance de la chambre du conseil, du 11 janv. 1812, que cette chambre aurait pu penser qu'il existait une preuve écrite suffisante et du dépôt et du délit; qu'alors même que les irrégularités qu'on oppose contre la procédure préliminaire faite par le juge instructeur, pour rassembler les premiers indices du délit, seraient fondées, elles ne pourraient avoir aucune influence sur la sentence dont est appel, attendu que, devant le tribunal correctionnel, a commencé une procédure plus solennelle et plus complète, qui n'est arguée d'aucune nullité et d'aucune irrégularité;

» Considérant que les indices écrits sont bien antérieurs à la preuve testimoniale solennement admise, puisqu'ils ont servi de base au réquisitoire de la partie publique, d'après lequel l'affaire a été renvoyée au tribunal de police correctionnelle; mais que, lors même qu'il serait vrai que ces indices ne seraient survenus que postérieurement, cette circonstance ne saurait détruire l'effet et la substance de la combinaison de ces deux genres de preuve, la conviction qui en résulte ne pouvant dépendre de l'ordre dans lequel ces deux éléments ont été découverts; qu'il en résulterait seulement qu'une procédure, originairement vicieuse, seraient devenue accidentellement régulière, toute opinion contraire n'aboutissant qu'au résultat puéril de recommencer dans les mêmes formes une procédure consommée; que les tribunaux correctionnels ne sont assujettis par aucune loi à statuer sur leur compétence ou sur les déclinatoires proposés par les prévenus, par un jugement préliminaire antérieur et indépendant du jugement sur le fond, et surtout en matière de dépôt; — Attendu que le fait de savoir s'il y a question préjudicielle est essentiellement lié au mérite du fond ;—Considérant que Bourgeay, d'après le résultat des preuves écrites, de ses aveux et des informations, a été justement déclaré convaincu d'avoir abusé de la confiance de la veuve de Jouage; sans s'arrêter aux moyens de nullité et d'incompétence, dit qu'il a été bien jugé..... »

Pourvoi de la part de Bourgeay. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Daniels, av. gén.; — Attendu qu'il a été jugé par la cour de Lyon, qu'il y avait commencement de preuve par écrit du dépôt dont il s'agit; que cette cour a eu caractère pour apprécier les commencements de preuve; que l'appréciation qu'elle en a faite n'est point en contravention à l'art. 1347 du c. civ.; que dès lors, elle a pu admettre la preuve testimoniale, et déclarer l'existence et la violation dudit dépôt volontaire, d'après le résultat de cette preuve;—Rejette, etc.

Du 31 juillet 1812.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Chasle, rap.-Loiseau, av.

(1) 1re *Espèce*: — Lezin-Delpech C. Vianès.) — Le 28 oct. 1835, l'abbé Cassaing décède, laissant un testament par lequel 1° il institue l'hospice de Lavaur son héritier universel; 2° il lègue à Catherine Vianès, sa servante, son numéraire, des meubles meublants, une pension de 1,200 fr., et l'institue son héritière universelle, dans le cas où l'hospice n'accepterait pas la succession.— Catherine Vianès était en outre nantie d'un portefeuille contenant plusieurs effets contresignés en blanc par Cassaing, et une feuille de papier timbré sur laquelle ce dernier avait apposé ces mots : *bon pour cession*, et sa signature également en blanc.

Lezin-Delpech, employé à la sous-préfecture de Lavaur, persuada à Ca-

197. Toutefois, cette jurisprudence se trouve contredite par un arrêt récent de la cour de cassation : suivant cet arrêt, il n'y a pas exception à la prohibition de prouver par témoins le contrat dont la violation forme le délit, pour le cas où ce contrat (mandat, dépôt ou autre) a été provoqué par le dol ou la fraude, en vue d'abuser ensuite d'une confiance excitée par ces moyens : dès que le plaignant n'a pas été empêché de se procurer une preuve écrite du contrat, il est non recevable à le constater par la preuve testimoniale. Décider autrement, ce serait abroger l'art. 1341 c. civ., en matière de délit, car le dol et la fraude se retrouvent dans tous les délits, et il suffirait, dans ce système, pour éluder l'article dont il s'agit, de prendre la voie détournée de la plainte et de la procédure correctionnelle. Ici, du reste, ne s'applique pas l'art. 1353 c. civ., qui admet qu'un acte peut être annulé, pour cause de dol ou de fraude, sur de simples présomptions, car cet article suppose la préexistence de cet acte non contesté dans sa forme et dans son caractère; ce qui n'a rien de commun avec le cas où c'est l'existence même de l'acte que l'une des parties demande à établir, contre les dénégations de son adversaire, par la preuve testimoniale, en violation de l'art. 1341 (Cass., 20 avril 1844) (1).

Ce dernier arrêt nous semble plus conforme que le précédent

---

therine Vianès que ces billets n'étaient point en règle; qu'il leur manquait certaines formalités indispensables, pour l'accomplissement desquelles il se fit remettre le portefeuille. Il profite ensuite de cette remise pour passer à son ordre les effets qu'il contenait, et remplit en sa faveur le blanc au-dessous duquel étaient les mots : *bon pour cession.*

Le 25 fév. 1837, arrêt par lequel la cour de Toulouse, après avoir admis la preuve testimoniale de la violation du dépôt, a condamné Delpech comme coupable d'abus de confiance: « Attendu que si, devant les tribunaux de police correctionnelle, celui qui demande la réparation d'un abus de confiance doit, comme en matière purement civile, prouver, par écrit, le dépôt volontaire dont il poursuit le violateur, Catherine Vianès est dans une exception qui devait faire admettre la preuve testimoniale; qu'elle allègue, en effet, et que plusieurs témoins ont déclaré qu'elle détenait plusieurs lettres de change endossées en blanc par Cassaing et un blanc seing du même, portant, outre sa signature, les mots *bon pour cession;* que Delpech la circonvint pour obtenir qu'elle lui remît ces titres, lui disant qu'elle perdrait l'utilité du don manuel qui les avait fait passer en sa possession, si, avant la mort du testateur, on ne remplissait pas soit la cession, soit les endossements; que, pour vaincre les refus obstinés qu'elle opposa à cette demande, il employa l'intervention de Jean Vianès, son frère, jusqu'à ce que, cédant à ses observations et à ses promesses de régulariser les obligations dans l'intérêt de ladite Vianès, elle consentit à les lui remettre; qu'infidèle à sa parole, il abusa de sa confiance pour se les approprier en passant à son ordre les effets, en remplissant le blanc seing d'une cession à son profit; que ces faits, en les supposant vrais, ne constitueraient pas sans doute une escroquerie; que ce n'était pas une crainte chimérique que Delpech avait fait concevoir à Catherine, en lui disant qu'elle pourrait perdre la propriété des titres qui étaient entre ses mains, si les endossements et surtout la cession n'étaient point remplis avant la mort de Cassaing; qu'il y avait, au contraire, juste sujet de redouter que les héritiers de celui-ci ne pussent, si cette formalité n'était pas accomplie, en détruire l'effet; que, d'ailleurs, dans tous les cas, elle était, puisqu'elle ne sait pas écrire, dans la nécessité, à une époque quelconque, d'employer une main étrangère pour mettre, au-dessus des signatures de Cassaing, la cession et les endossements;

» Mais que de ces faits, s'ils sont prouvés, il résultera qu'en agissant ainsi qu'il l'a fait, Delpech a usé envers elle de manœuvres frauduleuses, sans lesquelles elle ne lui aurait pas remis les pièces dont il est devenu le dépositaire; que déjà au moment où il les réclamait, il avait eu l'intention de la dépouiller; qu'il la décevait donc en disant qu'il ne les voulait que pour assurer la propriété de celle à qui le don avait été fait; que Catherine Vianès, faible et sans expérience des affaires, ne pouvait se défendre contre les ruses d'un homme adroit qui abusait à la fois de la tendresse et de la confiance qu'il avait su lui inspirer; que ce n'est que parce qu'elle a été trompée par ses promesses qu'elle a consenti à se dessaisir de ses titres; qu'ainsi, son consentement n'a pas été éclairé et libre; que le dol a vicié la convention dont il a été la cause déterminante; que, dès lors, Catherine Vianès n'a pas dû exiger la preuve écrite du dépôt; qu'elle ne l'aurait pas obtenue; que le but final que se proposait Delpech et déjà préconçu était de disposer des effets comme de sa chose propre, et son intention, par conséquent, de nier la remise qui lui en aurait été faite; que, dans cette situation, la demanderesse était dispensée de prouver le dépôt par écrit; que la preuve testimoniale pouvant être efficace en droit, c'est le cas d'examiner celle qui a été faite devant la cour. » — Ici l'arrêt se livre à cet examen et en induit qu'il y a eu abus de confiance accompagné de manœuvres dolosives de la part de Delpech.

Pourvoi pour violation de l'art. 1341 c. civ., en ce que la cour royale a admis la preuve testimoniale d'un dépôt dont l'objet excédait 150 fr. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le deuxième moyen, tiré de la violation de l'art. 1341 c. civ. : — Attendu, en la forme, qu'on ne peut opposer au demandeur l'exception de la chose jugée, résultant du premier arrêt de la cour de cassation qui a saisi la cour de renvoi; — Que cet arrêt, en effet, n'a statué que sur la qualité de la partie intervenante, et sur la compétence de la juridiction correctionnelle, sans rien préjuger relativement à l'instruction ultérieure de la plainte;

Attendu, au fond, qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, de la violation d'un dépôt volontaire; — Que le fait signalé par la citation et déclaré constant par l'arrêt attaqué constitue uniquement un détournement de valeurs, dont la remise a été provoquée et déterminée par des moyens de fraude; — Qu'en s'appropriant ces valeurs par suite de ladite remise, le demandeur n'a fait que réaliser le bénéfice des manœuvres frauduleuses qui l'ont précédée; d'où il suit que c'est au moment où elles ont eu lieu que remonte le délit dont il s'est rendu coupable;

Attendu que l'art. 1341 c. civ. reçoit exception aux termes de l'art. 1348 du même code, toutes les fois qu'il n'a pas été possible au créancier de se procurer la preuve littérale de l'obligation contractée envers lui; exception que ce dernier article étend aux obligations naissant des délits ou quasi-délits;

Attendu, en fait, que l'impossibilité pour la demoiselle Vianès de se procurer la preuve écrite de la tradition par elle opérée dans les mains de Delpech, des valeurs en litige, se justifie par la circonstance mentionnée dans l'arrêt attaqué que cette tradition n'a été effectuée spontanément ni librement consentie; qu'ainsi le détournement qui en est résulté était un fait en dehors de toute prévoyance;

Attendu qu'en cet état, le délit mis à la charge de Delpech rentrait dans l'application de l'art. 408 c. pén., et qu'en condamnant le sieur Delpech aux peines portées par cet article, l'arrêt attaqué n'a ni violé l'art. 1341 précité, ni aucune autre disposition de la loi; — Par ces motifs, rejette.

Du 27 mai 1837.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Rocher, rap.-Hébert, av. gén., c. cont.-Lacoste et Dalloz, av.

2e *Espèce:* — (Dubois et Lepesant C. min. pub.) — Les demandeurs en cassation soutenaient 1° qu'il s'agissait de la violation d'un dépôt volontaire, qui ne peut être prouvé par témoins; que le jugement attaqué n'a point constaté que les prévenus eussent reconnu le dépôt ou bien qu'un commencement de preuve par écrit eût été administré pendant les débats

Ils ont prétendu 2° que le jugement constate un détournement frauduleux, sans dire que l'objet détourné avait été confié à l'un des titres énoncés dans l'art. 408; de là violation de cet article, en ce que le détournement frauduleux constitue une mauvaise action, mais non un délit. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le 1er moyen, pris de la violation des art. 1341 et 1923 c. civ. : — Attendu que, d'après les faits reconnus constants par le jugement attaqué, il ne s'agissait pas d'un dépôt spontané de la part du plaignant, mais d'un dépôt déterminé par des manœuvres qui étaient l'ouvrage commun de la fille Lepesant à qui l'effet de 1,800 fr. a été confié, et du demandeur dans l'intérêt de qui la fraude était commise; qu'en cet état on se trouvait dans l'une des exceptions de l'art. 1348 c. civ., et qu'ainsi le tribunal de Coutances, en admettant la preuve testimoniale, n'a violé aucune loi;

Sur le 2e moyen pris de la violation de l'art. 408 c. pén.; — Attendu que des faits dont le demandeur a été reconnu coupable, il résulte suffisamment que l'effet confié à la fille Lepesant et qui a été détourné, lui avait été remis à titre de dépôt; — Rejette.

Du 22 août 1840.- C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.- Vincens Saint-Laurent, rap.-Pascalis, av. gén.-Lemarquière, av.

(1) (Rumeau C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu que le fait imputé à Rumeau avait été primitivement articulé par l'ordonnance de renvoi de la chambre du conseil du tribunal de Perpignan du 15 oct. 1839, avec le triple caractère de soustraction frauduleuse, d'escroquerie et d'abus de dépôt ou de mandat; et que cette triple qualification ayant été reproduite contre Rumeau par le ministère public, les arrêts définitifs rendus par cette cour, les 15 et 22 nov. 1842, ont formellement écarté la qualification d'escroquerie, maintenu la disposition du tribunal de Perpignan qui avait écarté la qualification de vol, et n'ont admis que la qualification d'abus de confiance par violation de dépôt ou de mandat, prévu par l'art. 408 du c. pén.;

Attendu que cet arrêt n'ayant pas été attaqué par le ministère public, et ne l'étant par Rumeau qu'au chef qui lui fait grief, la qualification uniquement soumise à la cour de cassation est celle d'abus de confiance pour abus de dépôt;

Attendu que lorsqu'il s'agit d'un délit qui suppose la préexistence d'un contrat civil antérieur au délit, la preuve testimoniale de ce délit n'est admise qu'autant que ce contrat civil peut être lui-même prouvé par témoins d'après la loi civile, c'est-à-dire qu'autant qu'il existe à cet égard un commencement de preuve par écrit, conformément à l'art. 1347 c. civ.; — Attendu que ce principe a été posé dans l'affaire actuelle par

au principe général admis par la jurisprudence qui assujettit les tribunaux correctionnels aux règles du code civil, relativement à la preuve des contrats auxquels se rattache un délit. L'art. 1348 ne déroge à l'art. 1341 que pour le cas où il n'a pas été possible au créancier de se procurer une preuve littérale de l'obligation contractée envers lui. Or, cette impossibilité n'a point existé dans le cas qui nous occupe. La circonstance qu'une personne a été amenée par des allégations mensongères, par des manœuvres frauduleuses, à déposer un objet entre les mains d'un tiers, n'a nullement fait obstacle à ce qu'elle retirât une preuve écrite de ce dépôt. Ne l'ayant pas fait, bien qu'elle le pût facilement et que la loi lui recommandât de prendre cette précaution, elle cesse de pouvoir invoquer l'exception établie par l'art. 1348, et doit subir les conséquences de son infraction à l'art. 1341. — Il n'est pas exact de dire que, pour avoir été provoqué par des moyens blâmables, le dépôt n'ait pas été volontaire et libre. — Il n'est pas exact non plus de faire remonter le délit de violation de dépôt au moment où ont eu lieu les manœuvres à l'aide desquelles le dépôt a été déterminé; le délit ne commence, au contraire, qu'après l'exécution du contrat dont il constitue la violation; décider autrement, c'est créer une fiction pour éluder la loi; c'est, en outre, comme le dit avec raison l'arrêt ci-dessus, abroger absolument l'art. 1341 en matière de délit.

198. Quoi qu'il en soit, s'il était déclaré en fait, dans le jugement qui a rejeté la preuve par témoins de la violation d'un dépôt non avoué ni prouvé par écrit, que ce dépôt, s'il a existé, n'a pas été déterminé par des manœuvres frauduleuses, cette déclaration serait irréfragable, et le jugement qui la contient ne pourrait être attaqué comme ayant refusé la preuve testimoniale dans un cas où l'existence de la fraude la rendait admissible (Rej., 16 fév. 1838.—V. n° 115).

199. Du reste, il ne faut pas confondre, ce nous semble, le cas où l'on demande à prouver par témoins, contrairement à l'article 1341, un contrat de dépôt, de mandat ou de prêt, que l'on prétend avoir été déterminé par des manœuvres frauduleuses, avec le cas où l'on demande à établir par la preuve orale le simple fait de la communication à un tiers d'un titre ou d'un objet qu'il devait rendre sur-le-champ, et dont il s'est criminellement emparé. Dans le premier cas, il a existé un véritable contrat dont le déposant, le mandant ou le prêteur était averti par la loi de se procurer la preuve écrite, ce qu'il a mal à propos négligé de faire; dans le second cas, au contraire, il n'est intervenu aucune convention entre celui qui a fait la communication et celui qui l'a reçue; le premier n'a pas entendu suivre la foi du second; le fait par lequel il se trouve dépouillé de l'objet qui lui appartient est un accident qu'il ne pouvait prévoir, une surprise contre laquelle il ne lui a pas été possible de se prémunir, et qu'il doit être en conséquence admis à constater par tous les genres de preuve.

200. C'est donc avec raison qu'il a été jugé que lorsque le titre d'une obligation de plus de 150 fr., ayant été communiqué au débiteur pour le lire et le rendre immédiatement, a été supprimé par celui-ci, le fait de la communication de ce titre peut, aussi bien que le fait de sa suppression, être établi par la preuve testimoniale (Cass., 15 mai 1834; Rej., 28 juin 1834).

201. Et que, de même, le fait du débiteur de s'être approprié frauduleusement l'effet par lui souscrit, qui ne lui avait été remis que pour le convertir sur-le-champ en un titre nouveau d'une valeur équivalente, rentre dans la disposition exceptionnelle de l'art. 1348 c. civ., et peut conséquemment être prouvé par témoins (Rej., 14 juill. 1843) (1).

202. Lorsque l'individu inculpé d'avoir détourné des sommes qu'on prétend lui avoir été confiées à titre de dépôt, avoue que ces sommes n'ont pas été laissées dans ses mains à titre de prêt, cet aveu judiciaire peut être considéré comme un commencement de preuve par écrit capable de faire admettre la preuve testimoniale du dépôt (Cass., 6 oct. 1826. Cass., aff. Rey).

203. Mais on ne peut voir ni un aveu du dépôt, ni un commencement de preuve par écrit de ce dépôt, dans la déclaration du prévenu qu'il a remis au plaignant la clef de l'armoire dans laquelle celui-ci prétend avoir mis son dépôt (Rej., 16 fév. 1838, aff. Faye.—V. n° 115).

204. De même, la déclaration du prévenu, qu'il a reçu en dépôt une partie des objets réclamés par le plaignant, et qu'il offre de remettre, ne constitue pas un commencement de preuve par écrit du dépôt d'autres objets de même espèce, que le plaignant soutient lui avoir également confiés (Rej., 6 nov. 1828).

205. Lorsque le prévenu de violation d'un dépôt volontaire excédant 150 fr., et non prouvé par écrit, avoue le dépôt, mais déclare en même temps que les objets qu'il représente sont identiquement les mêmes que ceux qu'il a reçus, la juridiction correctionnelle est compétente pour statuer sur la foi due à cette déclaration; mais à la charge de se conformer aux règles prescrites par la loi civile, c'est-à-dire, dans l'espèce, aux règles établies par l'art. 1924 c. civ., qui veut que le dépositaire en soit cru sur sa déclaration pour la chose qui a fait l'objet du dépôt, de même que pour le fait même de ce dépôt (Cass., 26 sept. 1823) (2).

206. Mais, suivant une doctrine peut-être contestable, l'aveu du dépositaire peut être divisé, lorsqu'il existe des présomptions de mauvaise foi; et, par exemple, lorsque le déposi-

---

l'arrêt de la cour du 17 juill. 1841 qui a saisi la cour royale de Montpellier, et qui a servi de base à la juridiction en vertu de laquelle elle a rendu les arrêts attaqués; — Attendu que l'arrêt attaqué du 15 nov. 1841 allègue que ce principe doit recevoir exception quand il s'agit de dol ou de fraude, au moyen desquels on aurait provoqué ledit dépôt pour abuser ensuite d'une confiance excitée par de pareils moyens;

Attendu que si cette exception était fondée, dans le sens qu'y attache l'arrêt attaqué, elle équivaudrait à l'abrogation absolue de l'art. 1341 en matière de délit, car le dol et la fraude se retrouvent dans tous les délits; et que pour se procurer la preuve d'un contrat que refuseraient les tribunaux civils, il suffirait de prendre la voie détournée de la plainte et de la procédure correctionnelle; — Attendu qu'on ne peut faire indirectement ce que la loi interdit de faire directement; — Attendu que l'art. 1353 c. civ. n'a aucune application à l'espèce actuelle, puisque cet article, en admettant de simples présomptions pour faire annuler un acte pour cause de dol et de fraude, suppose évidemment la préexistence de cet acte non contesté dans sa forme et dans son caractère; ce qui n'a rien de commun avec le cas où c'est l'existence même de cet acte qui est en question, qui est niée par l'une des parties, et que l'autre partie demande à prouver par témoins, contrairement à l'art. 1341 c. civ.;

Attendu que les exceptions portées par l'art. 1348 c. civ. ne se rencontrent pas dans l'espèce, puisque l'arrêt attaqué n'établit pas qu'il s'agisse de quasi-contrat ni de quasi-délit, ni de dépôt nécessaire, ni d'accident imprévu où l'on n'ait pu se procurer des actes par écrit, ni que le déposant ait perdu le titre qui servirait de preuve du dépôt; — Attendu que l'exception portée par l'art. 1348 relative à la preuve d'un délit, se rapporte à la preuve du délit lui-même, et non à la preuve du contrat préexistant au délit, et que la preuve de ce contrat reste toujours soumise à la règle de l'art. 1341; — D'où il suit qu'il a été fait, par l'arrêt attaqué, fausse interprétation et violation des art. 1341, 1923, 1347, 1348, 1353 c. civ.; — Casse l'arrêt rendu le 22 nov. 1842, par la cour royale de Montpellier.

Du 20 avr. 1844.-C. C., ch. crim.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Mérilhou, rap.-Delapalme, av. gén.-Cotelle, av.

(1) (Humbert C. min. pub.) — LA COUR; — Attendu, en droit, 1° que toute convention exprimant une valeur au-dessus de 150 fr. doit être prouvée par écrit; 2° qu'on ne saurait se procurer, par la voie criminelle, un genre de preuve prohibé par la loi civile; — Mais attendu que la loi civile a apporté au premier de ces principes deux exceptions, l'une quand il existe un commencement de preuve par écrit, l'autre quand le créancier s'est trouvé dans l'impossibilité de se procurer une preuve littérale de l'obligation qui a été contractée envers lui; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1348 c. civ. cette seconde exception s'applique formellement, soit aux obligations qui naissent des délits ou quasi-délits, soit au cas où le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve littérale par suite d'un événement fortuit, imprévu et résultant d'une force majeure; — Attendu que le fait reconnu constant par l'arrêt attaqué, et que cet arrêt déclare ressortir tant des divers interrogatoires du prévenu, que des éléments de la cause, consiste dans une appropriation frauduleuse de la part du débiteur, de l'effet par lui souscrit, qui ne lui avait été remis par le créancier qu'à la condition entre eux convenue, que cet effet serait immédiatement converti en un titre nouveau d'une valeur équivalente; — Qu'il résulte des termes de l'arrêt qu'il y a eu fraude de la part du débiteur dans la circonstance qui a donné lieu à la remise dudit écrit, comme dans l'abus qui a été fait par lui de cette remise; — Que, dès lors, l'appropriation frauduleuse ainsi déterminée et ainsi caractérisée, rentre dans la disposition exceptionnelle de l'art. 1348 précité; — Rejette.

Du 14 juill. 1843.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-Rocher, rap.-Quénault, av. gén.-Morin, av.

(2) (Combes C. Bresson.) — (Après délib. en ch. du conseil.) — LA COUR; — Sur les conclusions de M. de Marchangy, av. gén.; — Vu l'art. 1924 c. civ.; — Considérant que, d'après le même arrêt (l'arrêt attaqué), la

taire d'un titre, après avoir d'abord nié le dépôt du titre, convient ensuite de ce dépôt et de sa suppression, mais en alléguant ne l'avoir supprimé qu'en vertu d'une convention verbalement apposée au dépôt, les juges peuvent déclarer le dépôt constant et la suppression illégale (Rej., 20 fruct. an 12) (1).

207. Par suite d'une semblable doctrine, il a été jugé que le

---

demoiselle Bresson exerçait contre le demandeur une action en violation d'un dépôt non prouvé par écrit et d'une valeur au-dessus de 150 fr.; qu'elle fondait cette action sur ce qu'une partie des objets représentés par le dépositaire Combes, comme étant ceux qui lui avaient été remis en dépôt, étaient d'une valeur inférieure à celle des objets qu'elle soutenait avoir réellement déposés; et que, d'après cette prétention, elle demandait aux magistrats correctionnels, saisis de son action en violation de dépôt, qu'il leur plût l'admettre à la preuve testimoniale de ce qu'elle disait avoir constitué le dépôt; — Considérant que, par sa déclaration en réponse à la demande de la demoiselle Bresson, Combes, dépositaire volontaire et accidentel, soutenait que les objets par lui représentés étaient identiquement ceux qu'il avait reçus en dépôt; — Considérant que cette déclaration était indivisible d'avec l'aveu du fait même du dépôt; — Que la juridiction correctionnelle, qui était saisie exceptionnellement de la foi dont cette déclaration était susceptible, était compétente pour y statuer; mais qu'en y statuant, elle devait se conformer aux règles prescrites par la loi civile; — Considérant, en conséquence, que s'agissant, dans l'espèce, d'un dépôt de valeur au-dessus de 150 fr. et non prouvé par écrit, il fallait donc, relativement à la question si les objets représentés étaient ou n'étaient pas ceux dont le dépôt était avoué par Combes, juger en conformité de l'art. 1924 du c. civ., qui voulait que ce dépositaire en fût cru sur sa déclaration pour la chose qui avait fait l'objet du dépôt, de même que pour le fait même de ce dépôt; — Et attendu que, néanmoins, par son arrêt du 18 juillet dernier (1823), la cour royale de Nîmes, chambre des appels de police correctionnelle, a refusé à cette déclaration la foi qui lui était due d'après cet article, et a permis, au contraire, à la demoiselle Bresson de prouver, par témoins, de quelle chose le dépôt par elle fait était composé; — En quoi cet arrêt a formellement violé ledit art. 1924 c. civ.; — Par ces motifs, casse, etc.

Du 26 sept. 1823.- C. C., sect. crim.-MM. Bailly, pr.-Ollivier, rap.-Jousselin et Guibout, av.

(1) *Espèce :* — (Merlin-Haal et cons. C. Potter.) — Potter et Merlin-Haal terminèrent en l'an 6, au moyen d'une transaction et d'une contre-lettre, une contestation qui les divisait. Les deux doubles de la contre-lettre furent déposés entre les mains de Fauquez et de Champagne. En l'an 8, Potter cite Champagne et Merlin-Haal en conciliation sur la demande qu'il se propose de former, tendante à la remise de la contre-lettre entre les mains d'un notaire. Ceux-ci comparaissent, et déclarent n'avoir aucune connaissance de la contre-lettre. — 5 prairial an 9, Potter rend plainte en suppression de titre contre Merlin-Haal, Fauquez et Champagne, qui persistent d'abord à nier la contre-lettre; ils avouent ensuite qu'elle a existé; mais ils ajoutent que, lors de sa rédaction, il fut verbalement convenu que si Potter n'acquittait à leur échéance des billets par lui souscrits le même jour, la contre-lettre resterait sans effet, et que les dépositaires seraient chargés de la brûler; que le cas prévu de l'inexécution des engagements de Potter étant arrivé, les dépositaires avaient jeté au feu les deux doubles de la contre-lettre.

4 thermidor an 10, jugement correctionnel qui, sans avoir égard à la fin de non-recevoir opposée par les prévenus à Potter, sur ce qu'il s'était d'abord pourvu par la voie civile en citant au bureau de paix, et sans statuer sur l'exception qu'ils faisaient résulter de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonn. de 1667, les décharge de la plainte, et condamne Potter à 600 fr. de dommages-intérêts. — Appel.

Le 21 pluviôse an 12, arrêt de la cour de justice criminelle de Seine-et-Marne, qui, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, déclare que la contre-lettre dont il s'agit a été illégalement détruite, et condamne Merlin-Haal: — Attendu, quant à la fin de non-recevoir, que le fait imputé aux prévenus était un délit, qui, d'après l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, devait être poursuivi par voie correctionnelle; que si le fait et l'objet du dépôt étaient contestés, il y aurait eu lieu à renvoyer devant les juges civils sur la question préalable de leur existence; mais que le fait et l'objet du dépôt étant avoués, il ne reste rien à juger par les trib. civ., et que, par conséquent, il n'y a pas lieu à l'application de l'art. 2 du titre 20 de l'ordonn. de 1667; que si, en général, on doit admettre la déclaration du dépositaire sur les conditions du dépôt, cette maxime ne peut être invoquée dans l'espèce, parce que les dépositaires ont perdu toute croyance, en commençant par nier l'existence de la contre-lettre, et parce qu'ils ne sont point d'accord entre eux sur les conditions du dépôt; — Et attendu, au fond, qu'il résulte de l'examen des pièces et des débats, que la prétendue convention de brûler la contre-lettre avant l'expiration du délai écrit en faveur de Potter et au cas échéant, n'a jamais existé; etc.

Pourvoi pour violation des règles de compétence établies par la loi. — Les demandeurs ont soutenu que, d'après l'art. 2 du titre 20 de l'ordonn. de 1667, l'art. 1920 c. civ., et les dispositions du code du 3 brum. an 4, relatives à l'audition des témoins dans les affaires correctionnelles, la suppression de la chose déposée ne pouvait être l'objet d'une plainte qu'après que le fait même du dépôt non établi par écrit avait été prouvé devant les juges civils; or, dans l'espèce, le dépôt de la contre-lettre n'était pas constatée par écrit. Il est vrai qu'il a été avoué, mais c'est avec des conditions restrictives, et l'aveu est indivisible : *Non scinditur confessio.*

M. Merlin qui portait la parole dans cette affaire, a dit en substance : — La compétence des juges criminels est illimitée et sans exception; ils peuvent puiser la preuve du délit, soit dans l'acte qui constitue, soit dans toutes les circonstances même du pur intérêt civil dont le concours est nécessaire pour qu'il ait pu être commis. Ainsi, ils peuvent condamner le faussaire sans attendre que le faux ait été constaté par les juges civils; ils peuvent, en condamnant le failli qui a souscrit des billets simulés en fraude de ses créanciers légitimes, juger la simulation des billets et les annuler; et, en condamnant un prévenu d'escroquerie résultant d'une obligation fausse, déclarer nulle l'obligation. En doit-il être de même dans l'espèce actuelle? Les juges qui ont le droit de punir la destruction de la chose déposée, doivent-ils être investis du pouvoir de juger s'il y a eu dépôt? Il existe entre ce cas et les précédents une différence sensible; c'est que le délit de faux, de simulation et d'escroquerie réside dans l'acte falsifié, simulé ou escroqué, et les juges du délit sont nécessairement juges de l'acte, tandis que, dans le cas de suppression de la chose déposée, les juges criminels qui statuent sur le délit peuvent n'être pas nécessairement appelés à statuer sur le fait du dépôt. — Cette différence essentielle concilie les principes avec l'arrêt du 12 messid. an 11, qui décide que la dénégation du dépôt devant les juges criminels fait naître une question préjudicielle, dévolue aux juges civil. — La conciliation de cet arrêt n'est pas plus difficile avec deux autres espèces plus analogues à celle-ci; je veux parler de la suppression par l'héritier naturel du testament après la mort du testateur, et de la soustraction, par le débiteur, de l'obligation qui formait le seul titre du créancier. Ici, le délit ne s'identifie pas avec le titre dont l'existence est déniée; cependant l'héritier testamentaire et le créancier peuvent rendre plainte, et le juge criminel peut condamner les prévenus, avant que le juge civil ait reconnu l'existence du testament ou de l'obligation.

Mais il faut remarquer que celui qui a fait le dépôt a pu et dû, au moment du dépôt, en exiger une reconnaissance écrite, s'il ne représente pas cette reconnaissance, il n'y a aucun moyen légal d'admettre la preuve de la destruction de la chose déposée, à moins qu'il n'accuse le dépositaire de soustraction du dépôt. Autrement les dispositions qui prohibent la preuve testimoniale deviendraient illusoires, parce que celui qui réclamerait un dépôt confié sans reconnaissance écrite, ne manquerait jamais de prendre la voie criminelle. — Si dans la cause actuelle le dépôt de la contre-lettre eût été dénié, les juges criminels auraient dû suspendre toute procédure jusqu'à la constatation du dépôt par les juges civils (*). — Mais dans l'espèce, les prévenus ont fait l'aveu du dépôt; et la cour de Seine-et-Marne a pu, sans contrevenir à aucune loi, donner à cet aveu l'effet d'un commencement de preuve par écrit. — En conséquence, M. Merlin conclut au rejet du pourvoi (V. son réquisitoire textuel dans ses Quest. de droit, v° Suppression de titres, § 1). — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'aucune disposition de loi n'a limité ni circonscrit l'exercice des actions et la recherche des preuves en matière criminelle, lorsque les faits dénoncés présentent le caractère de délits; qu'à la vérité, lorsqu'un délit présuppose une convention antérieure dont la preuve testimoniale n'est pas admise par la loi, il serait inutile, et il est par suite défendu de prouver le délit par témoins, tant que la convention n'est pas prouvée par une autre voie légale, parce que le défaut de preuve légale de la convention entraîne nécessairement la conséquence que le délit n'a pas été commis; mais que de là il ne résulte pas que la plainte et les premiers actes de la procédure criminelle relative à un pareil délit, soient nuls, qu'il en résulte seulement que si le prévenu, dans son premier interrogatoire, dénie la convention présupposée par l'imputation du prétendu délit, et si cette convention n'est pas prouvée par écrit, ou s'il n'en existe pas un commencement de preuve littérale, la procédure criminelle doit être suspendue, jusqu'à ce que les juges civils aient prononcé sur le fait de l'existence préalable de cette même convention; que tel est le résultat de la combinaison du principe qui admet la preuve par témoins de tout délit, tant avec la disposition de l'art. 2 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, qui défend cette preuve pour toute convention dont l'objet excède 100 fr., qu'avec la disposition de l'art. 3 du même titre qui la permet lorsqu'il y a commencement de preuve écrite, et avec la règle qui assimile la preuve confessionnelle à la preuve par écrit; que, dans l'espèce particulière où les aveux, consignés dans les interrogatoires des prévenus, ont pu être réputés des commencements de preuve par écrit, et où la cour de justice criminelle a décidé, en fait, que les dépositaires avaient perdu toute croyance, parce qu'ils avaient commencé par nier l'existence de la contre-lettre, et parce qu'ils n'étaient pas d'accord sur les conditions du dépôt, cette même cour n'a contrevenu à aucune loi, et n'a point excédé sa compétence, en discutant, d'après les interrogatoires des accusés, d'après les déclarations des témoins et les autres circonstances

(*) Il convient de remarquer que Merlin n'a pas persévéré dans cette dernière opinion. — V. Rép., v° Dépôt, 5e éd., p. 431.

principe de l'indivisibilité de l'aveu ne fait pas obstacle à ce que chacun des aveux consignés dans un interrogatoire qui renferme autant de propositions distinctes qu'il y a de questions posées et de réponses corrélatives, soit séparé des aveux qui précèdent ou qui suivent, de telle sorte que le juge adopte les uns et repousse les autres, surtout lorsque ces aveux se contredisent; et spécialement, que le dépositaire qui, après avoir déclaré avoir en mains la somme déposée, a reconnu ensuite avoir appliqué cette somme à ses besoins, mais du consentement du déposant, peut, nonobstant cette allégation, déniée par celui-ci, être condamné comme coupable d'abus de confiance (Rej., 12 avril 1844) (1).

208. Le prévenu, qui a avoué à l'audience que les sommes par lui détournées lui avaient été remises *pour en faire un emploi déterminé*, ne saurait se prévaloir plus tard de ce que la reconnaissance qu'il a donnée de ces sommes constate qu'il les a reçues *à titre de prêt*, pour soutenir que le tribunal a substitué une autre obligation à celle dont la preuve littérale était produite (Cass., 17 juillet 1829. — V. n° 69).

209. Il est de principe que lorsqu'un bail, bien que purement verbal, a reçu son exécution, la preuve testimoniale en peut être admise (Arg. des art. 1715 et 1716). C'est donc avec raison qu'il a été jugé que si celui qui a été mis en possession, par suite d'un bail verbal, d'une chambre garnie, a dissipé les effets mobiliers qui lui ont été ainsi loués, la remise qui lui a été faite de ces effets et leur consistance peuvent être prouvées par témoins, ainsi que l'abus de confiance résultant de leur détournement (C. de Bordeaux, 9 avril 1840) (2).

210. Lorsqu'on a pris la voie civile pour se faire restituer un objet remis à un tiers à l'un des titres énoncés par l'art. 408, on n'est pas recevable à poursuivre ensuite cette restitution par la voie correctionnelle, s'il n'a été découvert aucun fait nouveau depuis l'introduction de l'instance civile. — Ainsi, par exemple, celui qui a réclamé au civil la restitution d'un dépôt volontaire, que le défendeur prétend avoir précédemment rendu, ne peut, après avoir succombé dans sa demande et interjeté appel du jugement qui le condamne, porter plainte devant la juridiction correctionnelle en violation du même dépôt, s'il n'est articulé aucun fait constitutif d'un délit, autre que la non-restitution du dépôt civilement réclamé (Cass., 3 flor. an 10) (3).

211. Pareillement, le propriétaire d'un dépôt de plus de

---

du procès, les preuves de l'existence du dépôt et de sa suppression; — Rejette.

Du 20 fructidor an 12.-C. C., sect. crim.-MM. Vermeil, pr. d'âge.-Lachèse, rap.

(1) *Espèce*: —(Gatoux C. min. pub.)—Par acte passé devant Me Gatoux, alors notaire, Lecomte, charpentier, avait emprunté de Rillard 2,000 fr., qui furent déposés entre les mains du notaire, pour être remis à l'emprunteur à mesure de ses besoins.— Plus tard, Lecomte accuse Gatoux d'avoir détourné 1,250 fr. — Celui-ci, devant le juge d'instruction, déclare avoir entre les mains 1,100 fr.; puis, après diverses réponses aux questions du magistrat, il reconnait avoir employé ces 1,100 fr. à ses besoins personnels, mais du consentement de Lecomte, à qui cet arrangement était avantageux, en ce qu'il le déchargeait du service des intérêts. Lecomte nie cet arrangement; et Gatoux est condamné par arrêt de la cour d'Amiens.—Pourvoi pour violation du principe de l'indivisibilité de l'aveu. On soutient que l'allégation faite par Gatoux d'une sorte de novation, aurait du être admise comme preuve de sa libération, aux termes des art. 1293 et 1294 c. civ.— Arrêt.

La cour; — sur le premier moyen, tiré d'une prétendue violation des art. 1341, 1356, 1923, 1924 et 1930 c. civ.: — Attendu que les tribunaux criminels et correctionnels doivent connaître des contrats dont la violation provoque l'application de l'art. 408 c. pén.; — Qu'en effet, tout juge compétent pour statuer sur un procès dont il est saisi l'est par là même pour statuer sur les questions qui s'élèvent incidemment dans ce procès, quoique d'ailleurs ces questions fussent hors de sa compétence, si elles lui étaient proposées principalement; que, la preuve du délit ne pouvant plus être séparée de celle de la convention, la compétence sur le délit qui forme l'action principale entraîne nécessairement la compétence sur le contrat dont la dénégation n'est que l'exception à cette action; que, seulement, pour arriver à la preuve de l'existence du contrat dénié et faire de cette preuve la base d'une condamnation, les tribunaux correctionnels sont assujettis aux règles fixées par l'art. 1341 et les autres dispositions du code civil en matière de preuve testimoniale et de dépôt volontaire; mais que la cour royale d'Amiens ne s'est point écartée de ces règles lorsque, après avoir établi en fait que « Gatoux avait formellement reconnu dans son interrogatoire du 18 mai 1843 qu'il était resté dépositaire de la majeure partie de la somme de 2,000 fr. prêtée par Rillard à Lecomte au mois de juillet 1841; qu'il avait encore les deniers entre les mains; que, sommé de les représenter, il avait alors prétendu avoir appliqué ces fonds à ses besoins personnels, » ladite cour en a conclu la culpabilité de Gatoux et sa condamnation aux peines portées par les art. 408 et 406 c. pén.; qu'à la vérité, Gatoux avait ajouté n'avoir agi ainsi qu'avec l'autorisation dudit Lecomte; mais que l'arrêt attaqué a déclaré cette prétention tardive; qu'il l'a déclarée en contradiction manifeste avec l'aveu primitif, qui était absolu, et avec les plaintes et réclamations incessantes de Lecomte,

Attendu que par là, en suivant ainsi les diverses parties des interrogatoires et des réponses de Gatoux, l'arrêt attaqué, loin de violer les dispositions des articles précités, notamment l'art. 1356 c. civ., s'est conformé aux vrais principes du droit civil;

Attendu que ces principes ne font pas obstacle à ce que chacun des aveux consignés dans un interrogatoire qui présente une série de demandes et de réponses, qui renferme autant de propositions distinctes qu'il y a de questions posées et de réponses corrélatives, soit séparé des aveux qui précèdent ou qui suivent, de telle sorte que le juge adopte les uns et repousse les autres; que cela est vrai surtout lorsqu'il est reconnu que l'aveu, formel sur un point, présente sur un autre des variations, des contradictions, éclairées ou démenties par d'autres preuves; — Rejette.

Du 12 avril 1844.-C. C., ch. crim.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Romiguières, rap.-Quénault, av. gén.-Cotelle, av.

(2) *Espèce*: —(Léger C. min. pub.)— La veuve Léger, logée en garni chez Guiraud, était poursuivie pour avoir détourné des effets mobiliers tels que le matelas et les couvertures garnissant le lit de sa chambre, et qui ne lui avaient été livrés qu'à titre de louage. Pour établir ce fait de détournement le ministère public requit l'audition de plusieurs témoins.

Dans l'intérêt de la prévenue, on prétend qu'il s'agit dans l'espèce du détournement d'un dépôt, et que, pour qu'il y ait abus de confiance par détournement d'effets, il faut établir préalablement l'existence du dépôt ou de la remise de ces effets dans les mains de l'inculpé. Or, le dépôt portant, dans l'espèce, sur des objets de valeur indéterminée ou au-dessus de 150 fr., la preuve testimoniale n'en peut être reçue, et comme aucune autre preuve du délit n'est produite dans la cause, il y à lieu d'acquitter la prévenue. — Jugement qui, sans s'arrêter à ces moyens, ordonne que les témoins seront entendus. — Appel. — Arrêt.

La cour; —Attendu que les premiers juges ont eu parfaitement raison de décider qu'il s'agissait, dans la cause, non d'un dépôt, mais d'un louage d'objets mobiliers dont le détournement est imputé à la femme Laforme; que ce détournement d'effets remis à la charge de les rendre constituerait, prouvé qu'il fût, un abus de confiance; que, dans cette matière comme dans toutes les autres préventions de délits, la preuve par témoins est évidemment admissible; — Attendu, au surplus, qu'aux termes des principes du droit civil, on peut louer verbalement, et que si le bail fait sans écrit a reçu son exécution, la preuve par témoins en peut être admise; — Attendu que, dans l'espèce soumise à la décision de la cour, il y a eu bail verbal et de la chambre et des effets qui la garnissaient; — Attendu que la femme Laforme a occupé, de son propre aveu, la chambre que Guiraud lui avait louée; qu'il y a eu par conséquent exécution du bail, et que dès lors la preuve testimoniale, en ce qui touche le mobilier, est admissible; — Met l'appel au néant.

Du 9 avril 1840.-C. de Bordeaux, ch. corr.-MM. Dégranges, pr.-Compans, av. gén.-Lassime, av.

(3) *Espèce*: —(Bompart C. Brunel.)—La veuve Brunel, menacée d'une saisie-exécution, confie, à titre de dépôt, divers effets à la femme Bompart. Celle-ci avoue le dépôt, mais déclare l'avoir rendu. Déboutée de la demande, la veuve Brunel rend plainte contre la femme Bompart, en violation de dépôt, et interjette appel du jugement du tribunal civil. Jugement correctionnel du 7 vendém. an 10, qui renvoie la femme Bompart de la plainte: —« Attendu que la preuve par témoins est prohibée par les ordonnances, en cas de dépôt volontaire, et que la voie criminelle n'a été choisie que dans la vue d'enfreindre cette prohibition. »

Sur l'appel, le tribunal criminel du Puy-de-Dôme annule ce jugement: —Attendu que la violation des dépôts volontaires a été formellement attribuée à la justice correctionnelle, par l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8; que de là seul il suit que la preuve par témoins est admissible en cette matière; que d'ailleurs il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de prouver l'existence du dépôt, puisqu'elle était avouée, mais seulement sa non-restitution; que, de plus, le dépôt en question avait été forcé par les circonstances; qu'enfin l'emploi de la voie civile par la partie privée n'avait pu porter préjudice à l'action publique qui en était indépendante.

Pourvoi de la femme Bompart.—Jugement (ap. dél. en ch. du conseil).

Le tribunal; —Sur les concl. conf. de M. Pons, subst.; —Vu l'art. 456 de la loi du 3 brum. an 4; — Considérant que la veuve Brunel s'était pourvue d'abord par la voie civile en restitution du dépôt dont il s'agit; que ce ne fut que sur le fondement d'une déclaration passée devant le tribunal civil, et qui ne pouvait y être divisée, que ladite veuve Brunel fonda la plainte portée en la police correctionnelle, n'y exerçant qu'une action qui avait identiquement le même objet que celle pendante au civil, et sans articuler aucun fait constitutif d'un délit, autre que la non-restitution du dépôt civilement réclamé; — Considérant qu'il y a eu ainsi

150 fr., fait verbalement et sans état descriptif, qui, par lui-même ou par son mandataire, a pris la voie civile pour obtenir la réparation d'une prétendue détérioration du dépôt, en assignant le dépositaire en référé, et en interjetant ensuite appel de l'ordonnance rendue sur cette assignation, n'est pas recevable à se pourvoir, à raison du même fait, en violation de dépôt, devant le tribunal correctionnel (Cass., 21 mars 1811) (1).

212. De même encore, celui qui, par action civile, a fait condamner un tiers à restituer des objets à lui remis à titre de mandat, ne peut ultérieurement le poursuivre, par l'action correctionnelle, pour abus de confiance, s'il ne s'est révélé aucun fait nouveau depuis le jugement rendu sur l'action civile : il prétendrait à tort qu'il n'a pu prendre la voie correctionnelle avant d'avoir fait constater au civil la remise au prévenu des objets réclamés, puisque, au contraire, cette remise, si elle avait existé, pouvait être prouvée devant le tribunal correctionnel (Rej., 11 fév. 1832) (2).

213. Mais le propriétaire d'un billet, qui, frustré du montant de ce billet par un abus de confiance, consent à suspendre ses poursuites contre le coupable, sous la promesse faite par celui-ci de payer la valeur du billet à une époque convenue, ne se rend pas par là non recevable, en cas d'inaccomplissement de cette promesse, à porter son action devant le tribunal correctionnel; on ne peut pas dire que, dans ce cas, le consentement au sursis ait opéré transaction ou novation entre les parties et civilisé l'affaire (Bordeaux, 21 juill. 1830).—V. Action civ. et Transaction.

214. Il est sans difficulté que la décision des juges du fond que le prévenu n'est pas coupable du délit d'abus de confiance dont il était inculpé est souveraine et ne peut être attaquée devant la cour de cassation (Rej., 6 therm. an 8) (3).

215. Les individus coupables de l'abus de confiance prévu par l'art. 408, sont passibles, aux termes de cet article, des peines portées par l'art. 406 (V. *suprà*, n° 63), peines dont la rigueur peut, du reste, être modifiée conformément à l'art. 463.—Ils sont, en outre, exclus de la garde nationale (L. 22 mars 1831, art. 137); ils sont incapables de tenir école (L. 28 juin 1833, art. 5); et le permis de chasse peut leur être refusé (L. 3 mai 1844, art. 6, § 5).

Indépendamment des peines que la loi criminelle inflige à la violation du dépôt, la loi civile exclut du bénéfice de cession le dépositaire infidèle (art. 1945 c. civ.). — Quel est le sens de ces derniers mots? La loi n'a-t-elle voulu priver du bénéfice de cession que le dépositaire correctionnellement condamné pour détournement du dépôt? L'art. 1945 parle du dépositaire infidèle, sans exiger une condamnation pénale; et l'on conçoit que le dépositaire peut n'avoir été l'objet d'aucune poursuite criminelle, quoique le délit dont il s'est rendu coupable soit très-réel. On peut même penser que la loi n'a pas seulement exclu du bénéfice de cession le dépositaire qui a détourné l'objet du dépôt, mais encore celui qui a enfreint quelqu'une des obligations principales que lui imposait la loi de son contrat; car il est telle de ces infractions qui constitue une véritable infidélité de la part du dépositaire, et la disposition de l'art. 1945 n'est pas limitée à la seule infidélité qui résulte du détournement de la chose déposée. Il appartiendrait toutefois aux tribunaux d'apprécier les circonstances, et sans doute ils ne verraient infidélité que dans une faute grave, non dans un fait qui, bien que contraire aux règles du dépôt, aurait été innocent de la part du dépositaire et sans conséquence préjudiciable pour le déposant.

216. L'abus de confiance commis par un époux au préjudice

---

excès de pouvoir de la part du tribunal criminel du département du Puy-de-Dôme; — Casse, etc.

Du 3 floréal an 10.-Trib. cass., sect. crim.-MM. Viellart, pr.-Bauchau, rapp.

(1) *Espèce* :—(Baudoin C. Rouget de Lille.)—Brunet avait déposé dans le magasin de Baudoin un lustre de prix, à l'effet d'en faciliter la vente. Aucun état descriptif ni aucun écrit ne constataient le dépôt. Le lustre était évalué 50,000 fr. Un an s'étant passé sans que la vente eût pu s'effectuer, Brunet redemanda son lustre; Baudoin offrit de le rendre moyennant 1,500 fr. de frais d'emmagasinage. Brunet soutint que l'on avait substitué à la grosse boule de son lustre une boule de peu de valeur qui le dépréciait; et, le 20 juillet 1810, il somma Baudoin d'avoir à lui rendre son lustre dans l'état où il lui avait été délivré, avec offre de payer les frais d'emmagasinage. Le lendemain il le fit assigner en référé devant le président du tribunal civil qui, considérant que Brunet avait suivi la foi de Baudoin, et que, d'ailleurs, sa prétention ne pouvait que faire la matière d'une action principale, le renvoya à se pourvoir. Sur ces entrefaites, Rouget de Lille, se prétendant propriétaire du lustre, rendit plainte contre Baudoin pour violation de dépôt, en ce qu'il avait détérioré la chose qui en avait fait l'objet. En présence du tribunal correctionnel, Baudoin propose un moyen d'incompétence, ne pouvant, disait-il, être poursuivi en restitution du lustre, tel qu'on alléguait qu'il l'avait reçu, que par la voie civile, voie qui, d'ailleurs, avait été choisie par Brunet, agissant au nom de Rouget. 27 nov. 1810, jugement qui rejette le déclinatoire. Sur l'appel, arrêt confirmatif de la cour de Paris, par le motif que l'action civile ne peut arrêter l'action publique sur un délit dénoncé.

Pourvoi par Baudoin, pour contravention à l'art. 1924 du c. civ., en ce que le dépôt évalué 50,000 fr. n'étant pas prouvé par écrit, il ne pouvait être traduit en police correctionnelle pour avoir dégradé l'objet déposé, et que sa déclaration devait faire foi. —Arrêt.

La cour;— Sur les concl. de M. Giraud, av. gén.; — Vu l'art 413 du c. d'instr. crim. de 1808 et l'art. 1924 du c. civ.;—Et attendu que le lustre en question a été évalué 50,000 fr., et qu'en le déposant chez Baudoin pour être exposé en vente dans son magasin, Brunet n'en a fait dresser aucun état descriptif; qu'ainsi, il s'en est rapporté à la bonne foi de Baudoin sur l'objet déposé;— Attendu que Brunet a reconnu que les difficultés élevées sur l'état du lustre, au moment où il s'est présenté pour le retirer, ne pouvaient donner lieu qu'à une action civile, puisqu'il a fait assigner Baudoin en référé devant le président du tribunal de la Seine, et qu'il a même interjeté appel de l'ordonnance rendue par ce magistrat;— Attendu que, si Rouget de Lille est propriétaire du lustre en question, il n'a pas contesté le fait allégué par Brunet, dans l'acte à lui signifié le 21 sept. dernier, que le dépôt du lustre avait eu lieu du consentement de Rouget de Lille, et par lui approuvé; qu'ainsi les faits du mandataire étant personnels au mandant, Rouget de Lille n'avait qu'une action civile à exercer, et qu'il n'a pas pu, dans l'état des choses, prendre une voie oblique, telle qu'une procédure extraordinaire, pour se procurer des preuves que la loi civile défend;— Attendu que si l'action publique est, comme le porte l'arrêt attaqué, indépendante de l'action civile, il faut que cette action publique soit fondée sur des faits qui constituent un délit, et dont la preuve puisse être admissible; que, dès lors, le tribunal de police correctionnelle était incompétent pour connaître de la plainte de Rouget de Lille;— Casse, etc.

Du 21 mars 1811.-C. C., sect. crim.-MM. Vasse, pr.-Favard de Langlade, rap.

(2) *Espèce* :—(Fougery C. Chosson.)—La dame Fougery avait remis à Chosson des marchandises et des meubles pour les vendre et en distribuer le prix à ses créanciers. — Chosson n'ayant pas fait cette distribution, la dame Fougery et Lemonnier, syndics de la faillite de cette dame, assignèrent Chosson devant le tribunal civil de la Seine, qui, par jugement du 6 mars 1830, le condamna à restituer les objets déposés. Après lui avoir fait commandement, la dame Fougery et Lemonnier portèrent plainte contre Chosson devant le tribunal correctionnel de la Seine, pour avoir détourné un dépôt; ce tribunal rejeta leur plainte; et, sur l'appel, la cour de Paris, par arrêt du 8 sept. 1831, déclara l'action non recevable, attendu que les plaignants, ayant d'abord agi par voie civile, avaient renoncé à la voie correctionnelle.

Pourvoi pour violation de l'art. 3 c. inst. cr. On soutenait, pour la dame Fougery, qu'elle n'avait pu ni dû agir par voie correctionnelle dès le principe; qu'elle devait auparavant faire constater par les tribunaux civils le dépôt; que M. Merlin le décidait ainsi (Répertoire, v° Délit, § 2, *in fine*). — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

La cour;— Attendu que la preuve du dépôt, s'il avait existé, pouvait être faite devant le tribunal correctionnel; que l'assignation devant le tribunal de première instance de la Seine, précédée du procès-verbal de non-conciliation, établit qu'il n'y a pas eu de fait nouveau qui soit venu révéler la prétendue violation du dépôt postérieurement au jugement du 6 mars 1830; qu'ainsi les demandeurs ont opté en pleine connaissance de cause pour l'action civile, et qu'en les déclarant non recevables dans leur action correctionnelle pour le même fait, l'arrêt attaqué n'a fait à la cause, qu'une juste application des principes de la matière, et n'a point violé l'art. 3 c. inst. cr.; — En conséquence, rejette.

Du 11 fév. 1832.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.-Nicod, av. gén.-Piet et Godart de Saponay, av.

(3) (Hergat.)— Le tribunal; — Considérant sur les 1er et 2e moyens, que si le tribunal criminel de la Moselle a jugé que les prévenus ne sont point coupables du délit d'escroquerie ou d'abus de confiance dont ils étaient inculpés par la plainte, et que par la suite il a déclaré n'y avoir lieu de leur appliquer les dispositions de l'art. 35 du titre 2 de la loi du 22 juill. 1791, ni celles de l'art. 12 de la loi du 25 frim. an 8, ledit tribunal criminel n'a jugé qu'un fait appartenant au fond de l'affaire dont la connaissance est hors des attributions du tribunal de cassation.

Du 6 therm. an 8.-Trib. de cass., sect. crim.-MM. Treilhard, pr.-Busschopp, rap.-Lefessier, subst.

de son conjoint; par des enfants au préjudice de leurs ascendants, ou *vice versâ*, ne donne point ouverture à l'action publique, mais seulement à une action civile en dommages-intérêts. C'est ce qu'il faut induire de l'art. 380 c. pén., aux termes duquel les soustractions commises entre les personnes dont il s'agit ne donnent lieu qu'à des réparations civiles. Les motifs qui ont dicté cette disposition, à savoir le danger de faire pénétrer le ministère public dans les secrets des familles, la difficulté de saisir, entre des personnes unies par des rapports aussi intimes, la ligne qui sépare le manque de délicatesse du véritable délit, la nécessité de ne pas éterniser les divisions et les haines entre parents, tous ces motifs, disons-nous, exigent que l'art. 380 soit étendu au cas d'abus de confiance; et telle est aussi l'opinion de MM. Hélie et Chauveau, t. 6, p. 602.

Lorsqu'il est commis par un individu envers lequel la confiance est nécessaire, tel qu'un domestique, un homme de services à gages, etc., ou lorsqu'il est commis dans un dépôt public par le dépositaire lui-même, l'abus de confiance cesse, ainsi qu'on l'a vu, d'être un simple délit et devient un crime passible, dans le premier cas, de la reclusion, dans le second des travaux forcés à temps.

217. L'état de faillite de l'individu coupable d'abus de mandat ou de dépôt, avait nécessairement pour effet, avant la loi du 28 mai 1838, de convertir le délit d'abus de confiance en crime de banqueroute frauduleuse (Rej., 9 juin 1832. — V. Faillite); mais la disposition de l'art. 593 c. com., qui le voulait ainsi, n'a point été reproduite dans le nouvel art. 591, et se trouve par là implicitement abrogée. Le motif de cette abrogation est d'ailleurs fort raisonnable. Le détournement par le failli d'objets qui lui ont été confiés à titre de mandat ou de dépôt n'est point, comme le dit très-bien M. Renouard, rapporteur de la loi de 1838, « une fraude faite à la masse; c'est un délit privé que l'art. 408 c. pén. a prévu et puni. Il rentrera dans le cas général de banqueroute frauduleuse, lorsqu'il entraînera dissimulation de l'actif ou du passif. Pourquoi, si on l'admettait, ne pas attacher les mêmes conséquences aux crimes de vol, de faux, et à tous autres? — Que doit-il arriver, continuait M. Renouard, si des condamnations sont intervenues à cet égard antérieurement à la déclaration de faillite et ont été exécutées; ou si les faits qui ont entraîné la faillite ont été amenés par des causes étrangères à ces crimes ou à ces délits? Votre commission a pensé, avec le projet du gouvernement, que ces circonstances, quelque aggravantes qu'elles puissent être, appartiennent à un autre ordre de faits que la faillite ou la banqueroute, et qu'elles doivent être réglées par les dispositions du droit commun. »

218. La personne lésée par suite d'un abus de confiance, a-t-elle une action en restitution à exercer contre les tiers qui ont acheté de bonne foi du coupable les objets formant la matière du délit? La négative a été consacrée par un arrêt du 30 flor. an 10, Rej. (1); et cette décision paraît fondée. L'art. 2279 c. civ., après avoir posé en principe qu'en fait de meubles la possession vaut titre, ajoute, il est vrai, que néanmoins celui qui a perdu ou auquel il a été volé une chose, peut la revendiquer pendant trois ans contre le tiers détenteur. Mais la jurisprudence considère cette disposition comme devant être sévèrement restreinte aux effets perdus ou volés. Il a été jugé notamment, par plusieurs arrêts, et entre autres par un arrêt de la cour suprême, du 20 mai 1835, qu'elle ne s'étend pas aux choses qui ont été dérobées par escroquerie. D'où il est aisé de conclure qu'elle est également inapplicable à celles dont le propriétaire est dépouillé par suite d'un abus de confiance. Les motifs de l'arrêt précité du 20 mai 1835 ne laissent aucun doute à cet égard : « Attendu, y est-il dit, que l'art. 2279 c. civ., après avoir établi comme règle générale que possession vaut titre, ajoute seulement que, dans le cas où la chose aura été perdue ou volée, il y aura lieu à revendication; attendu que les exceptions sont de droit étroit, et que leur application doit être renfermée dans le sens rigoureux des termes employés par le législateur; attendu que le vol ne peut être confondu avec l'escroquerie, vu qu'en fait d'escroquerie l'individu escroqué a suivi la foi de celui qui l'a trompé, et qui, par la vente qu'il lui a faite, lui a donné un titre indépendamment de la possession; qu'il n'en est pas de même de la chose volée, à l'égard de laquelle il n'y a eu ni vente, ni remise volontaire, et qui, au contraire, a été prise par une voie de fait quelconque. » — Évidemment tous ces motifs s'appliquent avec la même force au cas où il s'agit d'objets détournés par abus de confiance qu'au cas où il est question d'objets dérobés par escroquerie.

SECTION 4. — *Détournement de pièces produites dans un procès.*

219. L'art. 409 c. pén. porte : « Quiconque, après avoir produit dans une contestation judiciaire quelque titre, pièce ou mémoire, l'aura soustrait de quelque manière que ce soit, sera puni d'une amende de 25 fr. à 300 fr. Cette peine sera prononcée par le tribunal saisi de la contestation. » — Les pièces produites dans les procès deviennent, par le fait de cette production, pièces du procès et communes à toutes les parties; le fait de les soustraire constitue donc une fraude coupable, une sorte d'abus de confiance.

Cependant MM. Hélie et Chauveau pensent que la qualification d'abus de confiance n'aurait pas dû être donnée par la loi au fait prévu par l'art. 409, attendu que ce fait consiste dans la soustraction d'une pièce dont le prévenu n'est plus dépositaire au moment du délit. Il suit de cette opinion que, dans la pensée de MM. Hélie et Chauveau, 1° l'art. 409 est inapplicable au cas où la pièce produite dans un procès est restée entre les mains de celui qui l'a exhibée; et 2° que cet article établit une exception à la disposition générale de l'art. 255, qui réprime les enlèvements de pièces placées dans les dépôts publics. — Quelques expressions de l'art. 409 paraissent favorables à ce système; ainsi ces mots : « Quiconque, après avoir produit... quelque pièce.., l'aura *soustrait de quelque manière que ce soit*, etc. », semblent indiquer qu'il s'agit d'une pièce sortie des mains de celui qui l'a produite; autrement, la loi n'aurait pas dit : quiconque aura *soustrait*, mais bien plutôt : quiconque aura *fait disparaître*. On ne voit pas d'ailleurs qu'il y ait plusieurs manières de soustraire une pièce dont on est en possession. — Enfin, peut-on ajouter, le détournement d'une pièce déjà produite dans une contestation, et déposée dans un greffe, d'une pièce dont celui qui l'a exhibée peut jusqu'à un certain point se considérer comme propriétaire exclusif, constitue un fait plus difficile à commettre, plus facile à prévenir, et moins criminel en soi, que ne l'est, dans tout autre cas, la violation d'un dépôt public; il est donc permis de penser que l'art. 409 s'applique, de même que l'art. 255, à la soustraction d'une pièce placée dans un dépôt public; mais qu'il atténue la peine portée par ce dernier article, à raison des circonstances particulières au milieu desquelles cette soustraction est commise dans le cas dont il s'occupe.

Toutefois il nous paraît plus vraisemblable que les art. 255 et 409 prévoient des cas totalement différents : l'un la soustraction de pièces contenues dans un dépôt public; l'autre le détournement par une partie de pièces qu'elle avait produites dans un procès, et qui étaient restées dans ses mains. Ce système se concilie mieux que le précédent avec la qualification de simple abus de confiance donnée à ce dernier fait. De plus, l'opinion contraire conduit à une conséquence exorbitante. Il est certain, en effet, que l'art. 409 n'est applicable, d'après ses termes mêmes, qu'à

(1) (Bleu et autres.) — LE TRIBUNAL; — Attendu sur le pourvoi du cit. Nicolas-Joseph Bleu, des cit. Louis-Denis Boncompagne et de dame Symphorose Laurent, femme de ce dernier : 1° Que Caroline Larsonneux était publiquement connue pour exercer le métier de couturière; que les cit. Bleu et Boncompagne ont suivi sa foi, et que si cette fille a abusé de leur confiance, il ne peut leur en résulter une action contre les personnes qui ont acheté d'elle les marchandises qu'ils lui avaient vendues ou confiées; 2° Que la défense faite aux marchands merciers d'acheter d'autres personnes que des fabricants ou marchands, et qui leur ordonne de tenir des registres, à peine de 400 fr. d'amende et autre plus grande peine, s'il y échet, ne peut être applicable à l'espèce, où il ne pouvait y avoir de la part du tribunal criminel aucune peine à prononcer, par défaut d'appel de la part du ministère public; — 3° Qu'il ne résulte pas des faits constatés au jugement attaqué, que la dame Durand ait reçu en nantissement les marchandises en question, mais bien qu'elle les a réellement achetées; de sorte qu'on ne peut appliquer les lois relatives aux prêteurs sur gages; — Rejette.

Du 30 floréal an 10.-Trib. de cass., sect. cr.-MM. Viellart, pr.-Carnot, rap.-Lefessier, subst.-Lebon, av.

la partie qui avait produit les pièces qu'elle a ultérieurement soustraites. Si donc la soustraction est l'œuvre de la partie adverse, et si elle a été commise dans un dépôt public, on ne voit pas sous quel prétexte cette partie pourrait échapper à l'application de l'art. 255; d'où il résulterait que, quoique les pièces enlevées soient reconnues être devenues communes, par le fait de leur production, à toutes les parties en cause, néanmoins leur enlèvement, qu'on reconnaîtrait ne constituer qu'un délit, passible, d'après l'art. 409, d'une simple amende de 25 à 300 fr., dans le cas où il aurait été commis par celle d'entre elles qui les aurait produites au procès, dégénérerait en crime, entraînant la réclusion, aux termes de l'art. 255, par cela seul qu'il aurait pour auteur la partie adverse. Or, une telle disproportion entre les peines appliquées à deux faits si peu dissemblables, à deux faits d'une immoralité presque égale, et qui sont, quant au préjudice qu'ils occasionnent, absolument pareils; une telle disproportion serait à nos yeux d'une si étrange injustice, qu'elle nous semble emporter condamnation du système dont elle découle logiquement.

220. Il va sans dire que la soustraction d'une pièce par une partie autre que celle qui l'a produite, ne serait qu'un vol simple, si elle était commise hors d'un dépôt public et sans circonstances aggravantes.

221. Il faut, pour donner lieu à l'application de l'art. 409, que la soustraction ait été faite frauduleusement, c'est-à-dire pour priver l'adversaire d'une pièce favorable à sa cause. Le retrait d'une pièce qu'on aurait crue inutile ne constituerait pas un délit.

222. Il faut aussi qu'il soit constaté que la pièce soustraite était produite dans une contestation judiciaire, cette circonstance étant un élément du délit.

223. La peine établie par l'art. 409 doit, d'après cet article, être prononcée par le tribunal saisi de la contestation. — Cette règle est, comme on le voit, générale et sans distinction; elle semble donc devoir être appliquée dans le cas même où le tribunal saisi du procès est un tribunal d'exception, tel, par exemple, qu'un juge de paix ou une juridiction administrative; d'autant plus qu'elle est vraisemblablement fondée sur ce que le tribunal saisi de la contestation est plus en état qu'aucun autre de bien apprécier l'intention avec laquelle la soustraction a été opérée. Quelques personnes estiment néanmoins que la peine encourue à raison du détournement d'une pièce produite dans un procès soumis à un tribunal arbitral ou administratif, ne saurait être compétemment prononcée par ce tribunal, dont l'organisation et le mode de procéder ne semblent pas présenter toutes les garanties que réclame, en matière pénale, l'intérêt de la défense. — Mais l'opinion contraire, plus conforme à la lettre de la loi, et dont la rigueur sera d'ailleurs le plus souvent tempérée par la faculté de l'appel, nous semble préférable.

224. M. Delapalme considère l'art. 409 comme attribuant au juge saisi de la contestation, non-seulement une compétence particulière, mais encore une compétence exclusive. Nous hésitons beaucoup à admettre cette solution : on peut induire, à notre avis, de ces mots : la peine sera prononcée par le tribunal *saisi de la contestation*, que, lorsque ce tribunal a rendu sur la contestation un jugement définitif, et s'en trouve par conséquent *dessaisi*, il ne peut plus connaître de la plainte en soustraction de pièce ultérieurement formée, plainte qui doit alors être portée devant le tribunal correctionnel, conformément au droit commun.

225. Il est hors de doute que le fait de la soustraction d'une pièce produite peut être prouvé par témoins. Mais en est-il de même du fait préalable de l'existence et de la production de cette pièce? La négative semble résulter des règles précédemment exposées sur la preuve des faits que présupposent l'abus de blanc seing et l'abus de confiance prévu par l'art. 408 (V. *suprà*). Cette solution toutefois sera, à notre avis, rarement applicable. Elle ne concerne pas d'abord le cas où la pièce soustraite aurait été déposée au greffe; car, dans cette hypothèse, il a dû être tenu note du dépôt par le greffier, et cette note constitue un commencement de preuve par écrit, qui peut sans contredit être complété par la preuve testimoniale. Si, au contraire, on suppose que la pièce a été seulement produite à l'audience, il nous semble qu'alors il appartient au tribunal devant lequel cette production a été faite, d'en donner acte, s'il en a gardé le souvenir, à la partie intéressée qui le requiert, ou même de l'attester par un procès-verbal spécial, quand cette attestation est demandée après le jugement du procès où la pièce a été produite; et, par conséquent, la solution dont il s'agit est encore étrangère à cette seconde hypothèse. — Reste donc seulement le cas où les juges, n'ayant conservé aucun souvenir de la production alléguée, refuseraient de constater un fait par eux oublié; et c'est dans ce cas seul, ce nous semble, qu'il y a lieu de se conformer à la doctrine et à la jurisprudence ci-dessus rappelées.

226 Le délit prévu par l'art. 409 est puni d'une amende de 25 à 300 fr. D'où il suit que s'il intervient une condamnation, elle sera susceptible d'appel, à moins qu'elle n'émane d'une cour royale devant laquelle le délit aurait été commis.

227. Du reste, le délit dont il s'agit, quoique moins fortement puni que les autres abus de confiance, nous paraît devoir entraîner, comme ceux-ci, les diverses incapacités dont il a été question *suprà*, n° 213. Cela résulte, à notre avis, de la généralité des termes dans lesquels sont conçues les dispositions qui prononcent ces incapacités.

Table des matières.

Table des articles du code pénal.

Table chronologique.

ABUS DE JOUISSANCE. — On entend par là les actes par lesquels une personne excède les limites du droit qu'elle a de jouir d'une chose. — V. notamment Louage, Nantissement, Propriété, Substitution, Usage, Usufruit.

ABUS DE POUVOIR. — V. Fonctionnaire public.

ABUS DES FAIBLESSES DES MINEURS. — C'est l'une des espèces d'abus de confiance dont il est parlé dans l'article antéprécédent. — V. Abus de confiance.

ABUS ECCLÉSIASTIQUE. — On entend par ce mot les actes des ecclésiastiques qui sont susceptibles de donner lieu devant le conseil d'État au recours qualifié appel comme d'abus. — V. Culte.

ACADÉMIE. — C'est une compagnie composée de personnes qui se réunissent pour s'occuper de science, de belles-lettres, de morale et de politique ou de beaux-arts. — En ce sens, l'Institut est la réunion de plusieurs académies (V. Institut et Dict. gén., v° Enseignement, n°s 517 et suiv.). — On désigne aussi sous ce mot diverses parties de l'université (V. Enseignement). — Il existe une académie de médecine qui a été fondée par ordon. des 20 déc. 1820 et 14 janv. 1821, et modifiée par celle du 6 mars 1835 (V. Art de guérir et Enseignement). — Enfin l'Académie royale de musique a été instituée pour les théâtres. — V. Théâtre.

ACCAPAREMENT. — C'est l'achat considérable de certaines choses et principalement de denrées, dans le but d'en élever arbitrairement le prix en restreignant la concurrence. — Tout ce qui se réfère à ce mot est traité v° Liberté de l'Industrie. — V. aussi Coalition.

ACCEDIT. — Mot qui était particulièrement usité en Provence où il désignait l'accès des lieux par le juge. — V. Descente.

ACCENSEMENT. — Convention par laquelle, sous le régime féodal, on donnait un héritage à cens. — V. Féodalité.

ACCEPTATION. — C'est l'action d'agréer ou de recevoir une chose offerte ou donnée. — Il est des actes à titre onéreux et à titre gratuit qui exigent l'acceptation (V. Obligation et disposition entre-vifs). — Il est traité des acceptations de communauté, v° Contrat de mariage, des acceptations de succession, v° Succession. — Tout ce qui a trait aux acceptations de cautionnement, de lettres de change, d'offres et de transport, est exposé aux articles Caution, Effets de commerce, Obligation et Vente. — V. aussi Enregistrement.

ACCEPTEUR. — On désigne ainsi le tiré, lorsqu'il s'est engagé à payer une traite. — V. Effet de commerce.

ACCEPTILATION. — Mode d'extinction d'obligations usité à Rome, consistant en une mutuelle interrogation du débiteur et du créancier. — V. Obligation.

ACCEPTION DE PERSONNE. — C'est la préférence accordée à une partie sur l'autre. L'ordonnance de François Ier, de 1535, prescrivait de juger sans acception de personnes. — V. Juges.

ACCESSION. — C'est une manière d'acquérir les choses qui s'unissent ou s'incorporent à d'autres choses dont on est propriétaire, ou qui sont formées avec celles-ci. — V. Propriété. V. aussi le mot suivant.

ACCESSOIRE. — **1.** On entend par accessoire ce qui s'unit à une chose et l'accompagne.

Le mot accessoire, quoique dérivé du mot accession, renferme beaucoup plus d'idées et s'applique à un plus grand nombre de choses. L'accession, comme nous le verrons v° Propriété, se dit seulement d'une chose ajoutée ou survenue à une autre, et en ce sens accession est opposé à principal. Mais accessoire se dit généralement de tout ce qui suit, et accompagne le principal, de ce qui s'y ajoute, s'y unit et en est une dépendance, comme les fruits relativement à un fonds, les dépens relativement à un procès, les intérêts relativement à une rente, etc. — V. Encycl. méth., v° Accessoire.

On peut dire d'après cela qu'il n'y a presque aucune des affaires qui se traitent entre les hommes, dans laquelle il ne se trouve une chose principale et des choses accessoires : et cependant, de tout temps on a fait remarquer que la détermination précise des accessoires, en fait de propriété, de legs, de vente, est un des objets les plus difficiles de la jurisprudence, bien qu'il soit un de ceux qui reviennent le plus souvent. La difficulté tient ici à l'absence de textes qui tracent une limite facile à reconnaître entre l'accessoire et le principal.

2. L'absence de toute espèce de lois, sur ce point, avait, dans l'ancienne jurisprudence française, fait admettre une sorte de pouvoir discrétionnaire. C'est ce qu'enseigne Domat, liv. 4, tit. 2, sect. 4, part. 2, n° 3, en présentant, sur les legs, des considérations applicables à toutes choses susceptibles de se diviser en principales et accessoires. « Il y a, dit-il,... de certaines choses dont on peut douter si elles sont accessoires d'autres, ou si elles ne le sont pas. Ce qui peut dépendre de la disposition du testateur et de l'étendue ou des bornes qu'il donne à ses legs, comme bon lui semble. Ainsi, il n'y a pas d'autre règle générale dans les doutes, de ce qui doit suivre la chose léguée, comme son accessoire, que l'intention du testateur, dont l'expression, jointe aux circonstances et aux usages des lieux, s'il y en a, peut faire juger de ce qui doit être accessoire ou non. Que, si la disposition du testateur laisse la chose en doute, on peut, en chaque cas, juger de ce qui doit être compris dans le legs comme accessoire, ou ne l'être pas, par les règles particulières expliquées dans les articles suivants. »

3. Cependant, à côté de ce pouvoir en quelque sorte discrétionnaire, il se plaçait quelques principes généraux sur la nature et

les effets du principal et de l'accessoire, principes que l'ancienne jurisprudence française avait empruntés aux lois romaines, et à l'influence desquels elle faisait, autant que possible, céder ses décisions. Nous les rappellerons succinctement. Ainsi, on tenait que : 1° L'accessoire ne peut être plus fort que le principal. *Plus in accessione non potest esse quàm in principali re* (Inst., lib. 3, tit. 21, § 5). 2° L'accessoire suit le principal. « *Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuit, licet pretiosior est purpura, accessionis vice cedit vestimento.....* » (Inst., lib. 2, tit. 1, § 26.) C'est ce qui est établi encore, et avec beaucoup plus de développement, par Ulpien, ff., tit. *De auro, argento, mundo*, etc., l. 19, § 13 et suiv. 3° Enfin, l'accessoire périt avec le principal. C'est ainsi que la loi 17, ff., tit. *Quemadmodum servitutes amittuntur*, disposait : « *Labeo ait : si is qui haustum habet, per tempus quo servitus amittitur, ierit ad fontem, nec aquam hauserit, iter quoque eum amisisse.* » — Remarquons, sur ces règles diverses, et notamment sur les deux dernières, que, selon une opinion communément adoptée, elles n'étaient pas absolues. Ainsi tout en admettant, en principe, que l'accessoire suit le principal et qu'il périt avec lui, les jurisconsultes avaient fait plusieurs exceptions. On en peut signaler trois : la première, lorsqu'il y a diversité de raison : *Et generale est*, dit Tiraqueau, Retr. lignager, § 1, gl. 18, n° 59, *ut accessorium non sequatur naturam principalis, cum ratio utriusque diversa est* (V. aussi Godefroy sur la L. 9, c. *De prædiis et aliis rebus minorum*); la seconde quand l'accessoire peut exister par lui-même, *quando accessorium per se stare potest ;* la troisième enfin, lorsque l'accessoire est aussi principal, *quoties æquè principale est* (V. Tiraqueau, *loc. cit.*). — V. aussi l'exposé de ces principes dans le Dict. gén. de M. A. Dalloz, 2° part., v° Accessoire, n° 53, qui le premier a fait ressortir, en les résumant sous forme d'ensemble, les règles de la jurisprudence sur cette matière.

4. Si les lois nouvelles ont été plus explicites que l'ancienne jurisprudence française, il s'en faut cependant qu'elles soient complètes. Le code civil a posé quelques règles particulières à certaines matières, par exemple, à l'accession, aux servitudes, aux legs, etc. — Mais il s'est abstenu d'une énumération qu'il eût été, d'ailleurs, à peu près impossible de faire d'une manière complète. De là il résulte qu'aujourd'hui, comme sous l'ancienne jurisprudence, en cas d'incertitude sur ce qui est principal ou accessoire, les juges ont un pouvoir discrétionnaire pour décider ; et ce pouvoir d'appréciation a été formellement consacré par la cour de cassation qui, en attribuant aux notaires exclusivement le droit de procéder à la vente des fonds de commerce, et en étendant ce droit même à la vente des objets mobiliers corporels servant à l'exploitation du fonds, par exception aux dispositions qui attribuent aux commissaires priseurs le droit de procéder à la vente publique aux enchères des effets mobiliers, s'est fondée sur ce qu'il était naturel et même indispensable d'appliquer le principe de droit qui veut que l'accessoire suive le sort du principal et a décidé qu'au surplus « la question de savoir lequel du fonds de commerce ou du mobilier, sera réputé être le principal ou l'accessoire, est une question de pur fait, dont la décision appartiendra toujours, suivant les circonstances, soit à l'arbitrage des parties, soit à l'appréciation des tribunaux. » (Rej., 23 mars 1836. Commissaires-priseurs de Paris.) — V. Vente publique.

Il n'est cependant pas sans importance de faire connaître les déterminations qui ont été faites, soit par la loi, soit par la jurisprudence, avant d'exposer les règles de compétence et d'application : les juges puiseront à ces déterminations mêmes un utile secours pour les cas analogues où ils auront à rechercher ce qui est accessoire et ce qui est principal.

Nous indiquerons donc dans deux articles distincts 1° ce qui doit être réputé accessoire, 2° les règles de compétence et d'application.

Art. 1. — *De ce qui est réputé accessoire.*

5. Une chose peut être l'accessoire d'une autre de diverses manières. Elle peut être accessoire par son origine ; c'est lorsqu'elle est produite ou occasionnée par la chose principale : elle peut l'être par sa nature ; c'est lorsqu'elle doit nécessairement, pour exister, être unie à une chose principale, laquelle pourrait, au contraire, exister seule : enfin, elle peut l'être par sa destination ; c'est lorsqu'elle est destinée à servir d'ornement à une autre chose, ou lorsqu'elle est nécessaire à l'usage que l'on fait de celle-ci. — V. le Nouv. Denisart, v° Accessoire, § 1, n° 1.

Cette même division des choses en principales et accessoires est susceptible de se reproduire à l'occasion des conventions, car, même dans le nombre de celles dont le législateur a réglé la forme et les effets, on en rencontre qui présentent le caractère d'obligations principales, et d'autres qui ne peuvent être considérées que comme accessoires. On retrouve encore la même division, en matière de procédure ; et enfin elle se reproduit dans les pénalités infligées par les tribunaux de répression. Nous nous occuperons donc séparément de chacun de ces divers objets, afin d'éviter la confusion dans la détermination de ce qu'il y faut considérer comme accessoire.

6. *Quelles choses sont accessoires par leur origine.* — Il existe, pour cette catégorie de choses accessoires, des principes que la loi romaine a établis et dont la loi nouvelle ne s'est pas écartée.

Ainsi, on rangeait parmi les accessoires par leur origine, les fruits naturels qui, par ce motif, étaient la propriété de celui à qui appartenait le fonds. *Ratio enim non permittit ut alterius arbor esse intelligatur quam cujus in fundum radices egisset* (Inst. de Justinien, lib. 2, tit. 1, § 31). Ce n'était, du reste, que la constatation d'un fait necessaire : les fruits produits par la chose en constituent le domaine utile ; et la propriété ne serait évidemment qu'un mot, si les fruits n'en étaient l'accessoire indispensable. Le code civil ne pouvait donc pas se dispenser de consacrer ce principe ; c'est ce qu'il a fait par l'art. 547, aux termes duquel : « Les fruits naturels ou industriels de la terre, les fruits civils, le croît des animaux appartiennent au propriétaire par droit d'accession. »

7. Pareillement, ce qui naissait des animaux appartenait à celui qui en était propriétaire comme accessoire de sa propriété : « *Item, ea quæ ex animalibus dominio tuo subjectis nata sunt, eodem jure acquiruntur.* » (Inst. de Justinien, *ibid.*, § 19.) — Mais c'était la propriété de la femelle qui donnait droit au croît. « *Idem scribit, si equam meam equus tuus prægnantem fecerit, non esse tuum sed meum quod natum est.* » (ff. l. 5, § 2, *De rei vindicatione.*) A cet égard, la raison de décider n'est pas celle sur laquelle reposait principalement le droit aux fruits. Les fruits appartenaient au propriétaire de la terre, parce que la terre en était la cause génératrice ; c'était, du moins, l'un des motifs pour lesquels le maître du fonds avait droit aux fruits. Or, la cause génératrice étant double, le mâle et la femelle, relativement au croît des animaux, ce motif ne serait pas suffisant pour expliquer comment il se faisait que le droit au croît fût considéré comme dépendant exclusivement de la propriété de la femelle. Mais, on tenait, ainsi que l'enseigne M. Ortolan dans ses explications historiques des Institutes, t. 1, p. 373, « que pour le croît de la femelle, le fruit, avant de s'en détacher, fait corps avec la chose, en est partie intégrante, partie incorporée, et, comme tel, appartient au propriétaire de la chose, propriété qui se maintient après la séparation. » — Quoi qu'il en soit, en principe, ce qui naissait des animaux appartenait, comme accessoire, au propriétaire : et ce principe, aussi, a été expressément consacré par le code civil, dont l'article 547 place sur la même ligne, ou embrasse dans l'énumération qu'il présente, ainsi qu'on l'a vu au n° précédent, le croît des animaux et les fruits de la terre. Disons, du reste, que la règle est exactement la même que sous l'empire du droit romain : c'est-à-dire que c'est au maître de la femelle qu'appartiennent les petits, et non au maître du mâle qui a imprégné la femelle (V. Delvincourt, t. 2, p. 6). C'est aussi ce qu'enseignent MM. Duranton, t. 4, n° 348, et A. Dalloz, Dict. gén., 1re part., v° Fruits, n° 13.

8. D'ailleurs, ces règles doivent être combinées avec les principes consacrés en matière de cheptel par les art. 1800 et suiv. du c. civ. Disons seulement, qu'en thèse générale, les bestiaux faisant partie d'un cheptel donné par le propriétaire au fermier sont un accessoire de la métairie (c. civ. 1821 et 1824) ; que, dans le cheptel simple, les bestiaux demeurent la propriété du bailleur, le preneur devant seulement profiter de la moitié du croît (c. civ. 1804) ; et enfin que, dans le cheptel à moitié, chacun des contractants demeure propriétaire de la moitié des bestiaux qu'il a fournis, et qu'ils ont l'un et l'autre droit à la moitié du croît produit par le fonds de bétail (c. civ. 1819). — Au surplus, V. Louage.

9. Ajoutons, dans le même ordre d'idées, que les Romains

avaient assimilé leurs esclaves aux animaux; et, par suite, ils avaient décidé que l'enfant né d'une femme esclave appartenait au maître de la mère, comme un accessoire de la propriété acquise sur la mère; et même que si cette dernière était livrée, après la conception, à de nouveaux propriétaires, c'est à ceux à qui elle appartenait au moment de sa naissance que l'enfant était acquis: *Cum prægnans mulier legata, aut usucapta, aliove quo modo alienata pariat : ejus fiont partus, cujus est ea, cum emeretur; non cujus tunc fuisset cum conciperet* (L. 66, ff., *De acquirendo rerum dominio*). Le principe est encore suivi là où subsiste l'esclavage : l'enfant appartient au maître de la mère esclave, lors même que le père appartiendrait à un autre maître, ou qu'il serait libre et reconnaîtrait son enfant (décl. du mois de mars 1724, art. 9 et 10). — V. Colonies et Esclavage.

10. *Quelles choses sont accessoires par leur nature.* — Une chose est accessoire, par sa nature, avons-nous dit, lorsqu'elle ne peut exister sans être unie à une autre chose, laquelle pourrait, au contraire, exister seule. Dans cet ordre d'idées, on considère comme l'accessoire du sol le bâtiment qui y est construit, encore bien que ce bâtiment puisse avoir plus de valeur que le sol lui-même. C'est ainsi qu'aux termes des art. 553 et suiv. c. civ., toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumées faites par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé (V. Propriété). Toutefois, un fonds, un sol nouveau, annexé à celui que le propriétaire possédait déjà, n'en saurait être regardé comme un accessoire (V. Hypothèque). L'existence de ce nouveau fonds est absolument indépendante de celle du premier, car ils existaient déjà l'un et l'autre avant d'être réunis dans la même main.

11. *Quelles choses sont accessoires par leur destination.* — Les principes, en cette matière, sont établis par les art. 565 et suiv. c. civ., et ils sont présentés aux juges par le législateur lui-même, comme devant servir de règle, dans les cas non prévus, suivant les circonstances particulières. Les développements que ces principes comportent trouveront plus naturellement leur place vº Propriété, auquel nous renvoyons le lecteur.

12. Disons seulement ici, qu'en principe « est réputée partie principale celle à laquelle l'autre n'a été unie que pour l'usage, l'ornement ou le complément de la première (c. civ., art. 567). » Conséquemment, la partie accessoire est celle qui a été unie à l'autre pour l'usage, l'ornement ou le complément de celle-ci. Néanmoins, « si de deux choses unies pour former un seul tout, l'une ne peut point être regardée comme l'accessoire de l'autre, celle-là est réputée principale, qui est la plus considérable en valeur, ou en volume si les valeurs sont à peu près égales (c. civ. art. 569). » D'après ce principe, on comprend que le point de savoir lequel doit l'emporter comme principal de la toile ou du dessin qu'un artiste y aurait déposé, hypothèse qui était, sous l'empire des lois romaines, un sujet de controverse ainsi que l'atteste Justinien (V. Inst., lib. 2, tit. 1, § 34), et ainsi que cela est manifestement établi par le Digeste où l'on trouve les deux doctrines contraires (V. liv. 6, tit. 1, l. 23, § 3, Frag. de Paul, et liv. 41, tit. 1, l. 9, § 2, Frag. de Gaïus), on conçoit, disons-nous, que ce point ne pourrait pas être un seul instant douteux : la toile serait incontestablement l'accessoire relativement au dessin (V. aussi c. civ., art. 571). — *Quid* du droit de reproduire le tableau par la gravure si, en cas de vente, le traité était muet sur cette faculté? — V. *infrà*, nº 48.

13. Il en serait ainsi d'une œuvre littéraire écrite par l'auteur sur le papier dont il n'était pas propriétaire. — V. Propriété.

14. On peut ranger dans la catégorie des choses accessoires, comme destinées à servir d'ornement à une autre chose à laquelle elles sont unies, les garnitures et les broderies ajoutées à un vêtement, à une étoffe, etc.

15. De même, aussi, on a considéré les hardes des passagers comme accessoires de la personne, et exemptes, à ce titre, de la contribution aux avaries. — V. en ce sens MM. Dageville, 2, 166; Pardessus, nº 745, et A. Dalloz, Dict. gén., vº Avaries, 1ʳᵉ part., nº 112, et vº Accessoires, 2ᵉ part., nº 32. — V. cependant Émérigon, des Assurances, ch. 12, sect. 42, § 8.

16. Les choses sont accessoires par leur destination, avons-nous dit, non-seulement lorsqu'elles sont destinées à servir d'ornement à une autre chose, mais encore lorsqu'elles sont nécessaires à l'usage que l'on veut faire de la chose à laquelle elles sont unies.

17. Dans ce dernier sens, on dit que les eaux sont l'accessoire de la propriété.

Ainsi, la concession d'une source d'eaux thermales comprend les veines souterraines qui existent dans la propriété du concédant (Aix, 7 mai 1835, aff Guibert). — V. Servitude.

18. Ainsi, encore, la propriété d'un moulin entraîne la propriété des eaux du canal qui le font mouvoir (Bordeaux, 24 juillet 1826, aff. Pémerle. — V. Propriété). — Mais que faudrait-il décider à l'égard des francs bords du canal? — V. aussi Propriété.

19. Quant à la servitude, elle n'est pas en elle-même un accessoire de l'immeuble asservi; elle constitue un droit distinct (V. Servitude). Cependant, la constitution d'une servitude implique quelquefois avec elle des accessoires nécessaires à son exercice : nous les indiquerons en parlant, à l'art. suivant, des règles d'application.

20. *Quelles conventions sont accessoires.* — Une obligation même principale peut être la source elle-même d'une obligation accessoire : ainsi l'obligation de donner une chose emporte l'obligation de conserver cette chose jusqu'à la livraison, à peine de dommages-intérêts envers le créancier (c. civ. 1136). En ce sens, cette seconde obligation est un accessoire de la première.

21. Il en est ainsi de la garantie que le vendeur d'une chose doit à l'acquéreur (c. civ., art. 1603, 1625 et suiv.). V. Vente.

22. Il en est encore de même des frais du contrat : ils sont l'accessoire de la vente. — V. Vente.

23. Mais il y a des conventions qui constituent par elles-mêmes des obligations accessoires.

Tel est le cautionnement, c'est-à-dire le contrat par lequel quelqu'un s'oblige, pour un débiteur, envers le créancier, à lui payer en tout ou en partie, ce que le débiteur lui doit, en accédant à son obligation (c. civ. 2011 et suiv.). — V. Cautionnement.

On voit par là comment le cautionnement est une convention accessoire : c'est en ce sens qu'il ne saurait exister sans accéder à une obligation principale contractée par un autre.

24. Il en est de même de la garantie, non pas seulement de celle dont nous venons de parler et qui dérive d'un contrat, mais encore de cette garantie particulière qui a été prévue par la loi fiscale et frappée d'un droit spécial (V. L. 22 frim. an 7, art. 69, § 2, nº 8). Cette garantie, qui sous certains rapports diffère du cautionnement (V. vº Enregistrement), participe cependant de la nature de ce dernier contrat en ce qu'elle suppose aussi l'existence d'une autre convention à laquelle elle s'attache accessoirement.

25. On doit encore placer sur la même ligne l'indemnité que la disposition déjà citée de la loi fiscale tarife aussi au droit établi sur le cautionnement et sur la garantie. L'indemnité diffère, sous plusieurs rapports, du cautionnement et de la garantie, mais elle a, avec ces contrats, ce point commun, que, comme eux, elle suppose une autre convention dont elle est l'accessoire (V. Enregistrement). — Du reste, les dommages-intérêts sont une espèce d'indemnité, et toutes les fois qu'ils ont pu être prévus au moment du contrat, on doit les considérer comme un accessoire de l'obligation.

Le cautionnement, la garantie et l'indemnité, constituent les trois modes particuliers à l'aide desquels on peut s'engager personnellement, relativement à une obligation contractée par un tiers : ou l'on promet d'exécuter si le tiers n'exécute pas, c'est le cautionnement; ou l'on promet de maintenir l'exécution, c'est la garantie; ou l'on promet seulement de payer une somme d'argent dans le cas d'inexécution ou de trouble après l'exécution, c'est l'indemnité.

Mais indépendamment de ces engagements personnels, il y a d'autres conventions qui forment des contrats réels et qui doivent également être considérées comme accessoires.

26. C'est notamment l'hypothèque : cette convention qui modifie le droit de propriété au profit du créancier est toujours, soit qu'elle ait été souscrite par le débiteur lui-même, soit qu'elle l'ait été par un tiers, l'accessoire d'une obligation principale : dans l'un et l'autre cas, elle donne un droit dans la chose et est immobilière comme l'objet auquel elle s'applique. Du reste, comme la servitude, l'hypothèque implique aussi des accessoires : nous les indiquerons en parlant des règles d'application.

27. Il faut encore ranger dans la catégorie des contrats réels qui, comme l'hypothèque, constituent une convention accessoire, le nantissement, c'est-à-dire le contrat par lequel un débiteur remet une chose à son créancier pour sûreté de la dette. Du reste, le caractère de la convention est le même, soit que la chose donnée en nantissement soit mobilière, ce qui constitue le gage, soit que la chose soit immobilière, ce qui constitue l'antichrèse (c. civ. art. 2071 et suiv.).

28. Il existe aussi, en matière fiscale, des conventions accessoires, en ce sens qu'elles sont la suite ou la conséquence d'autres conventions. Les principes de la perception sont posés, à l'égard de ces conventions, dans l'art. 11 et dans l'art. 68, § 1, 6° de la loi du 22 frim. an 7. Ces deux articles prévoient les deux hypothèses distinctes dans lesquelles les conventions accessoires ou dépendantes peuvent se produire, à savoir : 1° lorsque ces conventions se trouvent dans l'acte même qui renferme les conventions principales, et 2° lorsqu'elles ne se trouvent que dans des actes postérieurs à d'autres actes enregistrés. Au premier cas, il résulte de l'art. 11 précité que si les diverses dispositions renfermées dans le même acte sont dépendantes et dérivent nécessairement les unes des autres, il ne peut être exigé qu'un seul droit, tandis, au contraire, qu'il y aurait lieu de percevoir autant de droits distincts que l'acte présenterait de conventions différentes et indépendantes. Au second cas, l'art. 68, § 1, 6°, ne soumet qu'à un droit fixe d'un franc l'acte contenant seulement une disposition dépendante d'autres conventions établies par des actes antérieurs enregistrés, tandis, au contraire, que l'acte serait soumis à un droit proportionnel s'il était le titre d'une convention nouvelle et indépendante. D'après cela, on voit que toutes les difficultés, en cette matière, ne peuvent résider que dans l'application. Nous les exposons, dans tous leurs détails, dans notre Traité de l'enregistrement, où nous présentons aussi le tableau complet de la jurisprudence sur ce point. Nous y renvoyons donc le lecteur.

29. *De l'accessoire en procédure.* — L'accessoire en procédure est tout ce qui se lie à l'instance d'une manière nécessaire et en est une dépendance, ou ce dont l'instance même est la cause génératrice.

30. Ainsi les dépens d'un procès sont l'accessoire du principal (Rej., 12 avr. 1820, aff. Etignard). — V. Frais.

31. ... Et il en est ainsi même en matière criminelle, correctionnelle et de police (Liége, 17 janv. 1822. Enreg. C. N...). — V. Prescription, Frais.

32. Ainsi encore, l'action en garantie est accessoire à l'action principale.

33. Il en est de même de l'intervention (Rej., 28 déc. 1836 ; aff. Levy). — V. Intervention.

34. *De l'accessoire en matière criminelle ou correctionnelle.* — Il y a, dans la pénalité établie par le code de répression, des peines accessoires, par leur essence, et des peines qui ne sont prononcées qu'accessoirement à d'autres. La différence qui existe entre les unes et les autres, c'est qu'en règle générale, du moins, les premières atteignent le condamné sans qu'il soit besoin que le jugement de condamnation en contienne la mention, tandis que les secondes doivent être prononcées. — V. Peine. V. aussi en ce sens, MM. Hélie et Chauveau, Théorie du c. pén., t. 1, p. 180.

35. Dans la première catégorie se place la mort civile, laquelle n'est pas une peine proprement dite, mais l'accessoire nécessaire de certaines peines que la loi détermine et qui sont : la peine de mort, la déportation et les travaux forcés à perpétuité (c. pén. 18). La détention perpétuelle entraine aussi accessoirement la mort civile ; cela résulte, sinon du texte de la loi qui garde le silence à cet égard, du moins de la discussion qui a eu lieu, en 1832, à la chambre des députés, lors de la révision dont les codes pénal et d'instruction criminelle furent l'objet à cette époque (Conf. MM. Chauveau et Hélie, *loc. cit.*, p. 196). — Donc tout jugement prononçant l'une des peines qui viennent d'être indiquées, entraîne comme conséquence la mort civile du condamné, sans que cela soit mentionné dans la condamnation : et en fait, la mention ne s'y trouve jamais. On peut cependant citer une décision judiciaire qui se rattache à l'histoire de ces derniers temps, et dans laquelle il a été fait exception à cette règle : nous voulons parler de la condamnation prononcée, le 21 déc. 1830, par la cour des pairs, contre les derniers ministres du roi Charles X, et dans laquelle on trouve une disposition spéciale qui déclarait l'un des condamnés mort civilement.

36. Dans la même catégorie des accessoires nécessaires de la condamnation, on peut ranger la confiscation particulière établie par la loi dans certains cas qu'elle prévoit spécialement (c. pén. art. 176, 180, 286, 287, 314, 318, 364, 410, 413, 425, 427, 428, 470, 477, 481 ; L. 4 mars 1831, art. 5 ; L. 3 mai 1844, etc.). Il importe néanmoins d'ajouter que la confiscation n'est pas, dans tous les cas prévus par ces dispositions, une conséquence nécessaire du jugement de condamnation ; il est des cas, au contraire, où la confiscation doit être spécialement prononcée : cela résulte de quelques-uns des textes cités (V. d'ailleurs v^is Peine et Confiscation). Disons aussi qu'il ne s'agit dans tout ceci que de la confiscation particulière ; car on sait que la confiscation générale est désormais abolie (charte const., art. 57).

37. Quant aux peines accessoires, c'est-à-dire celles qui doivent être prononcées, ce sont :

1° La surveillance : elle est une peine accessoire à d'autres peines prononcées en matière criminelle ou même correctionnelle (c. pén., art. 58, 67, 221, 246, 271, 282, 308, 309, 314, 317, 326, etc.). Disons cependant que quelquefois cette peine revêt, jusqu'à un certain point, le caractère d'une peine principale, en ce que la loi, tout en dispensant l'agent d'une peine quelconque, autorise les tribunaux à le renvoyer pour un temps et même pour la vie, sous la surveillance spéciale de la haute police (c. pén., art. 100, 108 et 138).

2° L'exposition : elle est une peine accessoire à une condamnation pour crime (c. pén., art. 22, 165). Mais elle n'est jamais accessoire à un condamnation pour simple délit, et ne peut, en aucun cas, être prononcée principalement.

3° L'amende : elle est une peine accessoire à d'autres peines prononcées en matière criminelle ou correctionnelle (c. pén., 113, 120, 164, etc.). Mais cette peine est aussi, en certains cas, une peine principale (c. pén., 128 et suiv., etc.). Quelquefois même, cette peine ne s'arrête pas aux coupables ; elle atteint aussi des personnes que la loi considère comme responsables. V. Amende ; Contributions indirectes, Douanes.

D'autres peines accessoires existaient encore dans nos codes : c'étaient le carcan, la marque et la mutilation du poignet ; mais elles ont disparu de notre législation pénale depuis la révision qui en a été faite en 1832.

38. Ajoutons, en terminant, qu'un délit lui-même peut quelquefois être réputé l'accessoire du délit à l'occasion duquel il a été commis. Spécialement, dans l'hypothèse d'un refus de service par un garde national, accompagné d'injures constatées, les injures ont pu être considérées comme l'accessoire du refus de service (Rej., 24 août 1832, aff. Ambiard). — V. Garde nationale.

ART. 2. — *Règles d'application et de compétence.*

39. La raison même indique qu'en thèse générale, l'accessoire doit suivre le sort et la nature du principal. L'accessoire, en effet, ainsi que le dit M. A. Dalloz, Dict. gén., 2e part., v° Accessoire, n° 43, est une suite, une dépendance des choses dont le principal est la cause et le principe : celui-ci implique donc celui-là. C'est ce qui résulte très-nettement, d'ailleurs, de plusieurs articles de nos codes (V. 1018, 1019, 1615, 1692, 2012 6°, 2016, 2034, 2133 c. civ. ; 464 c. proc.), qui n'ont fait, en cela, que suivre et appliquer l'ancienne maxime : *Accessorium sequitur naturam rei principalis.* Toutefois, aujourd'hui comme autrefois, cette règle est susceptible, en certains cas, des exceptions que nous avons ci-dessus rappelées (V. n° 3). C'est ce qui va être établi par les applications que nous allons indiquer en parcourant successivement les matières du droit civil, celles de procédure et celles du droit pénal.

40. 1° *Matières civiles.* — Du principe que l'accessoire suit le sort du principal, il suit que la propriété de l'accessoire appartient au propriétaire de la chose principale. C'est aussi par ce motif que les fruits naturels, industriels et civils, appartiennent au propriétaire ; il en est de même du croît des animaux. V. *suprà*, n°s 6 et suiv. La jurisprudence a confirmé cette conséquence en décidant que la possession de la chose principale empêche les

tiers de prescrire ses accessoires (Rej., 9 mai 1836, aff. Logette). —V. Possession.

41. Il résulte du même principe que l'accessoire se gouverne par les mêmes règles que le principal.—Conf. M. A. Dalloz, Dict. gén., 2e part., n° 47.

Ainsi, l'extinction de la chose principale entraîne celle de ses accessoires. C'est ce qu'exprime la loi 129, § 1, ff., *De reg. jur.* en ces termes : « *Cum principalis causa non consistit, ne ea quidem quæ sequuntur, locum habent.* » (Conf. l. 178, *eod. tit.*) Cette doctrine est confirmée par Proudhon, de l'Usufruit, n° 2549, qui enseigne que l'usufruitier d'une maison qui s'est fait adjuger un jardin comme en étant l'accessoire, se trouvera privé du jardin si la maison vient à être détruite.

42. Ainsi encore, en général, la nullité de l'obligation principale s'étend à la clause pénale (V. v° Obligation). Mais il faut excepter le cas de dol: et c'est ainsi qu'il a été décidé que lorsqu'un héritier présomptif aliène, du vivant de la personne à laquelle il a l'expectative de succéder, un immeuble à elle appartenant, avec stipulation d'une clause pénale pour le cas où le vendeur n'exécuterait pas ses obligations, cette clause pénale doit avoir son effet, s'il n'est pas prouvé que les acquéreurs savaient que le bien qu'ils achetaient n'appartenait pas à leur vendeur (Req., 17 mars 1825, aff. Morelle).—V. *ibid.*

43. Ainsi encore, la nullité d'une convention entraîne la nullité de ce qui s'est fait en conséquence, et, par exemple, un serment par lequel on se serait engagé à l'exécuter (Conf. A. Dalloz, Dict. gén., 2e part., n° 52). On lit, en effet, dans la loi 7, § 16, ff., *De pactis : « Et generaliter, quotiens pactum a jure communi remotum est, servari hoc non oportet, nec legari : nec jusjurandum de hoc adactum, ne quis agat, servandum, Marcellus lib. secundo Digestorum scribit ; et si stipulatio sit interposita de his, pro quibus pacisci non licet, servanda non est, sed omnimodo rescindenda.* » (V. aussi la l. 69, ff., *De verb. oblig.*) — Et c'est ainsi qu'il a été reconnu 1° que les actes faits en exécution d'un arrêt qui est cassé sont frappés de la même nullité, laquelle, néanmoins, doit, en matière civile, être demandée (Cass., 28 août 1837, aff. Speisser.—V. Cassation); 2° que l'annulation d'un arrêté entraîne la nullité de ceux qui auraient été pris pour en assurer l'exécution (Req., 17 mai 1836, aff. de la ville de Bordeaux.—V. *eod.* Conf. ord. c. d'Ét., 27 fév. 1835, aff. Holtermann); 3° que la cassation d'une déclaration du jury sur la question principale s'applique aux questions accessoires. (Cass., 5 et 6 janv. 1837, aff. Jeannin et aff. Chemin.—V. Cassation, Cour d'assises); 4° que les actes ou engagements postérieurs qui ont été la suite d'une obligation contraire à l'ordre public, doivent être annulés comme accessoires (Lyon, 31 déc. 1832, aff. Odérien.—V. Vente).—V. encore en ce sens, Cass., 26 fév. 1845, aff. Cresp., Rec. périod., 1845, 1, 101).

44. Enfin, il résulte du même principe que les choses accessoires participent, en général, à certaines qualités et à certains avantages de la chose principale.

Ainsi, les soins que l'emprunteur doit donner à la chose s'étendent aux accessoires; et par exemple, ainsi que le dit Pothier, n° 54, si la chose prêtée est une jument ayant un jeune poulain qui la suit encore, l'emprunteur doit veiller à ce que ce poulain n'éprouve aucun dommage (l. 5, § 9, ff., *Commod.*). — V. Prêt.

Ainsi encore, la contrainte par corps peut être exercée pour les accessoires (les dépens), comme pour le principal (Paris, 19 sept. 1839, aff. Heideloff). — V. Contrainte par corps.

45. Ainsi encore, les arrérages des rentes, les intérêts et les dépens participent aux hypothèques et aux priviléges des créances qui les ont produits ou occasionnés (c. civ. 2151). On sait que d'après cet article, c'est seulement aux intérêts de deux années échues ou à échoir, et à ceux de l'année courante que la règle s'applique. Hors de là, l'inscription devrait mentionner le montant des accessoires de la créance (art. 2148); néanmoins l'omission de cette énonciation entraînerait, non pas la nullité de l'inscription, mais seulement un obstacle à la collocation pour les accessoires non inscrits (Liége, 4 août 1810, aff. Merrem). — V. Hypothèque.

46. Disons cependant, sur cette conséquence du principe indiqué, qu'il est des cas où les accessoires doivent être désignés dans le contrat pour qu'ils jouissent des priviléges accordés à la chose principale. Il en est ainsi, spécialement, pour la garantie des vices rédhibitoires. Par exemple, la vente d'une métairie avec les bestiaux et les meubles qui s'y trouvent ne donnerait pas lieu à la garantie pour les vices rédhibitoires qui se manifesteraient dans un cheval de la métairie, parce que, dans ce cas, la vente comprend une universalité et ne porte sur aucun objet particulier; mais il en serait autrement de la vente d'une métairie avec tant de chevaux, avec tant de bœufs : la garantie serait due alors pour les vices rédhibitoires qui se manifesteraient dans chacun de ces animaux.—V. Vente, Garantie.

47. Dans le même ordre d'idées, il se présente une question des plus délicates qui, dans ces derniers temps surtout, a donné lieu à des décisions contradictoires : c'est celle de savoir si la cession d'une œuvre d'art se confond avec la cession du droit de copie, tellement que lorsque la convention se tait, on doive considérer la vente d'un original comme comprenant la vente du droit de reproduction? Il résulte d'un avis du comité de l'intérieur et du commerce du conseil d'État, du 2 avril 1823, que l'acheteur d'un tableau est subrogé à tous les droits de l'artiste, et par conséquent au droit d'en tirer des gravures, à moins que l'acte de cession ne contienne des réserves : et cette doctrine a été confirmée et appliquée par deux jugements du tribunal correctionnel de la Seine du 21 mars 1839. Toutefois le système contraire avait été sanctionné par le même tribunal le 17 janv. 1832, par un arrêt de Caen du mois de mars 1835, et enfin par la C. de cass., ch. crim., qui, saisie de la question, dans l'affaire des héritiers Gros, avait décidé, par arrêt du 23 juill. 1841, que la vente par un peintre d'un de ses tableaux, quoique faite sans réserves, n'emporte pas aliénation du droit de reproduire ce tableau par la gravure; et qu'à défaut d'une renonciation expresse, le peintre vendeur conserve ce droit exclusivement. — Mais, sur un nouveau pourvoi formé, dans la même affaire, la C. de cass. en chambres réunies est revenue, par arrêt du 27 mai 1842, sur les conc. conf. de M. le pr. gén. Dupin, aux principes que consacre l'avis précité du conseil d'État du 2 avril 1823 : et c'est le dernier état de la jurisprudence sur ce point délicat. Nous nous bornons, quant à présent, à cette analyse des documents judiciaires, sauf à examiner dans notre Traité de la propriété littéraire, si la solution que la question a reçue, en définitive, est la plus exacte en droit, et celle que réclamait le caractère de la propriété artistique.

Nous n'avons indiqué, jusqu'ici que des applications générales du principe que l'accessoire doit suivre le sort du principal; mais il convient de s'occuper spécialement des faits, des actes et des conventions qui sont le plus susceptibles, par leur nature, de présenter la réunion de choses principales et de choses accessoires.

48. *Accessoires du fonds.*— On a déjà dit que les fruits d'un fonds ainsi que le croît des animaux appartiennent au propriétaire, parce qu'ils sont une suite et une dépendance de sa chose, ou qu'ils en font partie. Par le même motif, tout ce qui a été planté, semé ou édifié dans un fonds, appartient au propriétaire de ce fonds, ou du moins est censé lui appartenir, sauf la preuve contraire. Si cette preuve est rapportée, en d'autres termes, s'il est établi que les plantations et constructions ont été faites, soit par le propriétaire du fonds avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas, soit par un tiers avec ses matériaux, il y a lieu d'appliquer les règles consacrées par les art. 554 et 555 du c. civ., règles qui tiennent à la matière de l'accession, et que nous expliquerons dans notre Traité de la propriété.—Il en est de même des atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière, et qu'on appelle *alluvions;* ainsi encore, des relais que forme l'eau courante qui se retire de l'une de ses rives en se portant sur l'autre, etc. — V. à cet égard, art. 556 et suiv. du c. civ., et notre Traité de la propriété.

49. Quelquefois il arrive, dans un intérêt purement fiscal, que l'accessoire du fonds soit séparé du principal, en vue de payer un droit de mutation moindre sur cet accessoire. Ainsi, la jurisprudence présente des espèces nombreuses dans lesquelles le propriétaire d'une forêt en a vendu la superficie d'abord, et a transmis, peu de temps après, par un nouvel acte, le sol au même acquéreur. La régie a constamment soutenu que la première mutation reprenait, dans ce cas, le caractère immobilier et rendait exigible le droit de vente d'immeubles. Mais la cour suprême a toujours rejeté cette doctrine et posé en principe que les ventes

successives de la superficie et du sol au même acquéreur, ne rendent pas exigible le droit de vente immobilière sur la superficie. Seulement elle a réservé le cas de fraude constatée; mais c'est une réserve assez illusoire, en ce que, le propriétaire qui vend séparément la superficie et puis le sol de la propriété, ne fait en définitive rien que la loi civile ne permette, ce qui est exclusif de l'idée de fraude, ou en rend, du moins, la preuve extrêmement difficile à faire.—V. au surplus, sur ce point, notre Traité de l'enregistrement.

50. *Vente.* — « Tout ce qui fait partie de la chose vendue, ou qui en est un accessoire, dit Domat, liv. 1, tit. 2, sect. 4, n° 9, entre dans la vente, s'il n'est réservé. » Le principe a été consacré par le code civil qui, en fixant les obligations du vendeur, dispose, par son art. 1615, que : « L'obligation de délivrer la chose comprend ses accessoires et tout ce qui a été destiné à son usage perpétuel. » D'après cela, et en se référant aux déterminations qui ont été faites à l'article précédent, il faut dire que celui qui vend un héritage vend en même temps les arbres, les fruits pendant par racines, les échalas qui sont dans les vignes, les clefs de la maison, les tuyaux qui y conduisent une fontaine, les servitudes et tout ce qui est attenant et destiné à perpétuelle demeure.

51. Il a même été décidé que des pièces de terre, quoique non désignées dans la vente d'un domaine dont elles faisaient partie, sont réputées accessoires compris en la vente et prescriptibles par dix et vingt ans contre les tiers (Cass., 23 janv. 1837, aff. Palierne; Rej., 31 janv. 1837, aff. Lautour). — V. Prescription.

52. Il faut néanmoins remarquer que, dans la vente d'un héritage affermé à prix d'argent, les loyers ne peuvent être réclamés par l'acquéreur qu'à partir du contrat de vente, et, qu'à moins de convention contraire, le surplus appartient au vendeur; car ces fermages sont dus à raison de la jouissance et échoient jour par jour (c. civ. 586).

53. Du reste, ce ne sont pas seulement les choses adhérentes à l'héritage vendu qui en doivent être réputées les accessoires; la vente comprend également, parmi les choses détachées de l'héritage, celles dont l'usage y est accessoire, comme la corde et les seaux d'un puits, les robinets d'une fontaine, etc., et même celles qui n'ont été détachées que pour être replacées. Toutefois, les choses qui, étant destinées à l'héritage, n'y ont pas cependant été placées, ne peuvent pas encore être réputées l'accessoire, et n'appartiennent pas dès lors à l'acquéreur. Au surplus, comme le dit Domat, *loc. cit.*, n° 10 : « Pour juger, en particulier, du cas où toutes ces sortes d'accessoires entrent dans la vente ou n'y entrent pas, il faut considérer les circonstances de l'usage de ces choses, de leur destination à cet usage, du lieu où elles sont lors de la vente, de l'état des lieux vendus, et surtout de l'intention des contractants, pour reconnaître ce qu'on a voulu comprendre dans la vente, ou n'y pas comprendre. » — V. aussi notre Traité de la Vente.

54. Dans la vente des choses mobilières, on a tenu de tout temps que les accessoires qui peuvent en être séparés sans leur nuire appartiennent à l'acquéreur ou ne lui appartiennent pas, suivant les circonstances. « Ainsi, dit Domat, n° 11, un cheval étant exposé en vente sans son harnais, l'acheteur n'aura que le cheval nu; et s'il est présenté en vente avec le harnais, il aura le tout, si ce n'est que, dans l'un et l'autre cas, il eût été convenu d'une autre manière. »

55. Ainsi encore, en matière de vente d'office, la cession par le titulaire de la charge emporte la clientèle, à moins de convention contraire.

56. Il en est ainsi de la vente d'un fonds de commerce.

57. Mais une pareille cession emporte-t-elle abandon des droits, créances et recouvrements qui dépendent de l'office ou du fonds de commerce? C'est encore par les circonstances, que la question doit être résolue. — V. Office. —V. aussi un arrêt de la cour de Paris, du 12 avril 1833 (aff. Hamet, v° Testament), qui se prononce pour l'affirmative, mais dans un cas où il s'agissait, non pas d'une vente, mais d'un legs portant sur un fonds de commerce.

58. L'art. 2185, n° 2, c. civ., aux termes duquel la surenchère doit porter le prix à un dixième en sus de celui qui a été stipulé dans le contrat, ou déclaré par le nouveau propriétaire, a fait naître de très-sérieuses difficultés sur le point de savoir quels sont les accessoires sur lesquels doit être calculé ce dixième. Ces difficultés sont résolues dans notre Traité de la surenchère. On peut indiquer, cependant, comme un principe qui paraît ressortir de la doctrine des auteurs et des arrêts rendus en assez grand nombre sur la matière, qu'en général le dixième se calcule sur tout ce qui profite directement ou indirectement au vendeur.

59. La vente, avons-nous dit, *suprà*, n° 21, comprend la garantie, de la part du vendeur, comme obligation accessoire. Ajoutons cependant qu'elle n'est l'accessoire que d'une obligation principale valable, et qu'ainsi une obligation illicite ne pourrait pas donner lieu à garantie.

Spécialement, le propriétaire de poudres saisies pendant le transport pour inobservation des précautions prescrites ne peut, s'il est poursuivi correctionnellement pour cette contravention, appeler en garantie la personne chargée du transport, qui a négligé de prendre les précautions voulues (Bruxelles, 19 déc. 1823, aff. Joivis). — V. Vente.

60. En ce qui concerne la garantie particulière des vices redhibitoires dont nous avons parlé *suprà*, n° 46, disons qu'elle a pour effet d'obliger l'acheteur qui, par suite de la garantie, a fait annuler la vente, à restituer, non-seulement la chose ou ce qui en reste, mais encore ses accessoires; par exemple, la peau d'un cheval mort, les harnais, la selle, etc. — Conf. Pothier, de la Vente, n°s 220 et 221. V. aussi, dans ce sens, MM. Troplong, *ibid.*, n° 568; Duvergier, n° 414; Duranton, t. 16, n° 325, et A. Dalloz, v° Garantie, n° 547. Ce dernier auteur ajoute même, v° Accessoires, 2e part., n° 14, que la solution devrait s'appliquer aux accessoires qui auraient accédé à la chose principale, même depuis la vente, et conséquemment au harnais que l'acheteur se serait procuré depuis son acquisition. Nous ne pensons pas cependant qu'il faille aller jusque-là. —V. d'ailleurs nos traités de la Vente et de la Garantie.

61. *Créances.* — Aux termes de l'art. 1692 du code civil « la vente ou cession d'une créance comprend les accessoires de la créance, tels que caution, privilége et hypothèque. » — La jurisprudence, étendant ce principe, considère encore comme l'accessoire du principal l'intérêt lorsqu'il est dû, les fruits, les arrérages et les dommages-intérêts. La cession de la créance transmet donc aussi la propriété de ces accessoires par une application toute naturelle du principe que l'accessoire suit le sort du principal.

62. *Legs.* — « L'accessoire d'une chose léguée, dit Ferrière, est ce qui, n'étant pas de la chose même, y a une si grande liaison, qu'il n'en doit pas être séparé, et qui est compris dans le legs, quoique le testateur n'en ait pas fait mention. Ainsi, les fers et le licou d'un cheval en sont les *accessoires;* ainsi le legs d'une montre en comprend la boîte et la chaîne, et le legs d'une maison comprend tout ce qui se trouve en faire partie, comme les balcons. Mais le legs d'une maison ne comprend pas les meubles qui s'y trouvent, à moins que le testateur ne l'ait exprimé... » Par où l'on voit qu'on peut distinguer deux sortes d'accessoires des objets légués : ceux qui suivent naturellement la chose, et qui, sans qu'on les exprime, demeurent compris dans le legs, et ceux qui n'y sont ajoutés que par une disposition particulière du testament. — Conf. Domat, liv. 4, tit. 2, sect. 4, part. 2, n° 2. C'est aussi ce qui est virtuellement exprimé dans l'art. 1018 du c. civ. qui dispose que « la chose léguée sera délivrée avec les *accessoires nécessaires*, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur. »

63. On a vu *suprà*, n° 57, que par application de ce principe, il a été décidé que le fonds d'un legs de commerce emporte legs de droits, créances et recouvrements dépendants de ce fonds. — Mais un legs semblable comprend-il le droit au bail, comme accessoire?-- V. sur ce point et celui qui précède Disp. entre-vifs et testamentaires

64. On s'est demandé encore si lorsque la chose a péri, l'accessoire en peut être réclamé par le légataire. La question n'est pas sans difficulté : mais, en général, elle est résolue d'après une distinction entre le cas où la chose principale a péri au vivant du testateur, et celui où elle n'a péri qu'après la mort de ce dernier: dans le premier cas, le légataire n'aurait pas droit aux accessoires; au contraire, dans le second, ils lui seraient dus. — V. du reste notre Traité des disp. entre-vifs et test., où la question est examinée.

65. Ainsi qu'on l'a vu, l'objet légué doit, aux termes de l'art. 1018, être délivré en l'état où il se trouve lors du décès du testateur. Il semblerait résulter de là que les améliorations survenues à la chose léguée depuis le testament profitent au légataire comme accessoires. Cependant, cette conséquence ne doit être admise que suivant certaines modifications importantes. Le principe en est posé, en ce qui concerne les améliorations qui proviennent du fait du testateur, par l'art. 1019 c. civ., aux termes duquel « lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble l'a ensuite augmenté par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs. — Il en sera autrement des embellissements, ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte. » Ce principe est fécond en applications; elles sont examinées *loc. cit.*, où il est également parlé, soit du cas où le legs est d'une universalité, soit des augmentations ou améliorations *naturelles* survenues à la chose.

66. *Usufruit.*—Par application du principe que l'accessoire suit le sort du principal, tous les accessoires de la chose soumise à l'usufruit appartiennent à l'usufruitier. Cependant l'usufruitier n'en doit jouir que de la manière et dans les cas spécialement déterminés par la loi. Les art. 582 et suiv. c. civ. fixent, à cet égard, la mesure de son droit. —V. notre Traité de l'usufruit.

67. *Servitude.* — Selon Auroux des Pommiers, sur l'art. 502 de la cout. de Bourbonnais, p. 326, le droit de servitude comprend les accessoires sans lesquels on ne pourrait en user. Ainsi, la servitude de prendre de l'eau d'un puits ou d'une source, emporte la servitude du passage, et la servitude du passage emporte la liberté de faire réparer l'ouvrage nécessaire pour s'en servir; et, si le travail ne peut se faire dans l'endroit où la servitude est fixée, on pourra travailler dans les environs, selon que la nécessité peut y obliger. Il faut cependant observer que les accessoires, en matière de servitude, doivent toujours être réglés de la manière la moins incommode à celui qui la doit. Ces principes, empruntés par notre ancienne jurisprudence française aux lois romaines (V. L. 11, § 1, *Communia prœd. tam urb. quàm rustic.*; L. 3, § 16, et L. 5, § 1; *ibid.*, *De itin. actuque priv.*), ont été pleinement confirmés par les art. 696 et suiv. c. civ., dont nous présentons l'explication dans notre Tr. des servitudes.

68. *Des conventions accessoires.* — *Cautionnement.* — *Garantie.* — *Hypothèque.* — Ainsi que nous l'avons dit dans l'article précédent, les conventions elles-mêmes sont susceptibles de se diviser en principales et accessoires. Nous avons parlé dans les numéros qui précèdent des actes et des conventions principales; il nous reste à indiquer les règles d'application soit aux choses qui sont accessoires dans les conventions, soit aux conventions accessoires par elles-mêmes.

69. Disons, quant aux premières, que la convention oblige non-seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature (c. civ. 1135). Ces suites sont des accessoires nécessaires; et, par conséquent, elles sont soumises au principe que l'accessoire suit le sort du principal.

Quant aux conventions accessoires par elles-mêmes, le principe s'y produit également; mais il y reçoit quelques modifications.

70. Ainsi, en règle générale, le cautionnement d'une obligation nulle est lui-même frappé de nullité (c. civ. 2012). C'est une application directe du principe que nous venons de rappeler; et c'est aussi par suite du même principe que lorsque le cautionnement est consenti sans aucune limitation, il s'étend non-seulement à l'obligation principale, mais encore à tous les accessoires de la dette, même aux frais de la première demande et à tous ceux qui sont postérieurs à la dénonciation qui est faite à la caution (c. civ. 2016).

71. Mais il y a exception au principe, en ce qui concerne le cautionnement d'une obligation qui serait susceptible d'être annulée par une exception purement personnelle à l'obligé, par exemple, dans le cas de minorité. Aux termes de l'art. 2012, § 2, le cautionnement d'une pareille obligation n'en devrait pas moins être considéré comme valable. Cela était déjà établi dans l'ancienne jurisprudence. Toutefois, on distinguait alors, conformément aux lois romaines, entre les obligations souscrites par les fils de famille qui étaient radicalement nulles, et les obligations consenties par les mineurs qui étaient seulement rescindables; et, par suite, le cautionnement n'était maintenu que lorsqu'il avait pour objet de garantir l'obligation souscrite par un mineur, au contraire, il était annulé, comme l'obligation elle-même, si celle-ci avait été contractée par un fils de famille (Paris, 26 brum. an 13 aff. Chain. — V. Cautionnement). Cette distinction ne pourrait plus être faite aujourd'hui. —V. d'ailleurs notre Tr. du cautionnement.

72. C'est par les mêmes règles que devront être résolues les questions de garantie, cette seconde convention accessoire dont nous avons parlé à l'article précédent comme liant la personne. Ainsi, la vente des biens d'un mineur, faite irrégulièrement par un tuteur, vaudra contre celui-ci, s'il s'est porté garant, et quoique la garantie ne soit qu'un accessoire de l'obligation (L. 9, C., *De prœd. et aliis reb. min.*). — Conf. M. A. Dalloz, Dict., 2e part., v° Accessoire, n° 58.

73. En ce qui concerne l'hypothèque, cette convention accessoire également, mais qui est réelle et non pas personnelle, subit aussi l'influence des mêmes principes.

Et d'abord, du principe que l'hypothèque est l'accessoire de l'obligation, il suit que la décision qui donne effet à un titre donne effet pareillement à l'hypothèque qui en résulte (Cass., 4 déc. 1837, Aff. Magnoncourt). — V. Chose jugée.

74. Du reste, par suite du principe que l'accessoire suit le sort du principal, lorsqu'un immeuble est hypothéqué, tout ce qui lui est accessoire est sujet à la même hypothèque : ainsi, les immeubles par destination, les bois non coupés, les fruits non détachés du sol, sont compris, même sans stipulation, dans l'hypothèque qui grève le fonds. — Conf. MM. Troplong, des Hyp., t. 2, nos 399 et suiv.; Duranton, t. 19, n° 254, et A. Dalloz, Dict., 2e part., v° Accessoires, n° 36. Il en est ainsi des augmentations ou améliorations survenues à l'immeuble hypothéqué : ces améliorations sont des accessoires sur lesquels l'hypothèque acquise s'exerce aussi bien que sur le fonds lui-même (c. civ., art. 2133). Cependant, il importe de remarquer, quant aux accessoires tels que les bois non coupés et les fruits non détachés du sol, qu'ils ne peuvent être hypothéqués qu'avec le fonds lui-même. Considérés isolément, ces accessoires deviennent des meubles et ne sont plus, dès lors, susceptibles d'être hypothéqués. — V. les auteurs précités. V. aussi notre Tr. des hypothèques.

75. Du principe que l'accessoire suit le sort du principal, il semblerait résulter encore que la créance garantie par l'hypothèque devrait être assurée sans stipulation non-seulement quant au principal, mais encore quant aux accessoires. Cependant, par une exception toute en faveur des tiers, la loi en a disposé autrement. En effet, aux termes de l'art. 2148-4° c. civ., les bordereaux d'inscription doivent contenir « le montant du capital des créances exprimées dans le titre ou évaluées par l'inscrivant, pour les rentes et prestations, ou pour les droits éventuels, conditionnels et indéterminés, dans les cas où cette évaluation est ordonnée; *comme aussi le montant des accessoires de ces capitaux*, et l'époque de l'exigibilité. »—V. au surplus sur ces différents points et pour les développements qu'ils comportent, notre Traité des hypothèques.

76. 2° *Matières de procédure.* — Le principe, en cette matière, est encore que l'accessoire suit le sort du principal. Mais ce principe agit de diverses manières.

La première conséquence qui s'en induit a été formulée par Jousse, Tr. de la just. civ., t. 1, 2e part., tit. 1, n° 6. « Tous juges, dit cet auteur, connaissent de ce qui est accessoire aux instances pendantes par-devant eux, comme des dépens, dommages-intérêts, radiation de termes injurieux, dans des écritures, remises de pièces, etc. » La règle serait également applicable sous l'empire des lois nouvelles (Conf. Paris, 23 août 1836, Préfet de la Seine). — V. Compétence adm.

77. Par identité de raison, le juge qui s'est dépouillé comme incompétent, ou qui a été dépouillé par appel ou autrement de la connaissance du principal, ne pouvait pas, dans les anciens principes, se réserver les accessoires. C'est d'après cette règle que d'Aguesseau écrivait : « C'est une maxime certaine dans l'ordre judiciaire, comme dans d'autres matières, que l'accessoire suit la nature du principal, ou que le principal entraîne nécessaire-

ment l'accessoire. D'où il suit que les dépens n'étant que l'accessoire du fond de la contestation, celui qui n'est pas juge du fond. en dernier ressort ne peut être juge en dernier ressort des dépens. C'est ce qui a toujours été jugé à l'égard des présidiaux qui ont le même pouvoir que vous. » — V. t. 10, lettre 268.

Cette règle subsiste encore; mais la distinction établie entre les matières civiles et criminelles par les lois nouvelles y a fait introduire une exception qu'indique l'art. 460 c. instr. crim., aux termes duquel : « Si la partie qui a argué de faux la pièce soutient que celui qui l'a produite est l'auteur ou le complice du faux, ou s'il résulte de la procédure que l'auteur ou le complice du faux soit vivant, et la poursuite du crime non éteinte par la prescription, l'accusation sera suivie criminellement..... Si le procès est engagé au civil, il sera sursis au jugement jusqu'à ce qu'il ait été prononcé sur le faux. »

78. Une autre conséquence qui résulte du même principe, c'est que la partie déchargée de toutes les condamnations prononcées contre elle, est par cela même déchargée de la condamnation aux dépens : « La cour; — Considérant que l'arrêt du 18 fév. 1813, en réformant la disposition du jugement de Montfort, relative à la demande en garantie de Pouyol vers Allaire, a déchargé celui-ci de toutes les condamnations prononcées contre lui à cet égard; que ces derniers mots sont relatifs à ceux-ci : « Mal jugé par la disposition du jugement qui a condamné Allaire » à libérer, garantir et indemniser Jacques Pouyol des condam- » nations énoncées contre lui et consorts, en principaux, intérêts » et dépens; » qu'il est évident par cette énonciation même qu'Allaire est déchargé de la condamnation entière des dépens, qu'il n'est pas même possible d'entendre autrement l'arrêt ci-dessus daté, — Déboute Pouyol de son incident du 24 août dernier, etc. » (Rennes, 1er avril 1814, Allaire C. Pouyol. — Conf. Cass., 14 fév. 1843, Berne C. Bruyn).—Arrêt qui décide que la cassation d'un arrêt sur tous ses chefs emporte cassation du chef relatif aux dépens. — V. Contrat de mariage.

79. Il a été reconnu dans le même sens 1° que la nullité d'une adjudication est comprise, comme accessoire, dans le jugement qui punit le délit d'association illicite pour écarter les enchérisseurs (Cass., 22 avril 1837, aff. Thiriet). — V. Association illicite; Enchères.

80. 2° Que la cassation de la disposition principale d'un arrêt entraîne celle de la disposition accessoire sur les intérêts (Cass., 13 août 1838, aff. Coulon). — V. Partage. — Conf. Cass., 12 déc. 1837, aff. Marquisan, arrêt rendu en matière de sous-garantie. — V. Vente.

81. 3° Que la requête civile admise à l'égard d'un chef principal d'un jugement s'étend à ses accessoires, non aux autres chefs distincts. — V. Requête civile.

82. Réciproquement l'accessoire, sans avoir sur le principal la même influence que celui-ci sur celui-là, ne laisse pas cependant que d'agir aussi quelquefois sur lui (Cass., 4 déc. 1837, aff. Magnoncourt). — V. Chose jugée.

83. Ainsi, il a été décidé que la cassation d'un arrêt qui a annulé à tort une enquête entraîne la cassation de l'arrêt sur le fond (Cass., 28 fév. 1838, aff. Venger). — V. Enquête.

84. Ainsi encore, il a été décidé que la condamnation aux dépens a pu être déclarée impliquer la condamnation principale. — Et spécialement, de cela seul qu'une femme citée en payement d'une dette de société en nom collectif, avec d'autres associés, comme unique héritière d'un associé prédécédé, a esté en jugement concurremment avec son mari, ce dernier pour l'autoriser, et que le dispositif de l'arrêt, après l'avoir reçue personnellement opposante à un précédent arrêt par défaut, l'a condamnée aux dépens, il s'ensuit qu'elle doit être réputée avoir été aussi condamnée aux fins de l'instance, même solidairement, attendu la nature de la dette, bien que le dispositif condamne seulement le mari, si d'ailleurs il y est dit au nom qu'il agit (Rej., 2 août 1843, aff. Troplong). — V. Autorisation de femme.

85. Ainsi encore, en exécutant ce qui est la suite de la disposition principale, on est quelquefois censé acquiescer à celle-ci. Mais ce dernier point dépend des circonstances et est sujet à certaines distinctions. — V. d'ailleurs vo Acquiescement.

86. Dans ses rapports avec les règles de la compétence et du double degré de juridiction, le principe d'après lequel l'accessoire suit le sort et la nature du principal entraîne des conséquences et des exceptions qu'il importe de signaler.

Lorsqu'il s'agit de déterminer le taux du dernier ressort, on ne tient aucun compte des accessoires de la demande; ils suivent le sort du principal. Ainsi, les frais faits pour obtenir une séparation de biens, un privilége, doivent, comme accessoire, être colloqués au même rang que la dot ou le privilége (Douai, 1er avril 1826, aff. Sagniez. — V. Hypothèque). Cependant, les choses réputées accessoires, et spécialement les intérêts échus avant la demande, deviennent elles-mêmes choses principales quant à l'action, et influent sur le degré de juridiction. Il en est de même pour les dommages-intérêts, lorsqu'ils sont compris dans la demande. — V. Degrés de juridiction.

87. Lorsque de deux défendeurs, l'engagement de l'un n'est que l'accessoire de l'autre, c'est le domicile du premier qui détermine la compétence, à moins qu'il n'y ait solidarité, cas auquel le demandeur aurait le choix, puisqu'alors il n'y aurait, relativement à lui, ni obligation principale ni obligation accessoire. — V. Compétence civ.

88. Quelquefois, un tribunal qui serait incompétent à raison de la personne devient compétent parce que l'action de cette personne se trouve liée à une autre action principale; c'est ainsi que l'action en garantie doit être portée devant le tribunal saisi de la demande originaire (V. Garantie). Il en serait de même dans le cas d'une incompétence matérielle, si l'action ne se produisait qu'accessoirement à une autre action qui serait du domaine du tribunal. Spécialement, un tribunal criminel pourrait prononcer accessoirement à une peine des réparations civiles. — V. Action civile; Amnistie; Compét. crim., nos 512, 513, s.

89. En principe, la loi interdit de former, en appel, aucune demande nouvelle. Cependant, et en vertu de la règle que l'accessoire suit le sort et la nature du principal, des exceptions ont été faites par la jurisprudence au principe indiqué.

90. Ainsi, il est admis qu'on peut présenter en appel les demandes qui n'auraient pas été soulevées en première instance pourvu qu'elles soient motivées sur des faits postérieurs au premier jugement; ces demandes sont alors un accessoire de la demande principale (Req., 3 juill. 1809, aff. Darracq; Bordeaux, 3 janv. 1826, aff. Chenaud). — V. Demande nouvelle.

91. Ainsi encore il y a exception à la règle qui interdit toute demande nouvelle en appel lorsqu'il s'agit d'accessoires dépendant indirectement de la demande primitive, tels que des intérêts pour le préjudice souffert depuis le premier jugement. Spécialement les juges qui liquident les dommages-intérêts adjugés par un arrêt, comprennent valablement dans leur liquidation ceux qui ont couru depuis l'arrêt jusqu'à cette liquidation (Crim., rej., 12 avril 1817, aff. Noël; Req., 13 nov. 1833, aff. Bardot). — V. *ibid.*

92. Plusieurs conséquences découlent encore du principe que l'accessoire suit le sort du principal.

Ainsi, l'intervention en cour d'appel tombe comme accessoire avec l'appel, si cet appel est nul ou non recevable (Cass., 28 déc. 1836, aff. Lévy.—V. Intervention). Mais en est-il de même de l'appel incident? Il en est, à cet égard, comme de l'acquiescement dont nous avons parlé *suprà*, n° 85. La question doit être décidée d'après quelques distinctions. — V. Appel incident.

93. Ainsi encore, et en ce qui concerne l'obligation où sont les juges de décider et de motiver leur décision, il résulte du principe indiqué 1° que la non-recevabilité de l'action principale dispense de statuer sur la demande accessoire des dépens (Rej., 18 fév. 1839, aff. Tour du Pin. V. Jugement); 2° que des motifs sur la question principale dispensent d'en donner sur les accessoires (Req., 19 janv. 1837, aff. Pons; Req., 26 avril 1837, aff. Lhuillier).—V. *eod.*

94. Spécialement encore, il a été décidé que l'arrêt qui condamne le tiers détenteur à délaisser et ordonne un interlocutoir sur l'évaluation des impenses et améliorations comprend implicitement dans cette disposition interlocutoire la demande en restitution des fruits avec lesquels doivent se compenser les impenses, du moins l'arrêt sur requête civile, qui, par interprétation le décide ainsi, élève un obstacle à ce que le demandeur puisse se plaindre de l'omission (Req., 3 juin 1807, aff. de Joigny Blondel). —V. Action.

95. Mais il a été décidé spécialement que la demande par une partie, que des biens lui soient attribués comme accessoire de ses biens dotaux, ne comprend pas virtuellement celle tendant à obtenir ces biens à titre de gains de survie, et, par suite, l'adoption qui est faite des motifs donnés par le tribunal sur la première demande ne dispense pas le juge d'appel d'en donner sur la seconde, soulevée seulement en cause d'appel (Cass., 14 fév. 1843, aff. Berne *C.* Bruyn). — V. Contrat de mariage.

96. 3° *Matières du droit pénal.* — En matière criminelle, on trouve encore le principe que le principal entraîne l'accessoire. Nous en avons déjà donné la preuve à l'article précédent, lorsque nous avons dit que la mort civile, et dans certains cas la confiscation, l'une et l'autre, essentiellement accessoires de la peine, doivent résulter de la condamnation sans qu'il soit même nécessaire de la mentionner dans le jugement.

97. Ajoutons, à l'appui du même principe, que la partie civile ne pouvant agir au criminel qu'accessoirement à l'action publique, il s'ensuit que dès que cette dernière action est éteinte, aucune partie n'est recevable à reproduire le même fait pour en faire la matière d'une poursuite au criminel (Cass., 9 mai 1812, aff. Michel Royer). — V. Action publique.

98. Ainsi encore, les frais en matière criminelle sont tellement liés à la condamnation principale comme accessoires, qu'ils tombent avec celle-ci, alors même que c'est le décès survenu depuis qui la rend sans effet (Cass., 21 juill. 1834, aff. Vincent). — V. Frais.

99. Spécialement enfin, des clichés au moyen desquels le délit de contrefaçon a été commis doivent être considérés comme accessoires des exemplaires contrefaits et compris dans l'arrêt qui ordonne la saisie de ceux-ci (Cass., 10 janv. 1837, aff. Leclerc). — V. Contrefaçon.

Table sommaire des matières.

Table chronologique.

ACCIDENT. — On nomme ainsi d'ordinaire un événement fâcheux et imprévu. — C'est le cas fortuit et la force majeure quand il est le résultat de circonstances qu'on n'a pu prévoir ou empêcher (V. ces mots) : — il prend quelquefois le caractère de la faute ou de l'imprudence, lorsqu'il a été déterminé par un acte de notre volonté ou par notre imprévoyance. — Dans le premier cas, il fait fléchir la règle générale (V. notamment art. 312, 624, 1348 c. civ., et v^is Filiation, Obligation, Louage, Usufruit). — Dans le second, il peut donner lieu à une responsabilité soit civile (c. civ. 1382 et suiv.) soit pénale (c. pén. 319, 320). — Dans l'un et l'autre, il impose souvent à l'autorité, le devoir et l'obligation de prendre des mesures de protection (c. pén. 475, § 12). Enfin, il peut être la cause de contrats d'assurances qui ont pour objet de garantir de ses effets ceux dont la fortune s'y trouve exposée. — V. Assur. terrestres et Droit maritime.

ACCISES. — C'était un droit féodal qui a été aboli par l'art. 12, tit. 2, de la loi du 15 mars 1790 et qui se percevait sur les comestibles. — V. Féodalité. — En Belgique et dans les Pays-Bas, on nomme accises l'impôt qui se perçoit sur les objets de consommation. Les Anglais le désignent sous le nom d'excises. — V. Contrib. indirectes.

ACCOLADE. — Trait de plume qui sert à embrasser plusieurs objets ensemble, plusieurs sommes pour n'en former qu'une qui se place au milieu. — Avant les lois de 1835 et 1836, on pouvait réunir par une accolade plusieurs questions répondues par le même mot : oui ou non. — V. Dict. gén., v° Cour d'assises, 1414. — Mais depuis ces lois, il faut une réponse distincte sur chaque question. — Cass., 6 fév. 1840, aff. Desauge. — V. C. d'assises.

ACCOMMODEMENT. — Ce mot exprime le traité amiable par lequel on termine un procès. — En ce sens, qui est peu employé, il est synonyme d'accord, de transaction. — On dit : un mauvais accommodement vaut mieux qu'un bon procès. « Cet excellent proverbe, dit M. A. Dalloz, Dict. gén., qui semble avoir inspiré ce vers à Boileau, « Ami, n'entreprends point même un juste procès, » et cet autre vers de la même épître, « Souvent demeurent gueux de vingt procès gagnés; » ce proverbe ne saurait être trop médité par les plaideurs et par ceux qui ont plus spécialement mission de les concilier et de les conseiller. » — Dans l'ancien droit le mot accommodement exprimait surtout la réconciliation après outrages, coups et même homicide. C'est en ce sens qu'à Péronne un meurtrier qui s'était enfui ne pouvait revenir qu'après avoir fait son accommodement avec les parents de celui qui avait été tué (Lett. Charles V, 28 janv. 1368, art. 2).

ACCORDEUR. — Celui qui fait profession d'accorder des instruments de musique, tels que pianos, harpes, etc. — V. Patente.

ACCOTEMENTS. — Ce sont les parties de terrains qui se trouvent de chaque côté d'une chaussée, d'un chemin public, entre le fossé et l'empierrement ou encaissement. — On donne le même nom aux bords d'un canal ou d'une rivière. — L'ord. du 4 août 1731, qui défendait les dépôts de matériaux sur les accotements, ne nous semble plus en vigueur, nonobstant l'art. 484 c. pén., ou plutôt ce sont les dispositions générales et nouvelles sur la voirie qu'on devrait appliquer. — V. Voirie.

ACCOUCHEMENT. — C'est le passage du fœtus sortant du sein de la mère pour pénétrer dans l'air extérieur. — L'accouchement laisse des traces et est suivi de phénomènes qui le font aisément reconnaître. On renvoie à cet égard aux ouvrages de médecine. — Tout ce qui a trait, 1° à la déclaration imposée aux personnes qui ont assisté à un accouchement, 2° aux conditions requises pour exercer l'art des accouchements, 3° au cas où l'accouchement a été empêché par un crime ou un délit, 4° au désaveu de paternité en cas d'accouchement résultant d'une cohabitation illicite, est examiné v^is Actes de l'état civil, Art de guérir, Avortement, Filiation légitime.

ACCOUCHEUR. — ACCOUCHEUSE. — Celui ou celle qui pratique l'art des accouchements. — V. ce mot. — V. aussi Art de guérir. — L'autorité municipale ne peut imposer aux accoucheurs et aux sages-femmes l'obligation de requérir la permission du maire avant de recevoir chez eux des étrangers. — V. Communes.

ACCOUTREURS. — Ils sont rangés parmi les patentables de 8° classe. — V. Patente.

ACCROISSEMENT. C'est l'augmentation naturelle ou civile d'une chose ou d'un droit. — Ce mot a plusieurs acceptions dans notre droit. — L'art. 556 l'emploie comme un mode d'acquérir par alluvion.—V. Propriété. — Dans le droit forestier, c'est l'augmentation que reçoit une forêt ou un bois par suite de l'extension sur le terrain voisin des racines de ses arbres ou de la chute des semences qui produisent de jeunes plants : en ce sens il est synonyme d'*accrues*. —V. Forêts. — Enfin le droit d'accroissement réglé par les articles du code civil signifie le droit qu'un héritier ou légataire a de recueillir la part de ses cohéritiers ou colégataires décédés avant d'avoir recueilli ou qui ont renoncé à la succession. — V. Dispos. entre-vifs et test.

ACCRUES. — S'entend des accroissements qui se font dans les rivières et surtout dans les forêts. — V. Accroissement.

ACCUSATEUR PUBLIC. — Magistrat qui remplissait les fonctions du ministère public près les tribunaux de département, conjointement avec les commissaires du roi. Créés par le décret des 1er et 5 déc. 1790, les accusateurs publics ont été supprimés par la loi du 22 frim. an 8, tit. 5, art. 63. — Il y avait près le tribunal révolutionnaire un accusateur et deux substituts qui devaient être nommés par la Convention. C'est sans doute le souvenir de cette terrible magistrature qui a imprimé à cette appellation le caractère odieux qu'elle a conservée dans les esprits. — V. Ministère public.

ACCUSATION. — C'est, dans notre droit pénal, la disposition qui renvoie devant la cour d'assises un individu à qui un crime est imputé. — V. Le traité de l'instruction criminelle où se trouve exposé tout ce qui se rattache à ce mot.

ACCUSATION CALOMNIEUSE. — On nomme ainsi l'accusation dénuée de fondement, qui est faite dans le but de nuire. Elle rend indigne de succéder à l'individu calomnié (c. civ. 717) et elle est passible de peines (c. pén. 373).—V. Dénonciation calomnieuse.

ACCUSÉ. — C'est, dans le langage du droit pénal, l'individu qui est mis en accusation, c'est-à-dire renvoyé pour crime devant la cour d'assises : dans une expression plus générale on comprend sous ce mot même l'individu qui n'est qu'à l'état d'inculpé ou de prévenu. — V. Instr. crim.

ACÉTATE. — V. Établissements insalubres.

ACHALANDAGE. — On appelle ainsi les relations qui existent entre le public et un établissement commercial, les pratiques qui sont attachées à cet établissement. — On se sert aussi, dans l'usage, du mot *clientèle*, quand l'établissement est d'une certaine importance. — L'achalandage forme souvent la partie principale essentielle d'un fonds de commerce : le matériel, c'est-à-dire les ustensiles et les marchandises, n'en est parfois que l'accessoire. — En effet, l'achalandage est en quelque sorte perpétuel ; il subsiste nonobstant l'enlèvement des marchandises : c'est ce caractère particulier qui a fait classer les fonds de commerce parmi les choses incorporelles (V. Fonds de comm., Distinction des biens, usufruit). — Il fait, en certains cas, réellement partie des biens (V. Dispos. entre-vifs). — Le matériel et l'achalandage peuvent cependant être cédés séparément, l'un à une personne, l'autre à une autre personne. — L'achalandage comprend l'enseigne, le nom sous lequel une maison est connue, en ce sens que le cessionnaire de l'achalandage peut seul se dire successeur du cédant et continuateur de l'établissement cédé (V. Nom, Propr. industr., Vente).—Et, de ce que c'est un droit incorporel, on a conclu que c'était aux notaires, non aux huissiers, commissaires-priseurs et greffiers, qu'il appartient d'en faire la vente et la prisée (V. Vente publique de meubles). — De quels droits d'enregistrement est-il passible? Doit-il être compris dans les déclarations de successions? (V. Enregist.) — D'ordinaire, il est accompagné de la cession au bail du local où s'exerce le commerce (V. Louage). — La prisée de l'achalandage ne se fait pas en général dans les inventaires. « On se contente, dit Roll. de Vill., n° 6, de constater l'existence du fonds de commerce. Cela se fonde précisément sur ce que l'achalandage n'est point un meuble corporel qui puisse être soustrait à la succession. On se contente donc d'estimer le matériel de l'établissement. » — L'achalandage est une marchandise et son achat pour le revendre constitue un acte de commerce. — V. Acte de commerce et Dict. gén., v° Achalandage, nos 17, 34 et suiv.

ACHAT. — C'est l'action d'acquérir, moyennant un prix, une chose de quelqu'un qui en fait la vente. Le mot *achat* s'emploie lorsqu'il s'agit d'une chose mobilière. A l'égard des immeubles on se sert plutôt du mot *acquisition*. — On appelle aussi *achat* la chose achetée. — En ce sens V. Vente. — L'achat pour revendre constitue un acte de commerce. — V. Acte de com.

ACHAT D'EFFETS MILITAIRES. — On désigne par ce mot l'achat que fait un individu des effets d'équipement, c'est-à-dire des effets que l'État a confiés à un militaire pour son service. C'est un délit que la loi a puni. — V. Armée et Complicité.

ACHETEUR. — Se dit principalement de celui qui achète des choses mobilières ou de celui qui fait métier d'acheter. — V. Vente.

ACHEVEUR EN MÉTAUX. — Patentable de 7me classe. — V. Patente.

ACIDE. — La fabrication de certains acides est rangée dans la nomenclature des établissements dangereux et insalubres. — V. Établissements dangereux, etc.

ACIER. — ACIÉRIE. — Les fabricants d'acier sont placés dans la 5e ou la 7e classe des patentables, suivant le mode de leur fabrication (V. Patente). Le local où se traite l'acier est considéré comme établissement insalubre. — V. ce dernier mot.

A-COMPTE. — On désigne par ce mot ce qui est donné en déduction d'une dette. — V. Oblig.

A COMPTER DE. — Expression qui indique le point de départ d'un délai ou d'un terme. — V. Délai.

ACOLYTE. — Autrefois on nommait ainsi un jeune clerc qui était attaché à un évêque pour le servir. — Aujourd'hui on nomme acolyte un clerc auquel le premier des quatre ordres mineurs a été conféré. — V. Culte.

ACON. — Petit bateau plat sans voile ni gouvernail pour aller sur la vase quand la mer s'est retirée. — V. l'arrêt du conseil du 11 janv. 1727, et Guyot et Merlin, Rép., v° Acon.

ACQUÉREUR. — C'est celui qui stipule qu'il recevra une chose moyennant un prix : il se dit particulièrement de celui qui achète un immeuble ; il est opposé à vendeur. — V. Vente.

ACQUÊT. — Ce mot désignait autrefois, dans les pays de coutume, tout ce qu'on acquérait autrement que par succession : il était opposé au mot *propre*, lequel désignait un bien de famille venant de succession. Cette distinction, qui existait tant pour les donations et les successions que pour la communauté entre époux, soit légale, soit conventionnelle (V. Contrat de mariage, Disposit. entre-vifs et Succession), n'était pas admise dans les pays de droit civil où l'on ne connaissait qu'une seule nature de biens (V. Nouv. Denizart et Merlin, Rép., v° Acquêt). Elle ne l'est pas non plus sous le code civil (art. 732), et c'est à tort qu'on prétendrait trouver cette distinction dans les art. 747 et 766. — Toutefois les mots *acquêts* et *propres* ont encore une signification distincte sous la loi matrimoniale, où celui-ci désigne les biens de l'époux qui n'entrent point en communauté (V. Contrat de mariage). Partout ailleurs le terme acquêt est synonyme de *conquêt* (art. 1402 et 1408), quoique cette dernière expression paraisse moins générale et désigne plus particulièrement les immeubles acquis durant le mariage. — Enfin, la société d'acquêt peut être stipulée, quel que soit le régime qu'on ait adopté. — V. Contrat de mariage.

ACQUIESCEMENT. — 1. L'acquiescement est le consentement à faire une chose à laquelle on n'était pas obligé, ou à exécuter un acte ou un jugement auquel on aurait pu s'opposer. Ce mot est employé plus particulièrement pour désigner l'adhésion expresse ou tacite à un jugement ou à un acte judiciaire. — C'est sous ce dernier aspect, particulièrement, qu'il est examiné dans cet article ; l'exécution volontaire, lorsqu'elle s'applique aux actes, aux contrats ou autres transactions qui se passent hors des regards de la justice, prend le nom de *ratification*. — V. Oblig.

DIVISION.

SECT. 1. — HISTORIQUE. — LÉGISLATION. — DROIT COMPARÉ.

2. Les lois romaines avaient plusieurs dispositions sur l'acquiescement. Nous allons faire connaître les principales.

3. D'abord, on sait que ces lois avaient autorisé l'acquiescement anticipé, c'est-à-dire celui qui était donné avant le jugement. C'était la disposition de la loi 1re, § 3, tit. 2, ff., *A quibus appellari non licet*, ainsi conçue · *Si quis antè sententiam professus fuerit, se à judice non provocaturum, indubitatè provocandi auxilium perdidit.*

4. La même loi, § 1er, voulait que celui qui avait provoqué une décision fût privé de la faculté d'en interjeter appel. *Et quidem stultum est illud admonere appellare fas non esse, cùm ipse sit, qui provocatur.*

5. Sous cette législation, la demande d'un délai pour payer équivalait à un acquiescement : le texte remarquable de la l. 5, tit. 52, au Code, *De re judic.*, porte : *Ad solutionem dilationem petentem acquievisse sententiæ manifestè probatur, sicut eum qui quolibet modo sententiæ acquiverit, nec enim instaurari finita rerum judicaturum patitur auctoritas.*

6. La loi 63, tit. 1, lib. 42, ff., *De re jud.*, restreignait les effets de l'acquiescement à celui des deux demandeurs qui avait acquiescé : *Item si ex duobus petitoribus, alter victus acquieverit, alterius petitioni non præjudicatur.*

Et la loi 5, ff., *De appel.*, porte : *Igitur et venditoris fidejussor appellabit, licet emptor et venditor acquiescant.*

7. Un autre effet de l'acquiescement est prévu par la loi 28, § 1, ff., *De appellat.* Dans l'espèce de cette loi, le défendeur avait refusé ou omis de produire ses comptes dans le délai que le juge lui avait fixé, et le demandeur, qui avait produit les siens, avait prêté serment : le juge devait-il, nonobstant ce serment, autoriser l'appel : *Quæsitum est an post jusjurandum appellationem interponere possit? Respondit nihil proponi cur denegandum esset appellationis auxilium.*

8. Voilà pour les matières civiles : il existe, pour les jugements criminels, deux lois qui méritent surtout d'être connues. Dans cette matière, l'acquiescement n'élevait aucune fin de non-recevoir contre l'appel ou le recours à l'autorité supérieure lorsqu'il y avait condamnation au dernier supplice. *Credo enim*, disait Ulpien, dans son beau langage, *humanitatis ratione omnem provocantem audiri debere : ergò et si ipse acquiescit sententiæ, nec quærimus cujus intersit. Quid ergò, si resistat qui damnatus est adversùs provocationem, nec velit admitti ejus appellationem, perire festinans? Adhuc putem differendum supplicium* (L. 6, tit. 1, ff., *De appellat.*).

9. Cependant, il résulte implicitement de la loi *Nil innovari*, qu'il était permis à un condamné d'acquiescer; mais on ne voit pas quel était l'effet de cet acquiescement : seulement il y est dit très-expressément que l'appel avait un effet suspensif : *Neque vincula patietur, neque ullam injuriam, quam patitur, qui sententiæ non acquieverat : integer enim status esse videtur provocatione interpositâ* (L. 1, tit. 7, ff., *Nil innovari appellatione interpositâ*).

10. Dans l'ancien droit français, le législateur s'était occupé plusieurs fois de l'acquiescement. L'ordon. de juin 1510 sur la réformation de la justice, avait établi, art. 31, un délai pour la signification des lettres d'acquiescement. Et l'art. 35 de cette même ordonnance portait que, quand un procès sera sur le bureau, nul ne sera reçu à acquiescer.

11. L'ordon. du 13 janvier 1528, sur l'abréviation des procès et la forme des procédures, avait aussi, sur la matière, des dispositions qu'il importe de faire connaître, quoiqu'elles ne puissent offrir aujourd'hui qu'un objet de pure curiosité. L'art. 11 de cette ordon. voulait que, dès le jour ou le lendemain où un procureur avait reçu une procuration pour acquiescer, ou qu'il avait charge de ce faire de sa partie, il fît cet acquiescement, à peine d'amende, et, en cas de récidive, de suspension ou même de privation de son état. — Le chap. 17 de l'ordon. de 1535, sur l'administration de la justice en Provence, a reproduit ces dispositions. — V. Anc. lois franç., t. 12, p. 310 et 480.

12. Enfin, d'après les art. 14 et 15 de l'ordonn. de 1528 précitée, nul n'était reçu en jugement à acquiescer, qu'en payant l'amende, disposition que l'ordonn., sur l'administration de la justice en Provence, de 1535, chap. 18, avait aussi reproduite littéralement.

13. Relativement à l'amende dont il est parlé dans cette ordonnance, un arrêt du parlement de Bourgogne, de l'année 1606, déclarait qu'elle était due par celui qui avait acquiescé au jugement, soit en matière civile, soit en matière criminelle. — V. Bouvot, v° Acquiescement, q. 2.

14. Depuis, le même parlement avait jugé, le 27 nov. 1614, que la cause une fois mise au rôle, on est tenu d'acquiescer huit jours avant l'audience, en payant la moitié de l'amende (V. Bouvot, t. 2, *loc. cit.*, q. 15). — Mais au parlement de Bourgogne, tous acquiescements faits en cour étaient reçus sans amende, lorsque les appelants avaient pris lettres pour acquiescer (Arrêt 30 oct. 1578, rapporté par du Fail, liv. 3, chap. 410).

15. D'autres arrêts relatifs à la recevabilité de l'acquiescement méritent d'être cités, ne serait-ce que pour montrer toute l'importance qui était attachée à un pareil acte. — « Acquiescements, dit Bouchel, *eod. v°*, ne se doivent recevoir après que le fait du procès a été mis sur le bureau. » (Parlement de Paris, arrêts des 9 août 1503 et 17 août 1504.) Le même auteur dit *eod.*, qu'il a été arrêté en 1531, aux deux chambres des enquêtes, qu'aux procès partagés, les parties seront reçues à acquiescer, de même que si les procès n'avaient été ni vus ni visités.

16. Enfin le dernier document législatif de notre ancien droit se puise dans l'art. 5, tit. 27, de l'ordonn. de 1667, qui détermine les effets de l'acquiescement, en ces termes : « Les sentences et jugements qui doivent passer en force de chose jugée sont ceux rendus en dernier ressort et dont il n'y a pas appel, ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent *formellement acquiescé*, ou qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps, ou que l'appel ait été déclaré péri. » — Ainsi, d'après cet article, l'acquiescement produit la *chose jugée*, voilà pour ses effets; il doit être *formel*, voilà pour ce qui regarde la forme. Il y a déjà plus de précision que dans les lois romaines.

17 Si, de ce droit déjà insuffisant, eu égard à l'importance

du contrat d'acquiescement et à la fréquence des cas dans lesquels il est invoqué, on passe aux codes qui nous régissent, et notamment aux codes de procédure civile et criminelle, on n'y trouve qu'un silence vraiment affligeant : le mot acquiescement n'est pas même inséré dans ces derniers codes. Le législateur ne l'a consigné que dans l'art. 464 c. civ. et d'une manière énonciative, pour y défendre « au tuteur d'*acquiescer* à une demande relative aux droits immobiliers du mineur, sans une autorisation du conseil de famille ; » défense à peu près superflue en présence des autres dispositions que consacre le même article. — Toutefois, l'art. 159 c. pr. énonce un cas d'acquiescement formel quoiqu'il n'en contienne pas le nom, lorsqu'il dispose que le *payement des frais* est un acte d'exécution des jugements par défaut (V. art. 4, § 5), et le code civil, en disant, art. 1338-3° « que *l'exécution volontaire* emporte renonciation aux moyens et exceptions qu'on pouvait proposer contre un acte, » a posé un principe général dont la cour de cassation a souvent fait l'application à la matière qui nous occupe, quoiqu'il se trouve au titre des contrats et obligations. — V. n° 126.

18. Enfin, il est digne de remarque que c'est dans deux lois révolutionnaires, tout à fait spéciales et abrogées, au moins en partie, sinon en totalité, dans celle du 6 brum. an 5 (V. Absent, n° 632) relative aux exécutions contre les défenseurs de la patrie, et dans celle du 15 germ. an 3, qu'il faut, sous le droit nouveau, aller puiser quelques principes sur l'acquiescement. L'art. 3 de la loi du 6 brum. an 5 prive, en effet, du bénéfice de la suspension de la péremption ou de la prescription, ceux d'entre eux « qui auront *librement* et *formellement acquiescé* aux jugements rendus contre eux; » disposition qui, relativement à la forme et aux effets de l'acquiescement, a toute la portée de l'art. 5 de l'ord. de 1667, mais qui, en exigeant qu'il soit *librement* donné, tend à dissiper quelques doutes qui ont été élevés sur le caractère de ce contrat. — V. n°s 85 et suiv.

La loi du 15 germ. an 3, conçue dans les mêmes termes que celle de l'an 5 qu'elle avait précédée, est plus remarquable encore, en ce qu'elle statue en matière criminelle. En effet, cette loi qui détermine la manière dont pourront se pourvoir en cassation les détenus pour cause de révolution, ou qui se sont soustraits aux mandats d'arrêt lancés contre eux, et qui a pour objet de suspendre le cours de la prescription, de la péremption des instances, et des délais du recours, en ne les faisant commencer qu'à partir de la publication de ladite loi (art. 2 et 3), porte dans son art. 4 : « Les condamnés qui, pendant leur détention ou depuis, auront *librement* et *formellement acquiescé* aux jugements rendus contre eux, ne seront pas admis à réclamer le bénéfice des dispositions contenues dans les deux articles ci-dessus. »

19. Voilà où en est, au moins à notre connaissance, la législation sur ce point si hérissé de subtilités : on rencontre bien encore quelques dispositions qui peuvent, à la rigueur, être signalées comme supposant un acquiescement tacite ou implicite. Ainsi, on peut dire qu'en laissant passer le délai d'appel, on est censé acquiescer au jugement (c. pr. 443) ; qu'en plaidant au fond, avant de proposer certains moyens (c. pr. 173), ou en ne s'opposant pas à l'audition des témoins (c. inst. c. 322), on est réputé renoncer au droit de proposer ceux-là ou de récuser ceux-ci. Il est aussi d'autres cas d'acquiescement par déchéance qu'il serait aisé de citer. Mais, du contrat connu sous le nom d'acquiescement, il n'est pas dit un mot. — Il y a plus, c'est que, sur un nombre de solutions allant au delà de mille, qui ont été rendues en cette matière, on n'en trouve pas une seule qui, née sous les lois nouvelles, se soit fondée sur des dispositions spéciales à l'acquiescement : la cour de cassation elle-même annule des arrêts sans citer d'autres textes que ceux qui posent les règles générales des contrats. Enfin, il y a déjà plusieurs années que M. A. Dalloz a le premier exhumé le texte de la loi de brum. an 5 (Voy. Dict. gén., suppl., v° Acquiesc., n°s 2 et 140) : et, soit dans les arrêts qui ont été rendus, soit dans les ouvrages qui ont été imprimés depuis ; on ne la trouve pas seulement indiquée. Aussi, n'est-il pas surprenant que les controverses continuent, et que l'absence de règles fixes se fasse continuellement sentir en cette matière : les décisions doivent, on le comprend bien, se heurter fréquemment et se contredire, et « la folie serait, suivant la remarque de l'auteur qui vient d'être cité, de vouloir les concilier toutes. »

20. Des diverses dispositions qui ont été rappelées plus haut, celles qui sont tirées des lois romaines ont cessé depuis longtemps d'être en vigueur; celles des ordon. de 1510, de 1528, de 1535 et les arrêts des parlements qui les ont commentées ne sont pas en harmonie avec nos usages. L'art. 5 de l'ordon. de 1667, a été lui-même formellement abrogé par l'art. 1041 c. pr. — La loi du 15 germ. an 3 n'a eu qu'une courte durée; et, quant à l'article 3 de la loi de brum. an 5, on tient que son existence transitoire a cessé depuis la loi de 1817, au moins en ce qui concerne le bénéfice de la suspension de péremption, introduit en faveur des défenseurs de la patrie; mais, quant aux principes que ces deux dernières lois posent en matière d'acquiescement, comme à ceux qui résultent des lois romaines et de l'ordon. de 1667, ils sont d'une telle sagesse, qu'on doit les suivre comme raison écrite, et les considérer comme ayant survécu à toute abrogation.

Mais, seuls et isolés, ces principes n'offrent que peu de secours; ils sont loin de suffire à la solution des nombreuses difficultés de la matière ; et c'est la tâche des interprètes du droit, de chercher à formuler une théorie qui permette aux magistrats de se diriger à travers les obscurités et les divergences de la pratique. « La présomption, est-il dit dans le Dict. gén., v° Acquiesc., n° 3, serait de prétendre avoir porté une vive lumière au milieu d'un tel chaos. » Mais, sans avoir la prétention d'éclairer tout d'une vive lumière, on peut aspirer, ce semble, à résoudre les principales questions et à poser des règles qui serviront à la solution de celles qui n'en sont pour ainsi dire que des corollaires. C'est tout ce qu'il est permis d'attendre d'une composition scientifique, jusqu'à ce que le législateur ait établi des dispositions qui feront cesser les principales controverses.

A l'égard des auteurs, Pothier, le Nouv. Denizart et Guyot, qui ont écrit sous l'ordon. de 1667, n'ont guère fait que reproduire le texte de cette ordonnance et les solutions des lois romaines. Merlin, sur des questions isolées, a posé quelques règles essentielles qui seront résumées dans ce travail. La jurisprudence a fourni, depuis, des solutions fort nombreuses qui ont été pour la première fois l'objet d'un exposé timide et succinct dans le Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Acquiescement. La doctrine, écho de quelques arrêts, nous paraît être restée stationnaire depuis ce dernier ouvrage.

21. Disons, en terminant, que celles des législations étrangères que nous avons consultées ne nous ont pas paru plus avancées que la nôtre. Nous excepterons cependant la loi de la procédure civile du canton de Genève, du 29 sept. 1819, dont le titre 23 renferme plusieurs dispositions très-précises sur l'acquiescement. L'art. 305 de cette loi porte : « Toute partie qui aura formellement acquiescé à un jugement ne sera plus recevable à en appeler. » On lit aussi dans l'art. 307, § 3 : « L'exécution de l'ordonnance préparatoire, sans protestations, ne sera point considérée comme un acquiescement. » Enfin, la section 2 du même titre, intitulée : *De la force de chose jugée*, contient les deux dispositions suivantes : « Art. 379. Sera passé en force de chose jugée tout jugement contradictoire rendu..... — ... 3° en premier ressort par lesdits tribunaux (inférieurs) si les parties y ont formellement acquiescé. » « Art. 380. Sera passé en force de chose jugée tout jugement par défaut, si le défaillant y a formellement acquiescé.... »

Ces dispositions de la loi genevoise, quoiqu'elles aient plus de précision que l'art. 5 de l'ord. de 1667, ne dépassent point, par leur portée, les limites que l'interprétation soit doctrinale, soit judiciaire, avait données à l'ordonnance. — De nos jours, la jurisprudence a étendu beaucoup cette interprétation, et nous avons regretté que le savant exposé des motifs par lequel M. Bellot, dont l'amitié nous sera toujours chère, a fait précéder la loi de la procédure du canton de Genève, soit resté complétement silencieux sur les caractères et les effets de l'acquiescement. Le silence de cet habile professeur est tel qu'on doit croire que ce n'est qu'après que son exposé a été publié, que les dispositions ci-dessus citées, sur l'acquiescement, ont été introduites dans la loi.

SECT. 2. — DE L'ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE CIVILE.

ART. 1er. — *De la nature et des caractères de l'acquiescement*

22. Les textes qui ont été cités plus haut n'ont point déter-

miné avec détail tous les caractères de l'acquiescement, pas plus que les lois nouvelles n'ont défini ceux de l'exécution des actes avec laquelle il a la plus grande analogie. La réserve était peut-être commandée aux législateurs par l'infinie variété des espèces, et par l'état encore arriéré de la théorie et de la jurisprudence qui n'avaient posé que peu de règles uniformes sur cette matière. Toutefois, le législateur, on l'a vu plus haut, n'est pas resté complètement silencieux, et en pressant avec rigueur, soit les termes dont il s'est servi, soit les dispositions de nos lois sur les obligations et sur quelques points de procédure, on parvient à poser des règles propres à diriger le jurisconsulte et à dissiper les doutes qui, dans la plupart des cas, viennent assiéger son esprit.

23. En exigeant que l'acquiescement fût librement et formellement donné, le législateur révèle assez que le consentement doit en être la base essentielle, et que cet acte appartient à la classe des contrats. Car, s'il est vrai que l'on contracte en promettant, en exécutant une chose et même en prenant des conclusions dans un procès, *in judicio contrahitur*, à plus forte raison forme-t-on un contrat lorsqu'on acquiesce à une sentence, soit expressément, en déclarant par écrit qu'on entend s'y soumettre, soit tacitement, en exécutant les dispositions qu'elle contient. Cela est donc certain, l'acquiescement est un contrat.

24. Cependant, il ne constitue pas, comme cela a été écrit à tort, suivant nous, un contrat essentiellement judiciaire. Il a ce caractère lorsqu'il est passé sous l'œil de la justice et a été scellé en quelque sorte par elle. Mais c'est un acte extrajudiciaire, lorsqu'il est consenti hors de la présence des magistrats, qui n'ont eu ni à le constater ni à en donner acte aux parties.

25. Comme contrat, il appartient à la classe des actes simples ou unilatéraux. Cela est fondé sur ce qu'il ne présente presque jamais d'engagement des deux parties. C'est ainsi qu'on pense généralement que, pour qu'il y ait ratification par exécution volontaire, il n'est pas nécessaire que la volonté des parties soit réciproque et que les faits ou actes d'exécution se soient passés avec la partie à laquelle ils profitent (V. Obligation. — Conf. Merlin, Répert., v° Ratif.; Toullier, t. 8, n° 508). — Toutefois le contrat serait synallagmatique s'il y était pris des engagements par les deux parties en cause. C'est ce qui aurait lieu dans le cas où il résulterait d'une convention par laquelle chacune des parties renoncerait à attaquer le jugement dans le chef qui lui ferait grief ou stipulerait des clauses modificatives des dispositions du jugement.

26. De l'analogie qui existe entre les effets de l'acquiescement et ceux de la transaction (extinction d'un procès né ou à naître), il paraîtrait naturel de conclure qu'il forme, dans tous les cas, comme celle-ci, un contrat synallagmatique. D'où vient qu'il n'en est pas ainsi? De ce que, dans la transaction, chacune des parties abandonne d'ordinaire ou accepte l'abandon d'une chose, d'un droit. Là, les prétentions sont réciproques : le concours de volonté est dès lors tellement nécessaire, que, par dérogation aux règles générales, le législateur a exigé que la transaction fût rédigée par écrit, ne voulant pas qu'un acte qui est destiné à éteindre les procès pût en faire naître d'autres.

Au contraire, quand un acquiescement (et l'on ne parle ici que de l'acquiescement pur et simple à une sentence qui ne fait grief qu'à l'acquiesçant) est donné par une partie, l'état des choses est parfaitement fixé soit par la demande ou les conclusions de la partie adverse, soit par le jugement qui les a accueillies; celle-ci n'a rien à consentir, accepter ou contredire. Lors donc que, sur la notification de ce jugement ou même avant qu'il ait été signifié, la partie condamnée déclare qu'elle consent à se soumettre à ses dispositions, ou qu'elle l'exécute formellement, tout se trouve terminé. Exprès ou tacite, l'engagement ne lie qu'elle seule. Il suffit dès lors que l'acte d'acquiescement existe entre les mains de la partie qui a obtenu le jugement, s'il est souscrit par acte sous seing privé. L'acquiesçant ne sera donc pas fondé à en demander la nullité, sous prétexte qu'il n'aurait pas été fait en double original.

27. A Rome, l'acquiescement pouvait être donné avant le jugement (V. n° 3). C'est aussi ce que la jurisprudence moderne a proclamé, malgré de graves controverses (V. n°s 239 et suiv.). Ce n'est donc que sous cette restriction qu'on devrait admettre le principe qui a été posé en matière d'exécution volontaire des actes et contrats, à savoir qu'elle n'est valable qu'autant qu'elle a lieu à une époque où l'acte était susceptible d'être exécuté ou ratifié.—V. l'art. Oblig. et le Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Ratificat., n° 78.

28. Il existe la plus grande analogie entre l'acquiescement et l'exécution volontaire à laquelle l'art. 1338 c. civ. attache les effets de la ratification. Celui-là doit être libre et formel, tandis que l'art. 1338 se borne à dire que celle-ci doit être volontaire. Mais en interrogeant avec rigueur la disposition de ce dernier article, on en fait sortir une interprétation qui la rapproche tout à fait de celle qui est donnée aux dispositions ci-dessus rapportées des lois sur l'acquiescement. Au reste, l'analogie a paru si frappante à la cour de cassation, que, dans un de ses récents arrêts (aff. Fresquet), elle ne s'est fondée que sur les art. 1338 et 1339 c. civ. pour résoudre une question d'acquiescement.—V. n° 126.

29. Il résulte de ce qui précède que l'acquiescement diffère 1° de la *transaction* en ce que celle-ci doit toujours être expresse, c'est-à-dire constatée par écrit et même faite en double original lorsqu'elle est passée sous signature privée; 2° de *l'expédient*, lequel a besoin de la sanction du juge et du concours des deux parties; 3° du *désistement*, en ce que celui-ci n'emporte en général que renonciation à la procédure ou à quelque acte de l'instance qui a été engagée, et laisse d'ordinaire, à moins qu'il n'existe quelque prescription ou quelque déchéance, subsister le fond du droit; 4° enfin de la *déchéance* elle-même ou perte d'une voie de recours par expiration de délai, en ce que celle-ci, œuvre de la loi, agit d'une manière en quelque sorte fatale, sans acception de personnes ou de matières, contre les incapables comme vis-à-vis de ceux qui jouissent de la capacité civile, en matière d'ordre public comme en matière tombant dans le domaine des conventions privées.

30. Comme toute convention, l'acquiescement exige le consentement de la partie qui s'oblige, sa capacité de contracter, un objet certain auquel il s'applique, enfin une cause licite qui lui serve de fondement (c. civ. 1108). Il est susceptible aussi de toutes les modalités, de toutes les stipulations licites et conditionnelles qu'il convient aux parties d'y insérer. Il faut, suivant plusieurs arrêts de la cour de cassation, que l'acquiescement résulte *nécessairement* des actes dont on prétend l'induire, et c'est à la lueur de ce principe que l'interprétation doit en rechercher l'existence.— C'est ce qui sera expliqué dans les §§ qui vont suivre.

§ 1er. — *Du consentement de la partie qui acquiesce.* — *Erreur, dol, violence, acceptation.*

31. Dans l'acquiescement, qui, ainsi qu'on l'explique plus bas, n°s 42 et suiv., 83 et suiv., impose d'ordinaire un sacrifice à la partie de laquelle il émane, non moins que dans les autres contrats qui reposent sur le consentement, la volonté de l'acquiesçant doit être libre et spontanée; elle doit dès lors être à l'abri de violence, de dol et d'erreur (c. civ. 1109). — Il ne nous paraît pas douteux, en effet, que l'acquiescement qui serait atteint de ces vices ne dût être annulé. C'est ce que Pothier professait déjà, sans la moindre hésitation, sous l'ordonn. de 1667 :« Lorsque la partie qui acquiesce à la sentence est, disait-il, Tr. des oblig., n° 861, dans le cas de pouvoir se faire restituer contre son acquiescement, soit pour cause de minorité, soit pour cause de dol, ou pour quelque autre cause, l'autorité de chose jugée, que le jugement avait acquise par l'acquiescement à la sentence, n'est pas stable et perpétuelle; elle sera détruite lorsque la partie aura été restituée contre son acquiescement. »

Les causes de nullité dont il vient d'être parlé ne peuvent guère, on le conçoit, se rencontrer dans cette matière, ou, si elles s'y produisent, ce ne sera qu'avec des caractères bien affaiblis. Ici, en effet, les choses se passent en pleine lumière et au grand jour de la justice; les parties ont conclu, plaidé; le jugement est le plus souvent notifié: tout est d'ordinaire connu d'avance. Pour la violence ou l'erreur qu'une partie pourra alléguer, on devra donc s'écarter quelque peu des idées que révèlent les dispositions de l'art. 1109 c. civ. Ainsi la violence, en matière d'acquiescement, est plutôt morale que matérielle; l'erreur est de droit, encore plus que de fait. — Quant à la volonté, elle doit être certaine et exempte de tout équivoque. — Reprenons ces caractères du consentement.

32. *Intention d'acquiescer.* C'est là une des conditions les plus essentielles de l'acquiescement, car, quelle que soit la signi-

fication extérieure d'un acte ou d'une déclaration, on ne saurait y voir un acquiescement, si la partie de laquelle ils émanent n'a point eu l'intention d'acquiescer. — Ainsi, on ne peut voir un acte semblable dans l'enlèvement, par le revendiquant, après un jugement qui valide la saisie, et des fruits saisis dont la revendication est admise, et de ceux dont la revendication ne l'a pas été (Montpellier, 27 mars 1839) (1); ni, bien entendu, dans des actes conservatoires.

33. D'un autre côté, et de cette circonstance que l'intention doit être certaine, il suit que le fait duquel on prétend induire l'acquiescement emporte nécessairement une renonciation au droit d'attaquer le jugement. C'est la condition que la cour de cassation exige dans plusieurs de ses arrêts, et elle avait déjà dit, notamment dans son arrêt du 15 juill. 1818 (V. n° 444), qu'il fallait que le fait ne permît pas de douter que la partie avait entendu acquiescer. — V. le § 3 qui suit, relatif à l'interprétation.

34. *Violence.* — Ici, comme on vient de le dire, la violence est plutôt morale que matérielle. C'est ce qu'on avait déjà bien compris dans l'ancienne jurisprudence, qui avait mis les suggestions, les insinuations des juges, au nombre des cas de violence ou de contrainte dont il lui avait paru nécessaire de relever l'acquiesçant. Papon, liv. 19, tit. 4, n° 2, constate ce point en ces termes : « Des prisonniers appelants qui, à la sollicitation du juge, avaient passé procuration pour acquiescer à la cour, ont été relevés par arrêt du parlement de janvier 1550, qui fait défense à tous juges de ne plus commettre ni permettre telles choses. »

35. Il suit de là que la *contrainte* dont l'acquiescement doit être affranchi ne s'entend pas seulement de cette violence physique ou de cette crainte révérentielle dont parlent les art. 1112 et suiv. du code civil. Il faut comprendre aussi toute contrainte à laquelle il n'est pas permis de se soustraire par un acte suspensif. — Sous ce rapport, la signification avec commandement d'exécuter un jugement dont l'effet peut être suspendu par l'appel ou par l'opposition, et même des poursuites rigoureuses exercées en vertu de ce jugement, ne sont pas, en général, des actes de contrainte proprement dits, c'est-à-dire viciant de nullité l'aquiescement dont ils sont suivis. Mais on devrait certainement leur attribuer ce caractère, si l'exécution ne pouvait être suspendue par aucun recours : l'exécution, même pure et simple, c'est-à-dire sans protestation ni réserve, qui serait donnée à la décision, ne constituerait pas un acquiescement fermant les voies de cassation ou autres (V. n°s 311 et s.; 568 et s.). — Au reste, « quand l'acte de provocation, dit M. A. Dalloz, Dict. gén., v° Acquiesc., n° 89, a un caractère en quelque sorte mixte ; que, sans être une contrainte, il y conduit incessamment ou menace d'y conduire, on comprend que l'interprétation qui repousse l'idée d'acquiescement doit être préférée, encore bien qu'aucunes réserves n'auraient été faites. » — L'hypothèse que cette opinion prévoit ne peut se présenter que dans le cas où l'exploit de signification du jugement, ajoutant à la formule ordinaire des exploits qui n'ont pour objet que de faire courir le délai de l'appel, contiendrait des menaces d'exécuter qui auraient été de nature à en imposer à la partie condamnée. Or, ce serait là un cas d'erreur qui, bien que touchant au droit, pourrait retomber sur celui qui y aurait donné lieu par une menace intempestive. En occurrence pareille, on supposerait facilement que la partie condamnée n'a consenti à exécuter la sentence que dans la vue de se soustraire à l'éclat et aux frais d'une exécution qu'elle a pu croire forcée.

36. Ainsi, les tribunaux ont vu l'influence d'une contrainte de nature à faire disparaître l'idée d'acquiescement dans le fait 1° de celui qui, après poursuites, exécute comme contraint et forcé un jugement dont il a appelé, et qui se réserve de poursuivre son appel (Limoges, 2 mars 1820, aff. Verdillac); — 2° de celui qui obéit à un arrêt attaqué en cassation, et dont il ne peut empêcher l'exécution, ou qui paraît à des actes faits en exécution de cet arrêt (Cass., 25 janv. 1841, aff. Papin. — V. n° 356); — 3° de celui qui n'offre de payer que sur contrainte; — 4° enfin de celui qui, poursuivi comme administrateur, en vertu de jugement, a déclaré n'être détenteur d'aucuns fonds de l'établissement, et néanmoins paye, mais sous toutes réserves. Dans un cas pareil, il doit être réputé ne l'avoir fait que comme contraint, et avoir, par ses réserves, conservé le droit de se faire restituer ce qu'il a payé (Cass., 27 août 1829, aff. Roques. — V. Oblig.). — On peut voir, au reste, de nombreux exemples de contraintes qui ont paru exclusives de l'idée d'un acquiescement. — V. n°s 603 et s.

37. A l'égard du *dol*, on peut voir dans l'affaire Boussac (V. n° 60) un ensemble de circonstances ménagées dolosivement à l'effet de faire encourir une déchéance. La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer sur une cause pareille d'annulation de l'acquiescement : on en trouvera des exemples assez nombreux v° Obligations.

38. Mais elle est plus riche relativement aux cas d'*erreur*. D'abord, sans nous préoccuper ici de la controverse qui s'est établie sur les erreurs de droit et les erreurs de fait, et de la jurisprudence qui a assimilé celles-là à celles-ci, sauf les deux cas d'exception contenus dans les art. 1356 et 1352 code civ. (V. le Traité des oblig.), nous dirons que s'il a été jugé que l'acquiescement résultant de l'exécution d'un jugement ordonnant partage, ne peut être annulé pour erreur de droit (Bordeaux, 15 mess. an 13, aff. Berge, v° Succession), une cour royale a relevé une des parties des conséquences de son acquiescement, par cela qu'elle avait pu être déterminée par une rédaction équivoque du jugement (Grenoble, 22 juillet 1820) (2).

39. C'est ainsi qu'on peut appeler d'un jugement, après l'avoir exécuté sur une expédition dont la signification ne contenait point une disposition essentielle (Agen, 29 août 1821) (3).

40. Et l'erreur d'une partie sur le caractère d'un jugement qu'elle a cru, à tort, exécutoire par provision, et qu'elle n'aurait toutefois exécuté que sur commandement et avec réserves, n'emporte pas déchéance du droit d'appeler (Cass., 8 août 1838). — V. n° 614.

41. Enfin, il a été jugé aussi que l'exécution donnée à un jugement rendu sur une pièce fausse n'est pas, de la part de celui au préjudice duquel le faux a été commis, une ratification des actes faux et de ceux faits en conséquence, s'il est constant qu'il ignorait le faux. Ainsi, l'exécution, par le vendeur, du jugement d'adjudication et même son action en rescision pour cause de lésion, dans un temps où il n'avait pu découvrir à l'aide de quel faux son avoué était parvenu à comprendre dans la vente des do-

(1) (Ber... *C.* B...) — LA COUR ; — Attendu que l'acquiescement tacite à un jugement ne peut résulter que de l'intention d'exécuter, jointe à un fait d'exécution, et que l'appelante n'a eu ni pu avoir l'intention d'exécuter la disposition du jugement attaqué, qui lui était défavorable, et dont elle allait relever appel quelques jours après, en s'emparant, de complicité avec son mari, des récoltes des immeubles dont la distraction lui avait été accordée par le même jugement; — Que ce fait, constitutif d'un délit dont elle a subi la peine, se rattachait plutôt à l'intention de ne tenir aucun compte de la saisie, ni du jugement qui la validait en partie, surtout s'il y avait eu enlèvement des récoltes dont le jugement lui avait refusé la distraction.

Du 27 mars 1839.-C. de Montpellier.-M. Viger, 1er pr.

(2) (Montchenu *C.* Leuze etc.) — LA COUR ; — Attendu que si les appelants ont, dans l'arrêt par défaut rendu par la cour le 16 mars dernier, conclu à la confirmation du jugement, et l'ont réellement obtenue, c'est qu'ils prétendaient alors qu'ils se trouvaient placés au premier rang et avant la dame de Montchenu, erreur dans laquelle une rédaction équivoque du jugement avait pu les jeter; — Qu'il répugnerait d'induire de là un acquiescement qui, de fait, colloque au premier rang la dame de Montchenu, et place les dames de Leuze et de Vogué au deuxième rang, et, par là même, en rang perdable; — Que l'erreur éloigne toute espèce d'acquiescement, soit formel, soit tacite, *qui errat, non consentire videtur*; — Attendu que l'opposition envers l'arrêt du défaut et les débats auxquels elle a donné lieu ayant éclairé lesdites dames sur le véritable résultat du jugement, rien n'a pu faire obstacle à ce qu'elles opposassent un appel incident à l'appel principal de la dame de Montchenu.

Du 22 juill. 1820.-C. de Grenoble, 2e ch.

(3) (Ducru *C.* ses enfants.) — LA COUR ; — Attendu qu'on soutiendrait vainement que Ducru père a acquiescé au jugement du 25 mai 1818, puisqu'il est avéré que ce jugement, tel qu'il fut expédié, contenait dans l'expédition une omission essentielle, et qu'il est reconnu que cette omission est l'effet d'une inattention de la part du copiste, qui laissa de côté une disposition qui fait partie de la minute ; or, le jugement, tel qu'il fut expédié et signifié, n'était réellement pas le jugement intégral qui avait été prononcé aux parties ; et d'où suit que la fin de non-recevoir que les enfants Ducru opposent à leur père est mal fondée, etc.

Du 29 août 1821.-C. d'Agen.-MM. Laujacq, f. f. de pr.-Lébé, av. gén., c. conf.

maines qu'il ne voulait point aliéner, ne sont pas de sa part une ratification des actes faux, ni un véritable acquiescement au jugement d'adjudication (Req., 5 mai 1813) (1).

42. Un point plus difficile restait à fixer, c'est celui de savoir quelle doit être l'influence de l'*erreur commune* en matière d'acquiescement. Cette erreur, qui a été regardée comme tenant à l'ignorance de fait plus encore qu'à l'ignorance du droit, a été déclarée emporter la nullité de l'acquiescement.

43. Il a été jugé par suite 1° qu'on peut se pourvoir en cassation contre un jugement d'arbitres forcés, nonobstant l'acquiescement qu'on y avait donné dans un temps où, selon l'opinion commune, ces sortes de jugements ne pouvaient être attaqués (Rej., 9 pluv. an 13; Cass., 12 frim. an 14 (2); rej., 13 fév. 1822, aff. Dumont). — V. Cassation.

44. 2° Que la circonstance que l'acquiescement, dans ce cas, résulterait d'une transaction, serait indifférente : l'erreur commune ne deviendrait pas pour cela une erreur ordinaire de droit, réclamant l'application de l'art. 2052 c. civ. (Cass., 24 mars 1807) (3).

45. L'acquiescement n'exigeant pas un consentement réciproque lorsqu'il est pur et simple de la part de celui qui le donne n'a pas besoin d'être *accepté* par la partie qui a obtenu le jugement. Et par suite, il a été jugé avec raison que celle-là n'est pas recevable à le rétracter, quoiqu'il n'ait pas été accepté par la dernière et que celle-ci n'en ait pas demandé acte (Cass., 25 pr. an 6, aff. Ducasse). — V. n° 806.

46. Ce n'est pas qu'en analysant avec soin ce qui se passe dans la formation d'un tel contrat, en décomposant la valeur des actes qui ont précédé l'acquiescement, on ne puisse, à la rigueur, démontrer que le concours de volonté existe nonobstant le silence de la partie qui a obtenu le jugement auquel il a été acquiescé.

Supposons, d'abord, qu'il s'agisse d'un jugement rendu conformément aux conclusions du demandeur et d'un acquiescement

---

(1) (Fontan *C.* Gastas.) — LA COUR; — Attendu, quant aux actes d'exécution et d'acquiescement invoqués par le demandeur, qu'il est déclaré constant qu'ils ont été faits dans l'ignorance du faux, et qu'il n'en peut résulter aucune rectification des actes argués de faux ou de ceux faits en conséquence, par le principe de droit *qui errat, non consentire videtur*; — Attendu qu'il n'appert d'aucun acte précis qu'il ait été fait une signification valable dudit jugement du 12 germ. an 3, à la requête du demandeur, ou autre notification qui doive en tenir lieu et qui remplisse à cet égard le vœu de la loi; — Rejette.

Du 5 mai 1813.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.

(2) 1re *Espèce* : — (Dechannes *C.* com. de Vezannes.) — Le 9 pluv. an 2, sentence rendue par des arbitres forcés qui adjuge à la commune de Vezannes une forêt que le sieur Dechannes, son ci-devant seigneur, lui avait, disait-elle, enlevée par abus de la puissance féodale. — Avant que cette sentence eût été signifiée au sieur Dechannes, celui-ci l'exécute volontairement, non-seulement par le délaissement de la forêt, mais encore par le payement des dommages-intérêts et des dépens auxquels il avait été condamné. — Le 18 pluv. an 11, sa veuve se pourvoit en cassation. — La commune lui oppose la fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement donné par le sieur Dechannes à la sentence. — La veuve Dechannes répond qu'au moment où son mari a exécuté la sentence, c'était une question fort controversée que celle de savoir si la voie de la cassation était ouverte contre les jugements d'arbitres forcés; que cette question n'avait été résolue que par la loi du 12 prair. an 4, qui, dans son préambule, annonce que la cour suprême avait elle-même douté si le recours était ouvert. Et en effet, cette cour a manifesté ces doutes dans un arrêt de référé de nivôse an 3, rendu par elle avant faire droit sur une demande en cassation d'un jugement arbitral de l'an 2, formée par les mineurs Testu-Balaincourt. — La dame Dechannes ajoute que la loi du 12 prairial an 4 avait relevé les parties de toutes déchéances de délai, ce qui devait s'appliquer aussi à l'acquiescement même volontaire : car un pareil acquiescement ne peut entraîner une fin de non-recevoir contre un jugement que la cassation ne peut atteindre, ainsi que le décide la loi du 2 brum. an 4, à l'égard des jugements préparatoires en dernier ressort. Or, l'opinion commune était alors que la cassation ne pouvait atteindre les sentences d'arbitres forcés, et dès lors l'acquiescement même volontaire ne peut préjudicier à la partie qui l'a donné. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'opinion commune était en l'an 2 que les jugements d'arbitres forcés n'étaient pas susceptibles d'être annulés par le tribunal de cassation, d'où il suit que leur exécution, qui remonte à cette époque, ne doit opérer aucune fin de non-recevoir contre la demande ayant pour objet de les faire casser et annuler; — La cour, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par la commune de Vezannes, etc.

Du 9 pluv. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Bailly, rap.-Arnaud, av. gén.-Delacroix et Guichard, av.

2e *Espèce* : — Brisy *C.* comm. de Fampoux et Roeux.) — Contestation entre les communes de Fampoux et Roeux d'une part, et le sieur Brisy de l'autre, relativement à des terrains que les communes revendiquent comme leur ayant été usurpés par abus de la puissance féodale. — En exécution de la loi du 10 juin 1793, des arbitres sont nommés. — Le sieur Brisy, n'osant se défendre, déclare s'en rapporter à la prudence des arbitres.

Le 20 floréal an 2, sentence par laquelle ceux-ci réintègrent les communes dans la propriété des terrains dont il s'agit, sauf au sieur Brisy à profiter de la préférence que lui accorde l'art. 10 de la 4e section de la loi de 1793.

Au moyen de cette préférence, le sieur Brisy pouvait retenir tous les terrains en payant aux communes le surplus de la valeur de son lot comme habitant. — Le jugement étant prononcé, le sieur Brisy déclare devant les arbitres qu'il n'entend point user du droit de préférence qui lui est réservé, et qu'il s'en tient au simple droit qu'il a de prendre, comme habitant, sa part dans les terrains adjugés aux communes. Il soutient en outre que la loi de 1793 ne lui est pas applicable, et il invoque la loi du 28 août 1792. — Le 2 prair. an 2, signification du jugement au sieur Brisy; cette signification était nulle en ce que l'huissier n'avait exprimé dans son exploit, ni l'ancien tribunal dans lequel il avait été immatriculé, ni celui des nouveaux tribunaux dans le ressort desquels il exerçait ses fonctions. — Immédiatement après la signification, les biens sont partagés entre tous les habitants des communes.

Pourvoi en cassation, en l'an 12, de la part du sieur Brisy. — Les communes, qui avaient plaidé devant les arbitres sans autorisation, se font autoriser à défendre à la cassation. — Elles élèvent plusieurs fins de non-recevoir contre le pourvoi. — 1° Elles soutiennent que la signification du jugement avait eu lieu en l'an 2, et que, le pourvoi n'ayant été formé qu'en l'an 12, ce pourvoi était tardif. — Le sieur Brisy répond, sur cette fin de non-recevoir, que la signification était nulle, et n'avait pu, dès lors, faire courir contre lui les délais.

2° A supposer, disent les communes, que la signification soit nulle, le sieur Brisy a couvert cette nullité en produisant la copie de l'exploit au greffe de la cour de cassation avec sa requête en pourvoi, sans observer en même temps que cet exploit était nul. — 3° Elles ajoutent que le sieur Brisy a acquiescé d'avance à la sentence des arbitres, en s'en rapportant à leur justice. — 4° Qu'il y a encore acquiescé en déclarant, après que le jugement a été rendu, qu'il consentait à ce qu'en exécution de ce jugement, il demeurât borné au simple droit d'avoir une part comme habitant dans les terrains qu'il était condamné à restituer aux communes.

M. Merlin, proc. gén., a repoussé successivement toutes ces fins de non-recevoir; puis il a soutenu que la sentence des arbitres devait être cassée, parce que les communes n'avaient pas été autorisées à plaider devant eux, et que l'autorisation de défendre à la cassation ne pouvait couvrir la nullité de la sentence arbitrale. Cette dernière autorisation, a-t-il dit, ne pouvait avoir plus d'effet que le conseil de préfecture n'avait voulu lui en donner lui-même; et, dès lors, elle ne pouvait servir aux communes défenderesses (qui, d'ailleurs, en cette qualité, n'en auraient pas eu besoin) que pour comparaître devant la cour de cassation, mais nullement pour effacer les vices originaires de la sentence. — La seconde et la troisième fin de non-recevoir n'ont été rejetées qu'implicitement par l'arrêt suivant. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, sur les fins de non-recevoir opposées au demandeur par les communes défenderesses, 1° que la déclaration faite par le demandeur à la suite de la décision arbitrale, de ne vouloir se servir de la faculté que lui réservait la loi du 10 juin 1793, peut d'autant moins être considérée comme un acquiescement à cette décision, qu'en invoquant la loi du 28 août 1792, il soutenait que celle de 1793 ne lui était pas applicable; qu'ainsi sa déclaration présentait bien plutôt une protestation de ne vouloir rien faire en exécution de cette sentence, contre laquelle on ne croyait avoir alors aucune autre voie de réclamation ouverte; 2° que la signification de la sentence arbitrale n'a pu faire courir contre le demandeur aucun délai quelconque quant à son pourvoi en cassation, l'exploit de cette signification étant nécessairement et radicalement nul, suivant les dispositions de l'art. 2, tit. 2 de l'ordonnance de 1667, qui veut, à peine de nullité, que l'huissier exploitant énonce dans son acte la juridiction à laquelle il est attaché, lesquelles dispositions ne sont révoquées par aucune loi postérieure, et l'huissier qui a signifié la sentence arbitrale n'ayant énoncé dans son exploit aucun tribunal dans le ressort duquel il était autorisé à exploiter; — La cour rejette les fins de non-recevoir proposées contre le demandeur;

Et, vu les art. 54 et 56 de la loi du 14 déc. 1789, ainsi que l'art. 3 de celle du 29 vendém. an 5; — Attendu que les communes défenderesses n'ont justifié d'aucune autorisation légale pour intenter leur action devant les arbitres, et que celle qu'elles ont obtenue sur la demande en cassation ne peut couvrir le défaut originaire de qualités et de pouvoir; — Casse, etc.

Du 12 frim. an 14.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Schwendt, rap.-Merlin, pr. gén.-Mailhe et Guichard, av.

(3) *Espèce* : — (Bélissens *C.* com. de St.-Jory.) — En l'an 2, il avait été rendu entre la veuve Bélissens et la commune de Saint-Jory des jugements arbitraux par lesquels certaines terres étaient déclarées communales.

inconditionnel et sans réserves émané de la partie qui a perdu son procès; voyons ensuite comment les choses se passent. Une demande de 10,000 fr. est formée par Primus contre Secundus : si celui-ci y adhérait, tout se trouverait terminé; mais au lieu de donner son adhésion à la demande, il la conteste et un jugement le condamne à payer les 10,000 fr. Or, quel est l'effet de ce jugement? détruit-il la demande de Primus? Nullement, car bien loin de la faire disparaître, il proclame au contraire la légalité du droit sur lequel elle repose, et semble par là lui communiquer plus de valeur encore. Lors donc que Secundus vient acquiescer au jugement ou l'exécuter, il ne fait, en réalité, qu'adhérer à la demande qui est formulée contre lui et dont la justice, au moins apparente, s'accroît de toute l'autorité du tribunal : il est, en réalité, acceptant encore plus que simple promettant, son adhésion une fois donnée n'est donc pas plus révocable sous prétexte qu'elle n'a pas été acceptée, que ne le serait celle qu'il aurait, dans le principe, donnée à la demande de Primus. — Voilà où conduit l'appréciation toute naturelle de ce qui se passe dans le contrat d'acquiescement, et c'est avec fondement qu'on est amené à conclure qu'il n'a pas besoin, en thèse générale, d'être accepté.

47. Cette opinion n'est pas, comme on pourrait le croire au premier abord, contredite par l'arrêt du 13 mai 1824 req., aff. Magnoncourt, qui a décidé que le consentement donné en justice avait pu, à défaut d'acceptation, être révoqué (V. Oblig.). Il s'agissait en effet, dans l'espèce de cet arrêt, non d'un acquiescement, mais d'une déclaration faite en justice par une partie et qui était restée en quelque sorte à l'état de pollicitation, à défaut d'acceptation par la partie adverse dont l'acceptation aurait été nécessaire pour la formation du contrat judiciaire ou qui, en tout cas, aurait dû au moins requérir acte de la déclaration. — Il faut en dire autant de l'arrêt de la cour de Bordeaux du 28 mai 1832, aff. Sou..., qui a jugé que des offres faites en première instance n'étaient pas obligatoires à défaut d'acceptation de la partie adverse.—V. n° 61.

48. Mais, de cette hypothèse simple, passons à un cas où la question se présente sous des rapports complexes.—Le jugement n'a pas admis la demande dans son intégralité : il n'a accordé, par exemple, que 5,000 au lieu des 10,000 qui étaient réclamés, ou bien le demandeur a triomphé sur certains chefs et succombé sur d'autres. — Comment s'appliquera la règle qui vient d'être posée? — Ici, on le voit, une différence notable se révèle dans la position des parties : le demandeur a intérêt et peut-être a-t-il aussi l'intention d'attaquer lui-même la décision sur les chefs qui lui font grief, comme il peut arriver qu'il s'y soumette, tant dans les dispositions qui lui préjudicient que dans celles qui lui sont favorables. Or, la solution de la difficulté est subordonnée précisément au parti qu'il prendra dans l'alternative qui lui est offerte. S'il ne se pourvoit pas par les voies de droit contre les chefs qui lui font grief, l'adversaire est lié par son acquiescement sans qu'il soit besoin d'une acceptation nouvelle. Dans le cas contraire, le contrat n'aura pas été formé, et l'acquiescement sera considéré comme non avenu. Cette double proposition ne semble pas difficile à démontrer. Dans le premier cas, en effet, la circonstance que la demande n'a pas été accueillie dans son entier ne peut pas relever de l'acquiescement qui a été donné à la décision, puisque l'adversaire, en ne l'attaquant pas, consent par cela même à l'accepter également dans les dispositions qui lui préjudicient comme dans celles qui lui sont favorables. Et alors, il est exact de dire que les parties se trouvent encore ici en concours de volonté : l'une en acquiesçant au jugement, l'autre en l'adoptant tel qu'il a été prononcé. En conséquence, l'acquiesçant n'a plus le droit d'interjeter appel; et l'autre partie peut lui opposer victorieusement cette fin de non-recevoir.—Mais, dans le second cas, il en est autrement : dès que la partie qui a obtenu la décision l'attaque dans les chefs qui lui préjudicient, le contrat d'acquiescement n'existe plus; il manque de la condition la plus essentielle, du concours des volontés. D'ailleurs, en ce qui touche les décisions du premier degré, la loi paraît formelle à cet égard. C'est ainsi que l'art. 443 c. pr., en permettant à l'intimé d'interjeter appel incident en tout état de cause, alors même qu'il aurait acquiescé au jugement par la signification qu'il en aurait faite sans protestation ni réserves, déclare par cela même que l'acquiescement n'existe plus. Et quoique cet article semble, au premier aperçu ne s'appliquer qu'à l'acquiescement consenti par celui qui a obtenu la décision, la règle est générale. La loi dit : *l'intimé pourra interjeter appel incident en tout état de cause.* Or, l'intimé est la partie qui se trouve en face d'un appel principal de son adversaire, quel qu'il soit. Et, dans l'hypothèse, cette partie est celle qui a acquiescé. Elle est donc déliée de son acquiescement, puisqu'elle a le droit d'appeler incidemment.—Au reste, la loi suppose que, dans un cas pareil, l'acquiescement est nécessairement conditionnel et par sa nature et d'après l'intention manifeste de la partie qui l'a donné. En effet, en se soumettant à la décision, telle qu'elle avait été réduite par la sagesse du juge, la partie avait tout lieu d'espérer un consentement réciproque de la part de son adversaire. Or, cet événement ne se réalisant pas, elle se trouve dégagée de son acquiescement, comme on l'est d'un contrat qui n'a pas reçu sa perfection. Elle rentre donc dans la plénitude de son droit, pour défendre de nouveau, comme intimée, à toute l'action dirigée contre elle et sur tous les chefs du jugement, et non pas seulement sur les points qui avaient été résolus en sa faveur, en vertu de la maxime : *Nihil licere debet actori, quod non liceat reo.*

On objecterait en vain que l'appel principal ne portant que sur la partie de la décision qui fait grief au demandeur originaire, son acceptation existe pour le reste auquel il a été acquiescé, et que cet acquiescement est un bénéfice qui lui est désormais irrévocablement acquis. En effet, il répugne aux principes du droit, comme aux notions du plus simple bon sens, qu'on puisse scinder ainsi une acceptation pour la limiter, selon l'arbitraire et l'intérêt d'une partie, à telle ou telle disposition du jugement. En interjetant appel, dans le cas surtout où il n'y a qu'un seul chef de demande ou des chefs connexes et indivisibles, le demandeur manifeste au contraire, de la manière la plus significative, qu'il n'accepte pas. Et alors, comment pourrait-il exiger que son adversaire fût lié quand il ne l'est pas lui-même? La jurisprudence a consacré cette doctrine qui, en présence de la disposition sainement entendue de l'art. 443, ne pouvait offrir de difficulté, dans le cas où l'acquiescement résulte de la signification du jugement. — Les monuments nombreux en sont recueillis au mot Appel incident.

49. Mais la question présente d'autres faces et d'autres difficultés. Si l'acquiescement de l'intimé est *postérieur* à l'appel principal, aura-t-il également le droit d'interjeter appel incident, sous le prétexte que, faute d'acceptation, le contrat n'a pu se former? — La jurisprudence, sauf quelques arrêts, se prononce cette fois pour la négative (— V. Appel incident). — Ici, en effet, l'acquiescement ne peut plus être considéré comme conditionnel; l'intimé ne peut plus prétendre, en effet, comme au cas d'un acquiescement donné avant l'appel principal, qu'il ne l'a fait que pour jouir des avantages du jugement, en renonçant à attaquer les chefs qui lui sont défavorables.— Cela est certain.— Mais

---

en vertu des lois de 1792 et 1793 : la veuve Bélissens était de plus condamnée à la restitution des fruits. Pressée par la commune d'exécuter la décision arbitrale rendue en dernier ressort, elle transigea, le 16 messid. an 3, sur la restitution des fruits, conséquemment sur l'exécution de la sentence arbitrale. — La loi des 7-12 prair. an 4 parut. — Depuis, la veuve Bélissens s'est pourvue en cassation. — Une fin de non-recevoir lui a été opposée par la commune, qui a prétendu qu'il y avait eu exécution volontaire et transaction sur le jugement. Elle s'étayait de l'art. 2052 c. civ., portant qu'une transaction ne peut être critiquée pour erreur de droit; que si, dans l'espèce, il y a eu erreur, ç'a été une erreur sur le sens de la loi du 2 oct. 1793, sur le droit de se pourvoir.— Arrêt (apr. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Considérant que la validité du pourvoi (de la dame de Bélissens) ne saurait être altérée ni par les procédures auxquelles elle a concouru pour l'exécution des deux jugements arbitraux dont il s'agit, puisque cette exécution était provoquée par la commune; ni par la transaction du 16 messid. an 3, qui, outre qu'elle rentrait dans l'exécution provoquée de ces jugements, ne pouvait constituer un acquiescement volontaire qui emportât renonciation à la faculté de se pourvoir en cassation, puisque l'opinion générale était alors que les décisions d'arbitres forcés n'étaient point attaquables par cette voie; — Rejette la fin de non-recevoir; — Et ensuite casse les jugements arbitraux, etc.

Du 24 mars 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Bailly, rap.-Merlin, pr. gén.-Mailhe et Coste, av.

reste toujours la question de non-acceptation et le défaut de concours des deux volontés. On comprend que ce n'est pas cette condition qu'il faut exiger ici pour la validité du contrat, par la raison, qu'en acquiesçant après le refus de concours de son adversaire, la partie a renoncé formellement à se prévaloir de l'absence de cette condition. — Il ne peut donc lui être permis, pour se dégager de son acquiescement volontaire, de se fonder sur le défaut d'acceptation de l'autre partie, puisque, au moment où elle a acquiescé, cette circonstance lui était parfaitement connue et ne l'a pas arrêtée. — V. les arrêts conf., vº Appel incident.

50. Ce qui vient d'être dit sur la nécessité du concours de volonté des deux parties pour la formation du contrat d'acquiescement ne concerne que les jugements rendus en premier ressort. A l'égard des jugements en *dernier ressort* et des décisions du 2ᵉ degré de juridiction, la même règle est-elle également applicable? L'affirmative ne nous semble pas douteuse, bien qu'il n'existe aucun texte dont on puisse argumenter, et que, devant la cour de cassation, on ne connaisse pas de *pourvoi incident*, comme, devant la cour royale, on connaît un appel incident, qui peut être formé en tout état de cause. Ici, c'est en vertu de la règle générale et du droit commun, que la question se trouve résolue. Dès que la partie adverse se pourvoit en cassation, l'autre partie se trouve dégagée de l'acquiescement qu'elle avait consenti puisqu'il n'est pas accepté et que la loi présume qu'elle ne l'avait donné que sous cette condition; dès lors elle est recevable elle-même à former un pourvoi en cassation.—Cette opinion se trouve consacrée d'ailleurs par la cour suprême (Rej., 13 mai 1835) (1).

51. L'acquiescement n'éteint pas seulement, comme la transaction, un procès né ou à naître; il met fin à un débat qui a été l'objet d'un jugement, mais qui pourrait être ravivé et soumis à de nouveaux juges par le seul effet d'un recours dirigé contre ce jugement. Aussi produit-il, à l'instar de la transaction, l'autorité de la chose jugée.

§ 2. — *Des conditions et réserves qui peuvent être insérées dans l'acquiescement.*

52. Les caractères du consentement requis dans l'acte d'acquiescement ainsi précisés, il convient d'exposer les diverses conditions et modalités dont cet acte est susceptible.

53. D'abord l'acquiescement est explicite ou exprès, implicite ou tacite. Dans le premier cas, il résulte particulièrement d'écrits ou de déclarations dont il est dressé acte: ce sont plutôt des faits, des actes d'exécution, le silence même de la partie, qui le constituent dans le second. Mais, tacite ou exprès, il doit être formel, c'est-à-dire comme on l'a vu plus haut, positif, certain, exempt de toute équivoque. Dans la catégorie des acquiescements exprès, se range particulièrement celui qui est souscrit dans l'intérêt du domaine (Arg. cass., 21 nov. 1831, aff. Préf. de la Seine) ou des incapables; car il ne peut être acquiescé pour eux que sous des conditions et avec des formalités qui supposent virtuellement l'écriture. — V. nᵒˢ 159 et suiv.

54. Il est dit communément que l'acquiescement tacite a la même valeur, la même énergie que l'acquiescement exprès, et l'on ne manque pas de citer à l'appui de cette proposition le vieux brocard, *eadem vis taciti ac expressi.*—Ceci a cependant besoin d'explication. En effet, pour qu'une telle puissance soit reconnue à l'acquiescement tacite, on pressent aisément qu'il faut que l'intention d'acquiescer soit évidente et que l'acte d'où on le fait résulter ne puisse recevoir une autre interprétation. C'est surtout quand on prétend puiser un acquiescement dans le silence d'une partie ou dans sa présence à un acte qu'elle n'a pas signé ou que, du moins, elle n'a pas souscrit en qualité de partie contractante, qu'il importe de se montrer réservé dans l'interprétation qui prétend en faire sortir un acquiescement implicite ou virtuel. Il faut, en un mot, et comme l'auteur du Dict. gén., vº Acquiesc., nº 81, en fait la remarque, « que l'acte qu'on a fait ou qu'on a laissé consommer suppose nécessairement la reconnaissance de l'état de choses réglé par le jugement. Et, par nécessité, ajoute le même auteur, on n'entend parler ici que de cette nécessité que la logique et le bon sens reconnaissent sans effort, sans subtilité. » — Tout cela se conçoit d'autant mieux que l'acquiescement, en raison de son importance et de la facilité avec laquelle il peut être consenti, puisqu'on peut l'induire de simples faits d'exécution, et qu'il n'est pas, comme la transaction, soumis à la garantie expresse de l'écriture, a dû être mis à l'abri de toute équivoque, de toute surprise; et c'est, en résumé, ce que le législateur a sans doute pensé avoir atteint en exigeant qu'il fût formel. Ensuite, qu'il soit tacite ou exprès, l'acquiescement peut être accompagné de conditions ou de réserves qui en suspendent ou en limitent la portée. — Il convient d'examiner l'effet de ces particularités diverses.

55. Une première remarque, c'est que l'acquiesçant ne doit pas être obligé au delà de ce qu'il a voulu. S'il a mis à son acquiescement des réserves ou des conditions, il ne doit être tenu que dans la limite qu'elles comportent.

56. Une seconde remarque, c'est que les conditions et les réserves sont plus ou moins significatives, selon la situation de la partie de qui elles émanent, suivant qu'elles sont faites par la partie qui a obtenu gain de cause en tout ou en partie, ou par celle qui a succombé sur tous ou sur les principaux chefs. Il est certain que les poursuites, les demandes, les voies d'exécution, dont les réserves de celle-là peuvent être accompagnées ou suivies, doivent avoir moins d'efficacité que celles qui ont été formulées par la partie qui a succombé, dont l'état est plus passif, et qui a pu, peut-être par ignorance du droit, croire qu'elle ne compromettait aucune voie de recours en exécutant, avec des réserves expresses, le jugement qui a été rendu contre elle.

57. *Conditions.*— Le mot *condition* a, en général, une signification plus définie et plus générale que le mot *réserve:* les conditions sont les événements futurs et incertains qui suspendent ou résolvent les contrats: on entend, au contraire, par le mot réserves, toutes les expressions par lesquelles on cherche à sauvegarder ses intérêts, à expliquer, modifier, on restreindre la portée d'un acte ou d'un fait, particulièrement en se ménageant les recours ultérieurs aux voies de réformation dont la sentence est susceptible. — Dans la matière qui nous occupe, les deux expressions sont souvent employées comme synonymes par les juges et par les praticiens. — Les réserves ont, en général, moins d'importance que les conditions; elles tendent aussi à passer plus facilement dans le style de la pratique, et c'est pour cela qu'on n'y a quelquefois aucun égard lorsqu'elles ont été faites d'une manière vague et générale.

58. Par suite de cette différence, des conditions impossibles, ou contraires à l'ordre public et aux bonnes mœurs, affecteraient de nullité l'acquiescement qui les contiendrait, car on sait qu'il n'en est pas en matière d'obligation comme dans les actes à titre gratuit, où les conditions sont réputées simplement non écrites (c. civ. 900, 1172).—Au contraire, il pourrait arriver souvent que des réserves qui seraient atteintes du même vice fussent, en raison de leur peu d'importance ou de l'exécution à laquelle une partie aurait consenti après les avoir formulées, réputées inopérantes et comme non écrites.

59. Les conditions, dans l'acquiescement, résultent quelquefois de la situation même des parties; elle sont sous-entendues quoiqu'il n'ait rien été exprimé à cet égard. On en verra de fréquents exemples, notamment dans les cas où le jugement contient des chefs distincts. L'art. 443 c. pr., lorsqu'il accorde à l'intimé le droit d'interjeter appel en tout état de cause, dispose, d'ailleurs, virtuellement, que l'acquiescement n'est que conditionnel.

60. Ainsi, il a été jugé que l'acquiescement du débiteur principal à un jugement qui, en le condamnant, lui accorde en même temps un recours en garantie contre un tiers, est réputé n'être donné que sous la condition et dans l'expectative de la garantie, de telle sorte que si le garant fait ultérieurement annuler le titre de la créance principale, et se trouve libéré de toute garantie, le motif de l'acquiescement cessant d'exister, l'acquiescement doit

(1) (Pellegrino C. Bels.)—LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée par les syndics de la faillite Bels;—Attendu que la signification d'un arrêt, sans protestation ni réserve, n'emporte de la part de celui qui l'a faite, un consentement formel à l'exécution dudit arrêt, d'où résulterait un acquiescement, qu'autant que l'adversaire aurait consenti lui-même à ce que ledit arrêt fût exécuté; et attendu que les syndics Bels, loin d'avoir déclaré qu'ils entendaient s'y soumettre, se sont au contraire pourvus en cassation contre lui, dans le délai de la loi; —Rejette.

Du 13 mai 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Faure, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.

être considéré comme non avenu, et le jugement annulé dans son intérêt comme dans celui du garanti (Rej., 31 août 1818) (1).

61. Ainsi encore la partie qui, après avoir consenti à rapporter un capital et des intérêts, mais seulement à *compter du jour de la demande*, a été condamnée à les rapporter à compter d'une époque antérieure, n'est pas liée, en appel, par ses premières offres, qui d'ailleurs n'avaient pas été acceptées. — « LA COUR; — Attendu que Jean Sou... n'est pas lié par les offres qu'il a faites en première instance, d'abord, parce que ces offres n'avaient pas été acceptées par les créanciers; ensuite, parce que le tribunal ne pouvait les rendre que comme elles étaient faites avec les restrictions qui y étaient apposées. » (Bordeaux, 28 mai 1832. MM. Duprat, pr.-Seighere, av. gén., c. conf.-Aff. Sou...)

62. Par application de ce principe, et dans un sens inverse, il a été jugé que si l'acquiescement a été donné par écrit, sans condition ni réserves, on n'est pas recevable à prouver par témoins qu'il a été soumis à une condition tacite convenue entre les parties. — C'est aussi ce qui a été jugé en ces termes : — « LA COUR; — Attendu, en ce qui touche l'appel du jugement d'adjudication définitive, qu'il doit être aussi écarté par une fin de non-recevoir prise de l'acquiescement; — Que cet acquiescement résulte de l'écrit sous seing privé du 19 oct. 1835, par lequel Sarat déclara formellement renoncer à la faculté qu'il avait de faire appel de ce jugement; que la déclaration qu'on lui oppose est pure et simple; qu'elle n'exprime ni conditions ni réserves; que les conclusions subsidiaires qu'il a formulées, à l'effet d'établir le contraire, ne peuvent être admises. » (Bordeaux, 6 mai 1836, aff. Sarlat.)

63. Mais si, au lieu d'être constaté par écrit, l'acquiescement ne résulte que d'un fait matériel, tel que le payement des frais du procès, dont il n'existe pas de preuve écrite, que faudrait-il décider dans le cas où les parties, d'accord sur le fait du payement, ne le seraient pas sur le sens dans lequel il a été consenti : l'une prétendant qu'il a été donné purement et simplement, l'autre soutenant qu'il était accompagné de réserves et de protestations? Le juge devrait adopter l'interprétation la moins onéreuse à l'acquiesçant, pourvu que les réserves n'aient rien que de naturel et de raisonnable dans la situation respective des parties, pourvu aussi qu'il ne résulte de l'interprétation qu'un manquement de bénéficier, et non un préjudice pour celle qui a reçu le payement. Le juge serait même, par l'aveu des parties, équivalent à un commencement de preuve par écrit, autorisé à entendre des témoins, à l'effet de déterminer le sens dans lequel le payement aurait été fait.

64. Cette dernière hypothèse ne doit pas être confondue avec celle où le payement des frais n'étant pas convenu entre les parties, celle qui a gagné son procès offrirait de prouver ce payement par témoins, à l'effet d'arriver à établir un acquiescement pur et simple. Celle-ci devrait manifestement être repoussée, à moins que l'intérêt ne fût au-dessous de 150 fr.

65. *Réserves.*—On a vu plus haut, n°s 56 et suiv., en quoi les réserves diffèrent des conditions : on a dit que, moins sérieuses que celles-ci, elles sont quelquefois réputées sans valeur, soit lorsqu'elles se trouvent exprimées d'une manière vague et trop générale, soit lorsqu'elles sont dans le style habituel de la pratique, soit enfin lorsqu'elles sont de suite démenties par une exécution qui est en opposition manifeste avec elles. — S'il est, en effet, des réserves qui suffisent pour conserver le droit, il en est d'autres qui sont, à juste titre, regardées comme inopérantes. Elles ont ce dernier caractère quand la partie de qui elles éma-

(1) *Espèce :* — (Crouzet C. Boussac.) — En 1728, acte notarié par lequel le sieur Luppé-Montlaur constitua au profit du sieur Cultines de Varilhes une rente de 300 fr., au capital de 6,000 fr. — Le 9 juill. 1733, autre acte notarié par lequel Luppé vendit au sieur Marabail une métairie pour 11,000 fr.; sur cette somme, l'acquéreur fut chargé de rembourser le capital de la rente due à Cultines, si mieux il n'aimait continuer à la servir au lieu et place du vendeur. — En 1761, des difficultés s'élevèrent sur le point de savoir si, d'après le dernier acte dont on vient de parler, Marabail était devenu débiteur personnel de la rente, et si Luppé avait cessé d'être obligé. Un arrêt du parlement de Toulouse, du 9 sept. 1761, jugea que Luppé était, comme auparavant, unique débiteur de la rente, et seul obligé envers le créancier, et que Marabail devait seulement garantir le sieur Luppé de toutes les condamnations qui pourraient intervenir contre lui, à défaut par Marabail de servir la rente.

Le 24 mai 1814, un jugement du tribunal de Foix juge de nouveau que Luppé, ou du moins ses héritiers, sont les seuls débiteurs de la rente, et que Marabail, représenté par la dame Boussac, n'est obligé qu'envers ces derniers. — Ce jugement ordonne en même temps le remboursement du capital de la rente, pour défaut de payement des arrérages pendant trois ans. Ce sont les héritiers Luppé qui sont condamnés à ce remboursement, et la dame Boussac est condamnée à les garantir. — La dame Boussac forme opposition à ce jugement, rendu par défaut contre elle. — Elle soutient que c'est par l'astuce et la fraude du sieur Crouzet, alors propriétaire de la rente, que trois années d'intérêts sont arriérées; qu'elle a toujours servi exactement cette rente aux auteurs du sieur Crouzet, mais que celui-ci, pour se ménager les moyens de poursuivre le remboursement du capital, a constamment éludé de faire connaître le lieu qu'il habitait et où la dame Boussac pouvait lui faire parvenir les arrérages, en trompant en même temps la vigilance des héritiers Luppé, par des lettres où il ne leur demandait qu'une reconnaissance de la rente, sans parler des arrérages échus, comme s'il ne lui en était dû aucun.

Crouzet ne nie point ces faits, mais prétend qu'ils sont insignifiants, parce que ce n'est point la dame Boussac qui est débitrice de la rente, ni elle à qui il en demande le remboursement; il ajoute que les héritiers Luppé, qui sont ses seuls redevables, n'ont pu ignorer que la rente n'était point payée, et que d'ailleurs ils ne se plaignent nullement de dol ou de fraude pratiqués envers eux. — Les héritiers Luppé concluent, avec Crouzet, à ce que la dame Boussac soit déboutée de son opposition.—Le 24 janv. 1815, jugement qui, accueillant les moyens de défense du sieur Crouzet, rejette l'opposition de la dame Boussac.

La dame Boussac appelle de ce jugement, cite en intervention les héritiers Luppé, prend fait et cause pour eux, et fait offre sur la barre de cinq années d'arrérages échus. — Crouzet oppose qu'en admettant que le jugement dont est appel puisse être réformé à l'égard de la dame Boussac, il ne saurait l'être à l'égard des héritiers Luppé, puisqu'il est rendu sur leurs conclusions, ce qui équivaut à un acquiescement de leur part.

Le 2 avril 1816, arrêt de la cour royale de Toulouse, qui rejette la demande de Crouzet en remboursement de la rente; décharge les héritiers Luppé et la dame Boussac des condamnations prononcées contre eux à ce sujet, moyennant le payement des arrérages offerts par la dame Boussac. — Pourvoi. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR;—Attendu, sur les 1er et 2e moyens, que l'arrêt attaqué n'a point déclaré que la veuve Boussac fût débitrice directe et personnelle de la rente dont il s'agit par l'effet d'une délégation parfaite, en vertu de laquelle le sieur Luppé, débiteur originaire, et ses représentants, auraient été entièrement libérés, mais seulement qu'elle avait été en droit d'appeler des jugements des 24 mai 1814 et 24 janv. 1815, lesquels l'avaient condamnée à libérer et garantir les héritiers Luppé des condamnations prononcées contre eux par lesdits jugements, au payement des arrérages échus et du capital de ladite rente; d'où il résulte, en premier lieu, que la cour d'appel n'a point violé l'autorité de la chose jugée, d'abord par l'arrêt du 9 sept. 1761, puisque, des condamnations qu'il renferme, on ne peut induire autre chose, sinon qu'il a décidé que le sieur Luppé était demeuré débiteur direct et personnel de la rente, sauf sa garantie contre le sieur Marabail, qui s'était obligé de l'acquitter à sa décharge; ensuite par le jugement du 24 mai 1814, au chef qui décide, comme l'avait fait l'arrêt de 1761, que Luppé n'ayant point été libéré du payement de ladite rente, ses ayants cause en étaient les débiteurs directs et personnels; en deuxième lieu, qu'elle n'a ni violé ni faussement appliqué les art. 1165, 1236, 1258, 1275 et 1277 c. civ., contenant les principes sur l'effet des conventions à l'égard des tiers, sur les offres réelles et la consignation, et sur la délégation parfaite et la simple indication;

Attendu encore, sur les mêmes moyens, que l'acquiescement donné par les héritiers Luppé à la disposition des jugements des 24 mai 1814 et 24 janv. 1815, laquelle, en les condamnant à rembourser le capital de la rente, condamne également la veuve Boussac à les libérer et garantir à cet égard, n'a pu être opposé à cette dernière, sur qui retombaient le poids et le préjudice du remboursement ordonné; qu'ainsi il était naturel et conforme aux principes de l'admettre à appeler de ces jugements; qu'enfin ces mêmes jugements, indivisibles dans l'ensemble de leur disposition relative au remboursement du capital, ayant été réformés en leur entier, on peut d'autant moins les regarder comme ayant conservé, vis-à-vis des héritiers Luppé, à cause de leur acquiescement, la force de la chose jugée, qu'il est évident que cet acquiescement avait eu pour principe et pour fondement unique la garantie dont la veuve Boussac a été déchargée par l'arrêt qui a annulé lesdits jugements;

Attendu, sur le troisième et dernier moyen, qu'il résulte des circonstances reconnues par la cour royale que c'est par le fait personnel du créancier que le débiteur a été mis dans l'impuissance d'acquitter les deux années arréragées dont il s'agit; que, dès lors, il ne pouvait se prévaloir du bénéfice de l'art. 1912 c. civ.; — Rejette.

Du 31 août 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Rupérou, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Leroy-de-Neufvillette et Dupont, av.

nent prend une position provocatrice ou agressive : le fait alors parle plus haut que les réserves : au contraire, elles sont conservatrices du droit, quand celui qui les fait est obligé de subir la loi ou qu'il se trouve dans une position passive.

66. Car il est de règle que, lorsque l'exécution a été complétement libre et volontaire, les réserves générales ou les protestations contraires dont elle avait été précédée sont sans effet. Des réserves ainsi démenties par l'exécution ne peuvent rien contre les actes ou les faits matériels, dans lesquels, on le sait, il réside toujours plus de certitude, d'énergie, que dans les paroles, et qui sont plus significatifs qu'elles. C'était déjà ce qu'exprimait le brocard si connu au palais : *Protestatio actui contraria non operatur*, brocard fondé sur cette idée très-simple, que le fait, annonçant une intention plus réfléchie, est l'indice certain d'un changement dans la volonté qui avait déterminé les réserves ou les protestations, indice d'autant plus considérable que, par les résultats du fait, les choses auront souvent perdu leur état primitif, ou, comme le disent les praticiens, auront cessé d'être entières. — Il était donc rationnel que, dans le concours de manifestations opposées, la prééminence fût, comme le remarque M. A. Dalloz, v° Acquiesc., n° 106, accordée au fait. — Ce principe, au reste, a été formellement consacré, soit en matière d'exécution de contrat (Cass., 28 juill. 1829, aff. Marabel; Req., 27 juill. 1829, aff. Rochette; 18 juin 1832, aff. Cholet, v° Oblig.), soit en matière d'acquiescement proprement dit (Req., 6 germ. an 12 (1) et 15 avril 1840. — V. n. 567); et notamment lorsqu'elle a décidé : 1° Que des réserves d'appeler ne conservent pas ce droit à celui qui a poursuivi l'exécution d'un jugement par commandement et saisie (Paris, 11 mars 1813, aff. Villain); — 2° Que des réserves d'appeler d'un jugement, le cas échéant, n'empêchent pas qu'il n'y ait acquiescement si la partie, qui a signifié le jugement sous cette réserve, a fait des poursuites d'exécution contre ses adversaires (Nîmes, 7 mai 1813, aff. Bouteille); — 3° Que de simples protestations ne détruisent pas l'acquiescement à un jugement qui ordonne un serment, et résultant de la prestation même de ce serment (Bordeaux, 10 mai 1826, aff. Lussac); — 4° Que des réserves d'appeler, en opposition avec l'exécution d'un interlocutoire, sont sans effet (Rej., 5 août 1829, aff. Rey, n° 720).

Trois de ces arrêts consacrent une doctrine qui doit prendre plus de consistance, de jour en jour et à mesure que les saines notions du droit iront se perfectionnant. — Relativement à celui de la cour royale de Bordeaux, du 10 mai 1826, rendu au sujet d'un interlocutoire, c'est-à-dire d'un jugement dont l'exécution peut avoir un effet irréparable en définitive, et qui, en raison de la difficulté de discerner l'interlocutoire du préparatoire, peut paraître n'être pas susceptible d'un appel suspensif, ce 4° arrêt contient une solution à notre avis très-contestable, au moins dans la généralité où elle est conçue. — V. plus bas, n° 654.

Il est utile de faire observer qu'outre que l'effet des jugements acquiescés, dans les trois premières espèces précédentes, pouvait être arrêté par un simple acte d'appel, c'était des parties mêmes qui poursuivaient l'exécution de ces jugements qu'émanaient les réserves, et que cette dernière circonstance les rendait moins significatives que si elles fussent émanées de la partie contre laquelle l'exécution eût été poursuivie ou à laquelle même on se fût borné à signifier le jugement.

67. La jurisprudence est allée plus loin; elle a vu dans la signification du jugement, avec *injonction d'y obéir et de se conformer à toutes ses dispositions*, un acquiescement que des réserves et protestations ne pouvaient pas empêcher (Cass., 27 juin 1820. V. n° 411). — Cette décision n'aurait rien qui dût surprendre si les parties étaient bien en état de comprendre la théorie de droit qui déclare les réserves inopérantes en présence des actes d'exécution. Mais elle est susceptible d'être critiquée lorsqu'on songe que les énonciations de la nature de celle qui vient d'être rappelée (injonctions d'obéir et de se conformer au jugement) se glissent par habitude dans les formules des praticiens, où, à l'instar des réserves et des protestations, elles deviennent de pures énonciations de style. — Sans doute la partie, au nom de laquelle une signification semblable est faite, aura la voie du désaveu si l'officier ministériel a outrepassé les ordres qui lui ont été donnés. Mais la pratique des affaires apprend tout ce qu'il y a de chance et de désagrément dans le recours à un expédient semblable. — Nous inclinons donc à ne voir d'acquiescement ayant l'effet de paralyser les réserves, que dans les actes d'exécution inconciliables avec la conservation du droit d'appel. Aussi, doit-on donner, selon nous, la préférence aux arrêts qui ont jugé que les réserves ne sont pas détruites par la signification avec injonction d'obéir (Rennes, 30 janv. 1824, aff. Dauphin), ou avec commandement d'exécuter (Req., 9 août 1826, aff. Liegey. — V. n° 415 et suiv.). Il y a loin, en effet, de ces actes à une exécution réelle. Mais il faut que les réserves d'appeler ou de recourir contre la décision soient bien expresses et ne se trouvent pas démenties par d'autres faits.

68. A plus forte raison, les réserves devraient-elles conserver leur force si elles se trouvaient dans une simple signification du jugement, sans y être accompagnées d'injonction ou de menace d'exécuter et si elles n'ont pas été suivies d'exécution. La jurisprudence paraît bien fixée en ce sens.

69. Mais retenons bien 1° que des réserves faites au moment où l'on consent à l'exécution d'un jugement n'opèrent pas contre celui qui poursuit l'exécution, alors d'ailleurs que ces réserves sont fondées sur un fait qui est étranger à celui-ci. — Et, par exemple, le jugement en premier ressort qui a donné à des créanciers le droit d'opter, dans un délai fixé, entre le versement du prix d'adjudication à la caisse des consignations et le transfert de leurs inscriptions sur un immeuble désigné, acquiert l'autorité de la chose jugée, au profit de l'adjudicataire qui, après le délai écoulé pour l'option, a consigné son prix en présence et du consentement des créanciers : peu importe que ces créanciers aient fait, lors du dépôt, des réserves contre l'un d'eux, qui avait refusé l'acceptation de l'hypothèque offerte. — Ces réserves n'ont pu avoir pour effet de leur conserver le droit d'appeler d'un jugement qui avait reçu de leur part son entière exécution (Req., 15 mars 1836) (2).

70. — 2° Que des réserves d'appeler faites dans la signification d'un jugement sont inopérantes si, depuis, on a exécuté le jugement (Limoges, 13 mai 1823; Colmar, 11 avril 1835) (3).

(1) (Cardaillac C. Lay.) — Le tribunal; — Attendu que les demandeurs ont formellement acquiescé au jugement du 22 flor. an 8, en l'exécutant; et qu'une protestation contraire à l'exécution ne peut pas énerver l'acquiescement; — Rejette.

Du 6 germ. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Delacoste, pr.-D'outrepont, rap.

(2) (Viard C. Ducayla.) — La cour; — Attendu que le jugement du 18 janv. 1834 avait seulement ordonné que Me Lacoste consignerait son prix, ou fournirait une hypothèque sur sa maison rue des Saints-Pères, si elle était de valeur suffisante pour répondre du prix de son adjudication, ce que les créanciers seraient tenus d'opter dans le délai de quinzaine; que les quinze jours s'étant écoulés sans option, Me Lacoste a exécuté le jugement, et a consigné en présence et du consentement des créanciers; — Attendu que les réserves alors faites par eux contre la dame Ducayla (*), pouvaient bien avoir l'effet de leur conserver une action contre celle-ci, pour faire ordonner un emploi quelconque de la somme consignée, mais ne pouvaient leur conserver le droit d'appeler du jugement qu'ils exécutaient; qu'il suit de là que, lorsque le jugement du 26 juill. 1834, et ensuite, l'arrêt attaqué (**), ont déclaré que l'acquiescement au jugement de janvier, vis-à-vis de l'acquéreur, avait rendu la question indivisible, et qu'il y avait chose irrévocablement jugée, que, par conséquent, l'appel était non recevable, ils ont fait une juste application des principes, et n'ont pas violé l'art. 443 c. pr.; — Rejette.

Du 15 mars 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.-Hervé, av. gén.-Lacoste, av.

(*) Cette dame était au nombre des créanciers; elle s'était opposée au transfert de l'hypothèque sur une maison de Lacoste, adjudicataire des actions immobilières, sur lesquelles ces créanciers étaient inscrits.

(**) De la cour de Paris, du 30 mai 1835.

(3) 1re *Espèce* : — (Chastaignier C. Chastaignier.) — La cour; — Relativement à l'appel du jugement du 5 juillet 1820; — Attendu que ce jugement est un jugement définitif, dont l'opération d'experts ordonnée est le moyen d'exécution et réellement la disposition directe et principale; qu'ainsi l'appelante, en provoquant elle-même l'exécution de ce jugement par sa requête en permission d'assigner les experts pour prêter serment et vaquer aux opérations qui leur étaient dévolues, a acquiescé à ce jugement, et que la réserve qu'elle a faite, en signifiant ce jugement, d'en appeler, n'a pu empêcher que son exécution, postérieure à cette réserve, n'emportât acquiescement; — Déclare l'appel non recevable, etc.

Du 13 mai 1823.-C. de Limoges, ch. civ.-M. Gaujal, pr.

71. D'après ce qui vient d'être dit, on comprend que les réserves seraient aussi sans valeur si elles avaient lieu après l'exécution ou l'acquiescement. — Au moment des réserves, en effet, tout était consommé. Elles sont donc impuissantes pour faire ressaisir un droit qui avait été abdiqué par l'exécution : il y avait droit acquis à l'adversaire. — Tout cela nous paraît être de la dernière évidence.

72. C'est aussi ce qui a été jugé : 1° à l'occasion de réserves faites par une partie après son concours à l'exécution d'un arrêt prononçant la dissolution d'une société, et dans les termes suivants : — « LA COUR ; — Considérant que la veuve Marnois a concouru volontairement à l'exécution de l'arrêt du 25 mars 1809, qui prononce la dissolution et ordonne la liquidation de la société, et que toute protestation et réserve de sa part ne peut détruire la conséquence nécessaire et essentielle d'un pareil fait... ; — Déclare la veuve Marnois non recevable. » (Paris, 10 avril 1810, aff. Marnois C. Ensollier.)

73.... 2° Au sujet de réserves faites après l'exécution d'un jugement qui avait ordonné une enquête (Agen, 7 juillet 1824, aff. Ferragut). — V. n° 675.

74. Toutefois, lorsqu'un jugement contient des chefs essentiellement distincts ou de nature différente, les uns favorables, les autres défavorables, l'acquiescement par signification ou exécution peut être limité par des réserves à ceux des chefs qu'on veut exécuter : la limitation est même de droit, à moins qu'on n'ait fait des actes d'exécution qui s'appliquent à tous les chefs. Réciproquement, s'il y a indivisibilité ou connexité intime entre les différents chefs et même entre des jugements, les réserves ne doivent pas opérer. Par conséquent, dans ce cas, l'acquiescement à l'un des chefs ne pourrait être censé fait sous conditions et réserves des autres chefs. — V. n° 557 et suiv.

75. Lorsque des réserves interviennent dans des circonstances où elles peuvent conserver le droit, on doit, s'il y a quelque ambiguïté dans leurs termes, les interpréter dans un sens favorable à celui qui les a faites. — Ainsi le mandataire condamné personnellement, et qui, poursuivi, n'a payé de ses propres deniers que sous toutes réserves, ne se rend pas non recevable à réclamer, sous prétexte qu'il n'aurait pas exprimé en ses réserves que les deniers payés provinssent de ses fonds personnels (Cass., 27 août 1829, aff. Roques. V. Obligat.). — Pareillement, si la réserve d'appeler est insérée dans les qualités du jugement, la partie qui les signifie n'est point censée acquiescer, quoiqu'elle ne répète pas dans la signification la réserve d'appeler (Gênes, 7 mars 1812, aff. Ferrari).

76. La règle que les réserves sont impuissantes contre les actes d'exécution, pour conserver le droit, reçoit, comme on le dit n° 603 et s., une exception lorsqu'il s'agit de jugements interlocutoires. — L'exécution de pareils jugements, qui ne font que préjuger le fond, ne détruit pas, en général, les réserves de les attaquer par la voie de l'appel ou de la cassation. — Sous le paragraphe relatif aux *interlocutoires*, on fait connaître les raisons de cette différence, qui empêche l'application du brocard : *protestatio actui contraria*, etc.

77. Pour que les réserves produisent leurs effets et qu'elles échappent à la controverse, il faut, autant que possible, que la partie qui les fait manifeste expressément dans l'acte qui les contient l'intention où elle est d'attaquer le jugement, et que même elle exprime, si c'est elle qui poursuit l'exécution, les motifs qu'elle a de dénoncer ainsi une exécution qui n'est pas satisfactoire pour elle. Par ce moyen, elle se mettra à l'abri des conséquences qu'on peut induire d'une exécution non motivée, et donner une valeur à des réserves que la partie adverse a pu regarder comme inopérantes à défaut de précision et en présence des actes d'exécution.

78. Des réserves générales ou des protestations vagues sont d'ordinaire considérées comme insuffisantes pour conserver les voies de recours en faveur de la partie qui fait librement un acte d'exécution. C'est ainsi qu'elles ont été réputées sans valeur au profit d'un créancier qui avait assisté à un partage (Bourges, 18 déc. 1836, aff. Bergerioux. V. Succession). Et il a été jugé que des réserves générales ne conservent pas le droit d'appel au profit de celui qui a conclu et plaidé après un jugement qui admet le reproche d'un témoin (Douai, 14 mars 1840, aff. Léger. — V. n. 304).

79. Cependant il est des cas où des réserves générales repoussent l'idée de l'acquiescement (Nîmes, 4 juill. 1839, aff. Montdragon, v° Enquête), et où les circonstances leur impriment toute la valeur qu'elles pourraient recevoir de la limitation la plus expresse. Tels seraient les cas 1° où une partie exécuterait avec réserves un jugement rendu contre elle et exécutoire par provision, 2° où cette exécution serait provoquée et inévitable (V. n° 603 et suiv.), 3° où l'acte d'exécution renfermant les réserves générales n'aurait qu'un caractère conservatoire, et serait déterminé par le seul besoin de sauvegarder la chose en péril. — Tel serait encore le cas où, s'agissant d'un jugement en dernier ressort, la partie condamnée l'exécuterait avant toutes poursuites, sous toutes réserves, même générales, de pourvoi en cassation formé ou à former ; le pourvoi n'étant pas suspensif de l'exécution en matière civile, on doit croire qu'elle n'a voulu que prévenir les frais et l'éclat d'une exécution qu'elle ne pouvait empêcher, si l'adversaire l'eût poursuivie. Mais s'il s'agissait d'un jugement en premier ressort ou par défaut, dont l'exécution peut être suspendue par un simple acte d'appel ou d'opposition, on conçoit que des réserves générales pourraient n'être pas regardées comme suffisantes pour faire disparaître l'idée d'acquiescement à une décision ainsi exécutée sans provocation autre que celle qui résulterait peut-être d'une simple signification. En cas pareil, il n'y aurait que l'erreur ou des circonstances particulières qui seraient susceptibles de communiquer aux réserves générales un effet conservateur du droit d'opposition ou d'appel. Mais cette erreur et ces circonstances, les juges auront le pouvoir de les reconnaître.

80. Les réserves doivent aussi recevoir leur effet chaque fois qu'elles peuvent se concilier avec le fait d'exécution qui constitue l'acquiescement. — On en verra des exemples.

81. Des réserves paraissent exigées par la jurisprudence pour que le payement des frais, même d'un jugement en dernier ressort, n'emporte pas acquiescement. Mais cette doctrine ne doit être entendue que sous les distinctions qui viennent d'être rappelées.

82. Enfin, à l'égard des faits, des actes, des expressions qui peuvent constituer ou non un acquiescement, on comprend qu'ils sont susceptibles de varier à l'infini : les juges du fond les constatent et les qualifient. Leurs constatations ne peuvent tomber que devant des actes authentiques ou des procédures en inscription de faux. Quant aux qualifications légales données aux faits nouveaux, elles sont soumises à la censure de la cour de cassation. — V. ci-dessous, et v° Cassation, la théorie que nous avons formulée sur l'étendue des pouvoirs respectifs des cours royales et de la cour suprême sur le point difficile du droit d'appréciation.

§ 3. — *De l'interprétation en matière d'acquiescement.*

83. Nul n'est présumé avoir renoncé à son droit ou acquiescer à un acte ou une décision qui anéantirait ce droit. » Cette proposition, qui se trouve ainsi formulée dans les motifs de l'arrêt de cassation du 29 mai 1843 (aff. d'Aubigny, n° 88), pose un principe

2e *Espèce* : — (Disser C. Weber.) — LA COUR ; — Considérant que les réserves consignées dans l'acte du 11 déc. 1832 ne pourraient produire leur effet qu'autant qu'elles seraient entières, et qu'elles n'auraient pas été détruites par des actes ou des faits qui présupposent nécessairement des intentions contraires à ces réserves ; — Considérant que la demande formée par l'appelant, depuis le jugement dont est appel, contre l'expert qui a rédigé le procès-verbal d'expertise dont il s'agit, est inconciliable avec les réserves consignées audit acte et avec l'intention d'interjeter appel du jugement du 16 nov. 1833, puisque, par cette demande, l'appelant exerce contre l'expert le droit nommément réservé par ce jugement, et qu'il annonce implicitement l'intention, non de critiquer le jugement par une voie quelconque, mais bien de se prévaloir de ses conséquences et de ses effets, en se pourvoyant contre l'expert qui avait commis la nullité ; que, dès lors, c'est évidemment le cas d'appliquer au cas particulier la règle qui veut que le fait l'emporte sur la réserve : Déclare les appelants non recevables en leur appel du jugement du tribunal de Saverne.

Du 11 avril 1835. - C. de Colmar, 1re ch.

qui ne doit jamais être perdu de vue lorsqu'il s'agit d'interpréter un acquiescement, d'en déterminer le sens et la portée. Ce principe, d'ailleurs, qui répond aux antiques règles *nemo juri suo renuntiâsse facilè præsumitur*, *nullus demere de suo censetur*, était, avec toutes ses exigences, présent à l'esprit du législateur lorsqu'il a déclaré qu'il fallait qu'il eût été librement et formellement acquiescé à un jugement, pour que ce jugement acquît l'autorité de la chose jugée.

84. D'abord, que l'acquiescement résulte ou de faits ou d'actes écrits, il doit être formel, c'est-à-dire positif, certain, exempt de toute équivoque sur l'intention de celui de qui il est émané, puisque c'est volontairement qu'il le donne et que c'est le plus souvent sans aucun équivalent qu'il renonce au droit d'attaquer la décision qui a été rendue contre lui. C'est aussi ce qui est enseigné pour la ratification tacite ou résultant de l'exécution volontaire des actes (V. notre Tr. des oblig.). — Si cette théorie n'est pas douteuse et s'induit avec évidence de l'adverbe *formellement*, employé par le législateur, elle ne découle pas d'une manière moins nécessaire du principe sur lequel l'acquiescement repose. Ce principe, c'est le consentement, lequel doit exister dans toutes les conventions unilatérales ou synallagmatiques, car, comme on l'a dit, l'acquiescement est un véritable contrat exigeant pour sa perfection les conditions requises pour les conventions ordinaires.

Il y a plus, c'est que tandis que, dans les conventions ordinaires, le consentement des parties est soumis aux règles d'interprétation générale que le code civil a établies (art. 1156 et suiv.), il résulte des expressions limitatives de la loi (formellement et librement) qu'il ne doit être accordé contre l'acquiesçant que ce qui s'induit clairement des termes dont il s'est servi ou de la nature bien reconnaissable des actes qu'il a faits; qu'ainsi, par exemple, en cas de doute, les clauses d'usage que la loi supplée dans les contrats (c. civ. 1159, 1160) ne lui seraient pas toujours opposées d'une manière victorieuse.

85. De là suit encore la nécessité que l'acquiescement se fasse reconnaître à des caractères certains; et, qu'à défaut de preuves, l'acte, duquel on le fait résulter, ne doit être déclaré constituer un acquiescement qu'autant qu'il n'est pas possible de lui donner un autre sens. En un mot, il doit être formel : c'est la loi qui le dit, et, eût-elle gardé le silence sur ce point, que les maximes du droit ancien et nouveau conduiraient à cette conclusion. Il y aurait, en effet, trop d'inconvénients à laisser un acte pareil dans le domaine de l'interprétation purement discrétionnaire.

Si donc l'acquiescement doit, d'une part, être accueilli avec faveur comme un hommage libre et spontané rendu aux décisions ou à la sagesse des tribunaux, et comme un moyen de ramener le plus tôt possible l'harmonie entre les citoyens en éteignant les procès, cause de division entre eux, il ne faut pas, d'un autre côté, perdre de vue qu'il est gratuit de la part de celui de qui il émane et consenti presque toujours sans réciprocité de la part de son adversaire; qu'il emporte renonciation à un droit positif, celui d'attaquer une sentence soit devant l'autorité qui l'a rendue, soit devant une juridiction supérieure; que si, sous le premier rapport, l'interprétation doit tendre à voir un acquiescement dans un acte ou un fait auquel l'acquiesçant conteste ce caractère, ou dont il prétend restreindre l'étendue, elle doit, sous le second rapport, être ramenée au sens limitatif et rigoureux des actes et des faits dont on prétend le faire découler; que, dans un tel conflit, c'est la voie qui laisse les droits entiers que le juge doit adopter de préférence; et qu'enfin le doute sur l'intention s'explique, comme celui qui peut s'élever sur les faits et les actes, en faveur de l'acquiesçant, ou du moins dans le sens qui lui est le moins dommageable.—V. Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Désaveu, n°s 55 et 56.

Ajoutons que c'est aussi vers cette dernière interprétation qu'on est manifestement ramené par les expressions de la loi, qui s'est servie du mot *formel* « pour faire voir, dit très-bien le Nouv. Denizart, v° Acquiesc., § 3, qu'il faut que l'acquiescement de la partie soit tel que l'on ne puisse aucunement douter que son intention a été de se soumettre à ce qui a été prononcé contre elle. »

86. Le terme *formel* a été présenté dans l'Encyclopédie du 19e siècle, v° Acquiesc., n° 5, comme synonyme du mot *exprès* et l'adversatif du mot *tacite* : la transaction, y lit-on, peut être *formelle*, tandis que l'acquiescement peut être *tacite* et résulter... d'un fait ou d'un ensemble de circonstances... » — C'est là une erreur : le mot *formel* n'est le synonyme ou l'opposé de l'un ni de l'autre de ces mots; mais il doit se rencontrer dans l'un et dans l'autre; car, exprès ou tacite; qu'il résulte d'écrits ou de faits d'exécution, l'acquiescement doit toujours être formel. En employant le mot *formel*, le législateur n'a voulu que rendre sensible cette idée, qu'il n'est pas indispensable que l'acquiescement soit exprès, c'est-à-dire qu'il ait lieu *expressis verbis*, puisqu'il peut résulter de simples faits d'exécution matérielle. Aussi Pothier, Tr. des oblig., n° 861, avait-il dit : « L'ordonnance, par ce terme *formellement*, n'entend pas qu'il soit nécessaire que la partie, pour être exclue de l'appel, ait acquiescé au jugement en termes *exprès* et ait passé un acte d'acquiescement, elle a seulement voulu dire qu'il fallait que son acquiescement ne fût point équivoque. » — Cette distinction, qui a une véritable utilité pour la preuve de l'acquiescement, mais non quant à ses effets, lesquels restent les mêmes, quelle que soit la forme dans laquelle il est donné, mérite d'être signalée avec soin.

87. Il suit de ce qui vient d'être dit que l'acquiescement ne saurait non plus s'induire de simples présomptions. Et c'est par application de ce principe, qu'il a été jugé 1° que l'acquiescement, devant être formel, ne saurait résulter de ce que la partie condamnée, présente à un procès-verbal dressé par un huissier chargé de mettre le jugement à exécution, aurait gardé le silence sur un fait constaté par ce procès-verbal et qui ne la regardait pas, et de ce qu'elle aurait, d'un autre côté, signé ce procès-verbal pour y donner décharge à l'huissier d'une somme à laquelle elle avait droit indépendamment du jugement (Rej., 22 fruct. an 8)(1).

88. 2° Que pareillement, de ce qu'un créancier colloqué par un règlement provisoire, à la date de ses dernières inscriptions, a conclu, en combattant le droit d'un autre créancier à se prévaloir d'une subrogation qui donnerait à celui-ci un rang antérieur à cette date, au maintien du règlement provisoire, il ne peut, sur la seule présomption tirée de ces conclusions, être réputé avoir acquiescé à ce règlement à ce point, qu'il ait perdu le droit de se prévaloir de la date de ses premières inscriptions au maintien desquelles il avait conclu lors du règlement qui lui accordait une collocation utile et qui n'étaient pas l'objet d'une attaque de son adversaire (Cass., 29 mai 1843)(2).—V. en ce sens ce qui est dit à l'art. 10.

---

(1) (Kuhne *C.* Cretté, etc.) — Le tribunal; — Statuant sur la fin de non-recevoir; — Attendu qu'une fin de non-recevoir contre un pourvoi en cassation ne peut résulter que d'un acquiescement formel; — Que dans le procès-verbal daté en son commencement du 7 fruct. an 5 et fini le 5 mess. suivant., qui sert de base à cette fin de non-recevoir, il existe deux parties bien distinctes qu'il ne faut pas confondre; — Que, dans la première où l'huissier retient pour Bounner et Cretté tout ce qui leur revient en vertu d'un jugement attaqué, on ne peut pas trouver contre la demanderesse un moyen de ce qu'elle ne s'est pas opposée à un fait qui ne la regardait pas, et qu'elle ne pouvait pas d'ailleurs empêcher; — Que, dans la seconde, la demanderesse n'a reçu que ce qui lui appartenait indépendamment de ce jugement, et d'après son obligation de 30,000 fr., et qu'elle n'était pas obligée de laisser entre les mains de l'huissier, et que sa signature au bas de ce procès-verbal n'a été donnée que pour servir de décharge à l'huissier; — Et qu'ainsi, il ne résulte point du procès-verbal cet acquiescement formel exigé par l'ordon. de 1667, tit. 27, art. 5, pour constituer une fin de non-recevoir; — Rejette.

Du 22 fruct. an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Tronchet, pr.-Babille, rap.

(2) *Espèce* :—(D'Aubigny *C.* Dufraigne.)—En l'an 13, cinq inscriptions furent prises sur les époux Saclier, fermiers de l'auteur du sieur d'Aubigny; elles ont été renouvelées en 1814 par le sieur d'Aubigny.—En 1816, ce dernier fut, par suite de ces comptes, reconnu créancier des époux Saclier pour 13,800 fr. — Une nouvelle hypothèque lui fut constituée avec réserve de l'hypothèque primitive et des inscriptions de l'an 13; et le 28 oct., le sieur d'Aubigny prit une nouvelle inscription hypothécaire sur les biens déjà grevés de ses précédentes inscriptions. — En 1824, il poursuivit l'expropriation de ces biens, dont il se rendit adjudicataire le 5 août même année, moyennant une somme de 21,700 fr. — Un ordre s'ouvrit.

Les sieur et dame d'Aubigny, au nom du sieur d'Aubigny, décédé, produisirent devant le juge-commissaire : 1° les inscriptions de l'an 13, 2° celles prises en renouvellement le 27 déc. 1814; 3° enfin, l'inscription du 28 oct. 1816, renouvelée en 1826; ils concluaient à être colloqués à la date de leurs hypothèques. Le juge-commissaire dressa son règlement provisoire qui porta collocation des sieur et dame d'Aubigny, seulement à la date de l'inscription du 28 oct. 1816, sans mention des inscriptions

Ce dernier arrêt mérite d'autant plus d'être signalé qu'il a cassé l'arrêt de la cour d'Orléans en se fondant sur ce que cet arrêt ne s'appuyait pas sur un acquiescement *formel*.

89. Il suit de ces idées que l'acquiescement ne s'étend pas en général aux actes qu'on ne connaissait pas; qu'on n'a pas pu, dès lors, avoir l'intention d'exécuter. — Et c'est en ce sens qu'i

---

antérieures. Du reste, cette date était jusque-là indifférente pour les sieur et dame d'Aubigny, qui, colloqués en second rang, obtenaient le payement intégral de leur créance.

C'est alors qu'intervint le sieur Dufraigne, se disant subrogé à l'hypothèque d'une dame Rolland, sœur des époux Saclier, et qui avait été inscrite le 2 juin 1806, sur les biens dont le prix était en distribution. Le sieur Dufraigne demandait à être colloqué dans l'ordre, à la date de cette inscription de 1806, pour une somme de 12,000 fr. — Les sieur et dame d'Aubigny soutinrent que la subrogation sur laquelle se fondait le sieur Dufraigne n'existait pas, et ils conclurent à la confirmation pure et simple du règlement provisoire. Comme on le voit, ils ne réclamaient pas contre la date de leur collocation, qui n'était allouée qu'à compter de 1816, et non de l'an 13, époque de leur première inscription.

Jugement du tribunal de Château-Chinon, du 16 janv. 1833, qui rejette la prétention du sieur Dufraigne. Mais, sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Bourges, du 8 mars 1834, qui, reconnaissant l'existence de la subrogation alléguée par le sieur Dufraigne, ordonna que ce dernier serait colloqué « au lieu et place des enfants Cortet, dont il avait payé la créance, et suivant l'étendue de leur droit hypothécaire. » — Revenus devant le juge-commissaire, les sieur et dame d'Aubigny demandèrent qu'il fût procédé au règlement définitif, sous la réserve expresse de tous leurs droits et créances, etc. Le 20 déc. 1834, ce règlement définitif fut effectivement dressé : le juge-commissaire y colloqua au premier rang le sieur Dufraigne, pour 16,869 fr., au second rang une créance de 1,250 fr., qui occupait le premier au règlement provisoire; enfin, au troisième rang, les sieur et dame d'Aubigny pour le restant, bien inférieur à leur créance. — Les sieur et dame d'Aubigny attaquèrent ce règlement définitif, en ce qu'il renfermait une fausse interprétation de l'arrêt du 8 mars 1834, qui n'avait statué que sur la question de subrogation, et nullement sur le rang respectif des hypothèques des parties; en conséquence, ils prétendirent (pour la première fois) qu'ils devaient être colloqués à la date de leurs inscriptions de l'an 13, antérieures à celle de Dufraigne. Le sieur Dufraigne leur opposa l'autorité de la chose jugée, et, le 14 nov. 1835, un nouvel arrêt de la cour de Bourges accueillit ce moyen. Mais, sur le pourvoi en cassation des héritiers d'Aubigny, cet arrêt fut cassé par arrêt du 23 août 1837.

Devant la cour d'Orléans, saisie sur renvoi, les sieur et dame d'Aubigny reprirent leurs conclusions tendantes à l'annulation du règlement définitif du 20 déc. 1834, et à leur collocation au rang de l'inscription de l'an 13, par préférence au sieur Dufraigne. Celui-ci opposa alors à l'appel une fin de non-recevoir tirée de ce que les sieur et dame d'Aubigny, en demandant, tant devant le tribunal de Château-Chinon que devant la cour de Bourges, lors du premier arrêt du 8 mars 1834, le maintien du règlement provisoire qui les colloquait à la date de 1816, et en négligeant de requérir le report de leur collocation à la date de l'an 13, puisqu'ils se sont bornés à contester au fond le titre du sieur Dufraigne, ont nécessairement accepté le rang que leur avait accordé ledit règlement provisoire, et que ce règlement étant en cela conforme au règlement définitif, ils sont non recevables à conclure aujourd'hui à la rectification de ce dernier règlement.

8 juin 1838, arrêt de la cour d'Orléans qui accueille cette fin de non-recevoir par les motifs suivants : « En ce qui touche l'acquiescement qui aurait été donné à l'acte dont est appel :—Attendu que le règlement définitif ne peut être attaqué dans les dispositions qui sont conformes au règlement provisoire par la partie qui n'a point contesté ledit règlement, et à plus forte raison par celle qui en a demandé l'exécution dans toutes les phases de la procédure; — Que s'il est vrai que le créancier non contestant à l'ordre provisoire, peut être admis à contester ultérieurement quand, par l'effet d'une décision intervenue, dans d'autres contestations, le règlement provisoire a été entièrement changé, et les droits qu'il attribuait bouleversés, cette faculté repose tout entière sur le défaut d'intérêt à contester, qui a existé pour le créancier, tant qu'il ne paraissait pas pouvoir venir en ordre utile, mais qu'elle ne peut appartenir au créancier contestant, lequel a dû faire valoir à la fois contre la collocation qu'il contestait tous les moyens par lesquels il entendait faire repousser cette collocation qui, si elle était admise, devait primer la sienne; qu'il est impossible d'admettre que le créancier, après avoir succombé dans son contredit par une décision souveraine, puisse en présenter un nouveau contre la même partie, ayant pour objet de ravir à celle-ci le bénéfice de la décision obtenue par elle, soit en faisant changer le rang assigné à cette dernière, soit en se faisant attribuer à lui-même un rang antérieur, sous le prétexte que son propre rang n'a pas d'abord été mis en question; qu'en effet, en matière d'ordre, toute contestation est, par la nature même des choses, une question d'antériorité entre les contestants, et la décision rendue sur le rang de l'une des parties réfléchit nécessairement sur le rang de l'autre; que, si les rangs ne devaient point être ainsi respectivement fixés entre les contestants, la partie contestée serait engagée dans un procès qui pourrait être pour elle sans solution utile, et soutiendrait sur la validité de ses droits, un combat qu'elle n'eût peut-être point engagé, si son adversaire lui eût fait connaître qu'il réclamait à tout événement des droits antérieurs aux siens, et qui devaient lui être préférés; qu'il suffit d'énoncer une pareille prétention pour la détruire; qu'inadmissible même dans les instances ordinaires, elle doit l'être, surtout dans une procédure aussi urgente de sa nature que la procédure d'ordre, dans laquelle la loi consacre la forclusion pour les demandes formées non-seulement avant la décision souveraine, mais encore après les délais accordés pour les présenter; — Attendu qu'après le règlement provisoire, en date du 29 mars 1829, Dufraigne, par sa production du 12 juin suivant, demanda à être colloqué à la date de 1794, et à tout événement à celle du 2 juin 1806; — Que, par des conclusions du 19 déc. 1831, Richard d'Aubigny, en contredisant cette demande, se borna à prétendre que la subrogation invoquée par Dufraigne, comme base de sa demande, ne lui était point acquise, sans contredit de sa propre collocation fixée à la date du 28 oct. 1816; qu'il demanda même formellement le maintien du règlement provisoire qui la contenait; — « Qu'à cette époque cependant d'Aubigny avait remis au juge-commissaire l'inscription du 23 vent. an 13, à la date de laquelle il demande aujourd'hui à être colloqué; que la production de Dufraigne et sa demande à fin de collocation au 2 juin 1806, devant, si elles étaient admises, primer le rang accordé à d'Aubigny à la date de 1816, celui-ci non seulement avait, dès lors, intérêt à contester cette collocation, mais encore était dans l'obligation de faire réformer la sienne, puisque, selon sa prétention actuelle, elle n'était pas conforme aux titres par lui produits alors, et à la faire reporter à sa date du 23 vent. an 13, comme il le demande aujourd'hui : et, qu'en concluant, dans cet état, au maintien du règlement provisoire, non-seulement devant le tribunal de Château-Chinon, lors du jugement du 16 janvier 1833, mais encore devant la cour de Bourges, lors de l'arrêt du 8 mars 1834, il s'est rendu non recevable à attaquer aujourd'hui le règlement définitif en un point qui n'est que la reproduction du règlement provisoire, et à demander à être colloqué à la date de ventôse an 13. »

Pourvoi des sieur et dame d'Aubigny, pour excès de pouvoir et violation des art. 1353 et 1356 c. civ. — Les héritiers d'Aubigny, a-t-on dit, n'ont ni renoncé à se faire colloquer au rang de leur inscription de l'an 13, ni acquiescé au règlement provisoire qui ne les colloquait qu'à la date de 1816; car, d'une part, ils ont toujours conclu à leur collocation au rang de leurs hypothèques en général; et, d'autre part, si, sur la demande en collocation du sieur Dufraigne, ils ont simplement requis le maintien du règlement, c'est qu'ils se sont bornés à repousser cette collocation, sans élever de question de rang, et qu'alors ils étaient sans intérêt à contredire une date de collocation qui ne leur nuisait point. — Dans tous les cas, il s'agissait ici d'une matière où la preuve testimoniale et par suite les présomptions non établies par la loi ne pouvaient être admises (1353 c. civ.). Mais il y a plus encore : en supposant l'acquiescement, à quoi s'appliquerait-il? Sans aucun doute au règlement entier; et ce règlement renversé, l'acquiescement prétendu tomberait avec lui. Pour échapper à cette conséquence, la cour royale a raisonné dans l'hypothèse où les époux d'Aubigny auraient acquiescé uniquement à leur collocation, sous la date de 1816, reproduite dans le règlement définitif; mais en cela elle a violé l'art. 1356, qui défend de scinder l'aveu judiciaire. — L'arrêt attaqué objecte que les sieur et dame d'Aubigny pouvaient et auraient dû demander l'antériorité sur le sieur Dufraigne, lors de l'instance qui s'est engagée avec lui; mais de ce qu'ils ne l'ont pas fait, s'ensuit-il qu'ils soient non recevables à le faire; en est-il des demandes en priorité de rang comme des exceptions, qui doivent être proposées *in limine litis?* D'ailleurs, comment soulever une question d'antériorité avec un créancier non colloqué et dont on repousse la collocation? — Évidemment une semblable question ne pouvait être utilement débattue qu'à partir de l'arrêt qui colloquait le sieur Dufraigne dans un rang préférable aux époux d'Aubigny; alors seulement ces derniers ont eu intérêt à faire rétrograder un rang qui dès ce jour commençait à leur préjudicier, et en les déclarant non recevables, sous prétexte d'un acquiescement ou d'une renonciation que leur silence jusque-là ne pouvait justifier, l'arrêt attaqué a manifestement commis un excès de pouvoir, indépendamment des violations de loi ci-dessus établies.

On a répondu : Il n'y a point d'assimilation entre un contrat ordinaire formé par le concours de deux volontés et l'acquiescement, qui est un fait personnel et peut résulter tacitement des circonstances. Dès lors, point d'obligation pour les juges de se renfermer dans les règles relatives à la preuve des obligations, lorsque, dans une procédure consommée sous leurs yeux, ils admettent une fin de non-recevoir contre une partie qui leur paraît avoir acquiescé; qu'importe aussi le principe d'indivisibilité de l'aveu judiciaire, lorsqu'il n'a été excipé d'aucun aveu? — Dans l'espèce, deux voies se présentaient aux époux d'Aubigny pour répondre à la demande en collocation formée par le sieur Dufraigne : des conclusions principales afin de faire écarter entièrement la demande; des conclusions subsidiaires pour faire prévaloir la priorité de leurs inscriptions. Au lieu de cela, c'est toujours la confirmation de leur collocation provisoire, liée au point de départ de 1816, qu'ils ont réclamée. Dans cette situation, si nettement établie, est

a été jugé que des actes par lesquels il a été statué sur un mode de partage, déjà consommé, des biens dont une commune a été déclarée propriétaire par sentence d'arbitres forcés, ne constituent pas de la part de l'État un acquiescement à la sentence arbitrale, si d'ailleurs la sentence n'est énoncée dans aucun de ces actes, et s'il n'est pas établi que, lorsqu'il y a été procédé, cette sentence fût connue par l'État (Cass., 20 fév. 1826; préf. du Bas-Rhin. — V. Success.). Le même principe est consacré en matière de ratification d'actes (Req., 5 déc. 1826, aff. Debray; 24 janv. 1833, aff. Berenger.— V. Obligation).

90. La doctrine qui tend à restreindre l'acquiescement aux termes dans lesquels il a été exprimé a reçu une application remarquable, notamment dans un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation, qui a décidé que lorsqu'un jugement d'adjudication ne désigne qu'un certain nombre des immeubles ou articles indiqués dans le cahier des charges, si le saisi a déclaré acquiescer à ce jugement et se le tenir pour signifié par un acte notarié dans lequel se trouve la désignation détaillée de tous les immeubles compris au cahier des charges, on a pu déclarer néanmoins qu'il n'en résultait pas, de la part du saisi, une reconnaissance que la vente s'étendît à tous ces immeubles, ni un acquiescement à cette vente (Rej., 13 mai 1833. — V. Vente judiciaire d'immeubles).

Ainsi encore l'acquiescement ne peut être déclaré applicable à un chef qui non-seulement n'était pas explicitement compris dans l'arrêt, mais sur lequel même il n'y avait eu ni débat ni conclusions, encore bien que la décision interprétative de la cour ait déclaré que ce chef était jugé par son arrêt (Cass., 27 janv. 1829) (1).

---

intervenu l'arrêt souverain de 1834, qui a donné un entier effet à l'hypothèque du sieur Dufraigne. Le juge-commissaire a exécuté cet arrêt, en assurant à ce dernier, dans son règlement définitif, la demande entière qui comprenait indivisément et la créance et le rang. Ce serait donc prolonger indéfiniment la marche de la procédure d'ordre que la loi a voulu faire si rapide, que d'admettre les époux d'Aubigny à engager un nouvel ordre, un nouveau procès, et la cour d'Orléans a donc pu décider dans de pareilles circonstances qu'ils avaient renoncé à se prévaloir de leurs inscriptions de l'an 13, et acquiescé au règlement provisoire qui les colloquait à la date de 1816, comme le règlement définitif, sans commettre aucune des violations de loi qui lui sont reprochées. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les art. 1353 et 1356 c. civ.; — Attendu qu'il n'est pas méconnu que le règlement provisoire, en colloquant les héritiers Richard d'Aubigny à la date de 1816, les colloquait néanmoins en ordre utile; — Attendu que nul n'est présumé avoir renoncé à son droit, ou acquiescer à un acte ou à une décision qui anéantirait ce droit; — Attendu que l'arrêt attaqué ne s'appuie pas sur un acquiescement formel des demandeurs en cassation à un acte ou à une décision qui ne les aurait pas colloqués en ordre utile; — Que, du rapprochement et de la combinaison des divers actes de procédure et des conclusions des parties, il fait ressortir l'existence de présomptions tendant à justifier l'acquiescement sur lequel il s'appuie; — Attendu qu'en déclarant les demandeurs non recevables dans leur action tendante à la réformation du règlement définitif, sous le prétexte d'un acquiescement non légalement justifié, l'arrêt attaqué a commis un excès de pouvoir, a admis des présomptions hors des cas déterminés par la loi, a divisé l'aveu judiciaire des demandeurs et expressément violé les art. 1353 et 1356 précités du code civil; — Casse.

Du 29 mai 1843.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Miller, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Goudard et Coffinières, av.

(1) *Espèce:* —(Comm. du Villars C. Canard, etc.)—En 1584, transaction sur procès, par laquelle le seigneur du Villars reconnaît aux habitants de cette commune le droit d'exercer la vaine pâture sur des bois dits *de la Garenne*, et sur différents prés.—En 1791, ces fonds sont vendus comme biens nationaux. Les acquéreurs ont défriché et environné de clôtures une partie des bois de la Garenne.—En 1819, la commune demande à être réintégrée dans le droit de vaine pâture sur la totalité des bois; elle conclut, en conséquence, à ce que les sieurs Canard et Cortot, acquéreurs, soient tenus de remettre les terrains défrichés dans leur état primitif. — Jugement qui accueille les prétentions de la commune.

Sur l'appel, les sieurs Canard et Cortot, après avoir conclu à l'annulation du jugement, réclament subsidiairement le droit de racheter, à dire d'experts, la servitude qui est l'objet du procès. — 26 janv. 1822, arrêt, en ces termes, de la cour de Dijon: — « Considérant que la servitude réclamée par les habitants de la commune du Villars repose sur un titre formel et sur une possession constante; que cette servitude n'a pu, dès lors, être contestée; — Mais, considérant que, d'après l'art. 8 de la loi du 28 sept. 1791, le droit de vaine pâture, fondé sur titre, peut être racheté à dire d'experts, suivant l'avantage que pourrait en retirer celui qui a ce droit; que, dès lors, on ne peut priver les appelants du droit de rachat, dont ils veulent exciper à l'égard de la commune... »

Celle-ci fait lever et signifier, sans réserve, cet arrêt aux sieurs Canard et Cortot, avec assignation devant le juge de paix commis pour recevoir le serment des experts.

Pendant l'expertise, une double difficulté s'élève entre les parties sur la manière dont il faut interpréter l'arrêt de la cour de Dijon. A-t-il autorisé le rachat à prix d'argent de la servitude de vaine pâture, ou bien n'a-t-il autorisé qu'un rachat en nature, c'est-à-dire un cantonnement? En second lieu, ce rachat doit-il porter sur tous les terrains soumis à la servitude, ou seulement sur les bois défrichés, et non sur les prés?

Le 14 avril 1826, second arrêt de la cour de Dijon, qui décide: 1° qu'en ordonnant le rachat du droit de vaine pâture, la cour l'a ordonné pour tous les objets sur lesquels le tribunal avait décidé que ce droit devait s'étendre; qu'ainsi on ne peut restreindre l'opération des experts à un seul canton de bois; 2° que ce n'est point un cantonnement que l'arrêt a voulu ordonner et réellement ordonné, mais bien un rachat en argent; — Que, dès lors, il y a encore sur ce point autorité de la chose jugée, contre laquelle il ne serait pas possible de revenir, lors même que la prétention de la commune à un cantonnement, plutôt qu'à un rachat, serait fondée au fond...

Pourvoi par la commune du Villars contre les deux arrêts de la cour de Dijon, pour violation de l'art. 8 de la loi du 6 oct. 1791, en ce que cet article n'autorise le rachat du droit de vaine pâture que de particulier à particulier, et non de commune à commune, ni de commune à particulier.

Les défendeurs opposent d'abord au pourvoi une fin de non-recevoir, fondée sur ce que son mandataire légal, en provoquant, au nom de la commune, l'exécution de l'arrêt de 1822, y a formellement acquiescé. — On n'échappe point à cette conséquence, en alléguant que le mandataire de la commune n'a vu dans cet arrêt, quand il en poursuivait l'exécution, que l'autorisation d'un rachat en nature, et même d'un rachat partiel; la clarté avec laquelle la cour de Dijon avait autorisé le rachat à prix d'argent, et à l'égard de tous les terrains grevés de la servitude, écarte manifestement la possibilité de cette prétendue erreur. — Vainement dirait-on encore qu'un maire ne peut, sans l'autorisation du gouvernement, aliéner, soit directement, soit indirectement, les droits immobiliers de sa commune. Sans doute il ne le peut par un acte extrajudiciaire; mais, en acquiesçant à un jugement, le maire n'aliène point l'objet litigieux; il ne fait que se soumettre à l'autorité de la justice, et n'a besoin pour cela d'aucune autorisation. — Enfin on allègue aussi, sans fondement, que l'arrêt de 1822 n'était que préparatoire; il était définitif, et le pourvoi ne pouvait être formé contre cet arrêt, qu'en même temps que celui dirigé contre l'arrêt interprétatif.

Quant au moyen de cassation invoqué par les habitants du Villars, les défendeurs y répondaient, en disant que les art. 647 et 648 c. civ., qui permettent à tout propriétaire de clore son héritage, en se soumettant à perdre son droit au parcours en proportion du terrain qu'il y soustrait, ont modifié la loi de 1791. — Arrêt (ap. dél.).

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir; — Considérant, en droit, que les jugements ou arrêts n'obtiennent la force de la chose jugée, par l'acquiescement des parties, qu'autant que l'acquiescement est exprès, ou s'il est tacite, qu'autant qu'il résulte des actes et des faits dont lesdits jugements ou arrêts ont été suivis; — Considérant, en fait, que l'arrêt du 14 avril 1826, qui n'a pas statué de nouveau sur le fond, et s'est borné à interpréter celui du 26 janv. 1822, ne peut pas avoir d'effet rétroactif, quant à l'acquiescement donné avant cette interprétation, par les mandataires de la commune, à l'arrêt du 26 janv. 1822;

Considérant, d'ailleurs, d'une part, que cet arrêt, ainsi que les experts l'ont observé dans leur procès-verbal, n'avait pas expliqué si l'estimation dont ils étaient chargés devait avoir lieu sur les prés comme sur les bois; d'autre part, que, soit dans la demande introductive d'instance, soit dans les procédures faites devant les premiers juges, ou sur l'appel, il n'y avait pas eu de litige relativement aux prés; — Qu'il résulte de là, 1° qu'en acquiesçant à l'arrêt de 1822, les mandataires de la commune ne peuvent pas être réputés avoir eu la volonté d'y acquiescer, dans les dispositions relatives au rachat de la vaine pâture dans le pré de la Vaine, le grand et le petit pré, qui, jusqu'alors, n'avaient pas été l'objet du procès; — 2° Que la fin de non-recevoir qui, sous le rapport de l'acquiescement à l'arrêt de 1822, est opposée au pourvoi des demandeurs, ne peut pas l'être en ce qui concerne les terrains autres que les bois défrichés, à l'égard desquels le jugement de 1re instance avait condamné les défendeurs à rétablir les lieux dans l'état où ils étaient avant le défrichement; — Par ces motifs, déclare les demandeurs non recevables dans leur pourvoi contre les dispositions des arrêts de 1822 et 1826, relativement aux bois défrichés; et sans avoir égard à la fin de non recevoir relativement au pré de la Vaine, au grand et au petit pré, énoncés dans l'acte du 20 nov. 1584;

Statuant au fond; — Vu l'art. 8 de la loi des 28 sept. et 6 oct. 1791; — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce de la cause, d'un droit de vaine pâture, fondé en titre, dû aux habitants d'une commune dans des prés et bois appartenant à des particuliers; que l'article précité ne permet le rachat du droit de vaine pâture, fondé en titre, que de particuliers à particuliers; et que, de communes à particuliers, il n'autorise que le cantonne-

91. Quelquefois il peut être plus onéreux d'exécuter le jugement que la convention qui y a donné lieu. Il peut arriver en conséquence que la partie prétende avoir eu l'intention d'exécuter celui-là plutôt que celle-ci, et réciproquement, si le premier est moins onéreux que la seconde. — Il semble que le jugement a créé un ordre de choses nouveau et qu'il forme désormais le règlement des parties. C'est donc à cet acte que l'exécution est censée avoir été donnée, surtout quand elle a été précédée des significations.

92. Enfin, dans l'acquiescement donné d'avance, comme dans celui qui suit la décision du tribunal, il est important de bien rechercher l'intention de l'acquiesçant et de n'attribuer à son acte que l'interprétation la plus restreinte. C'est aussi ce qui est enseigné pour la ratification. — V. Oblig. et Dict. gén., v° Ratif., n° 10.

93. L'acquiescement qui a été donné d'une manière générale peut-il être restreint? La négative s'induit de l'arrêt du 14 mars 1837 (Req., aff. Delaunay, rapportée v° Désistement); mais le principe doit être entendu en ce sens, que la généralité dans laquelle l'acquiesçant s'est tenu ne dépassera pas son intention et n'ira pas au delà de ce qu'il était naturellement dans sa situation de consentir.

94. A l'égard de l'acquiescement partiel à un jugement, il peut, suivant les circonstances, s'étendre à tous les chefs: dans le cas, par exemple, où le chef acquiescé est principal et les autres n'en sont que l'accessoire; dans le cas aussi où il y a indivisibilité. — V. n°s 388 et suiv.

95. Disons, en terminant, que les interprétations auxquelles se livrent les juges en matière d'acquiescement ne sont point souveraines devant la cour de cassation. Dans toutes, en effet, il s'agit toujours de déterminer le sens du mot *formellement* des lois rendues dans la matière, et celui des mots *exécution volontaire* de l'art. 1338. Or, des interprétations pareilles, tranchent nécessairement des questions de droit à l'égard desquelles la cour de cassation a une juridiction pleine et entière. C'est aussi ce qu'elle a presque constamment déclaré en matière d'acquiescement. A la vérité on lit une doctrine contraire dans quelques arrêts, et des auteurs ont cité entre autres l'arrêt de la chambre des requêtes du 13 mai 1824, aff. Magnoncourt, qui porte: — « Attendu que d'ailleurs il appartient aux cours d'interpréter les termes des consentements donnés en justice. » — Mais, outre que cet arrêt est rendu en matière d'interprétation de contrat (d'offres faites en justice) et non d'acquiescement, il convient de remarquer qu'il se réfère à une époque où les diverses chambres de la cour, notamment celle des requêtes, étaient encore sous l'empire d'une jurisprudence que nous avons fréquemment combattue dans le Recueil périod. (V. le résumé de ces observations au Dict. gén., 2° édit., v° Cassation, n°s 701 et suiv.), et qu'elles ont changée depuis plusieurs années.

Au reste, la chambre civile a eu, en matière d'acquiescement surtout, une allure plus dégagée du pouvoir d'appréciation ou d'interprétation des tribunaux, que les autres chambres. Aussi est-ce cette chambre qui a posé, dans l'arrêt qui précède, ce principe que, nonobstant la déclaration interprétative d'une cour portant qu'un arrêt qu'elle a rendu comprend certains chefs, la cour de cassation peut déclarer, sans être liée par cette interprétation, que ces chefs n'y étaient pas compris, comme n'ayant pas été l'objet du litige (Cass., 27 janv. 1829, aff. Com. de Villars). — V. n° 90. — V. aussi les décisions ci-dessous, n°s 244 et suiv.

ART. 2. — *Des personnes qui peuvent acquiescer.*

96. L'acquiescement implique la disposition d'une chose, et particulièrement la renonciation à un droit acquis, celui d'exercer une voie de recours contre un jugement. Il faut donc, pour acquiescer valablement, avoir la disposition de ce droit ou représenter, à cet effet, la personne qui peut en disposer.

Ainsi, il existe deux catégories d'individus, les uns à l'égard desquels s'élève la question de savoir s'ils ont capacité par eux-mêmes; les autres, qui donnent lieu de rechercher jusqu'à quel point ils peuvent acquiescer pour autrui.

Dans la première catégorie, se trouvent les mineurs, les interdits, les prodigues, les femmes mariées et les faillis. A la seconde appartiennent les mandataires conventionnels et *ad litem*, judiciaires et légaux. Parlons d'abord des premiers.

97. *Mineurs.* — Non émancipé, le mineur n'a pas capacité pour acquiescer. — On ne peut donc opposer au pourvoi en cassation par lui formé une fin de non-recevoir, tirée d'un acquiescement qu'il aurait donné, et contre lequel il est restituable (Cass., 14 brum. an 4; Faure C. Desnault). — V. Tutelle.

98. ... Ni, à l'appel qu'il a formé, l'acquiescement donné par sa mère (Bruxelles, 27 janvier 1844, aff. Lector); ce qui est évident. — V. Appel.

99. Mais s'il a acquiescé depuis sa majorité (par exemple, en payant un à-compte et en demandant terme sur les poursuites), il est non-recevable à appeler du jugement. Cette décision, qui ne présente qu'une application toute naturelle, à l'acquiescement, d'un principe élémentaire en matière de ratification, a été consacrée dans les termes suivants: — « La cour; — Attendu les divers acquiescements donnés par Blanquet, depuis sa majorité, à l'appointement du 21 janv. 1809, le déclare non recevable dans son appel » (Montpellier, 3 janv. 1811, aff. Blanquet C. Marty.)

100. Au reste, si le mineur est émancipé, on tient qu'il peut acquiescer sur un objet placé dans les limites de sa capacité. Et, par exemple, il a été jugé qu'il peut, assisté de son curateur, acquiescer aux actes judiciaires qui tiennent à la défense de l'action, notamment à ceux qui ont pour objet d'éviter les frais (Req., 27 mars 1832, aff. Roche. V. Compét.). — V. aussi v° Tutelle.

101. *Interdit.* — Il est incapable, qu'il soit interdit pour insanité d'esprit (V. Interdit) ou pour délit. — V. Droits civils.

102. *Prodigue.* — Il est incapable aussi de donner seul un acquiescement, mais il peut le faire lorsqu'il est assisté de son conseil. — V. Interdit-Prodigue.

103. *Femme mariée.* — Elle ne peut acquiescer sans l'autorisation de son mari ou de la justice, même en matière de séparation de corps poursuivie contre son mari (Paris, 16 mars 1839). — V. les art. 214, 1538 et 1578 c. civ. — V. aussi Contrat de mariage et Mariage, où toutes les nuances des situations dans lesquelles la femme peut se trouver sont indiquées. — En tout cas, l'autorisation du mari peut résulter de ce qu'il a signé avec sa femme l'acte d'acquiescement (Req., 5 frim. an 14, aff. Blanchard. V. Mariage).

104. *Failli.* — Il peut acquiescer, quoique dessaisi; mais en ce sens que son acquiescement ne nuira pas à la masse de ses créanciers. — Ainsi, il a été jugé qu'en comprenant au passif de son bilan une dette qu'un jugement l'avait condamné à payer, il est censé avoir acquiescé à ce jugement, et qu'il s'est rendu non-recevable à en appeler (Paris, 27 frim. an 12, J. C. Doyen, etc.). — V. Faillite.

105. *Mandataires.* — Passons maintenant aux diverses classes de mandataires ou de représentants indiquées plus haut.

En première ligne, se présentent les mandataires dont les pouvoirs sont déterminés dans le titre du mandat, qui sont choisis par les parties, abstraction faite du caractère ou des fonctions dont ils peuvent être revêtus. — Il est sensible que de tels mandataires, ne pouvant rien faire au delà des termes du mandat dont ils sont investis, ne lieraient pas le mandant par l'acquiescement qu'ils donneraient sans y être autorisés. Il faudrait que le mandat fût exprès à cet égard, pour que l'acquiescement dût avoir un pareil effet (V. Mandat). A l'appui d'un principe si élémentaire, il paraît inutile de citer MM. Berriat, p. 360 et 403; Talandier, tr. de l'Appel, n° 104; Merlin, *Quest.*, v° Acquiesc., § 18.

106. Il est dès lors sans difficulté, 1° que l'acquiescement contenu dans une lettre écrite par un fils ne peut être opposé au père, alors qu'il n'apparaît d'aucun mandat ou ordre de ce dernier (Limoges, 8 juin 1814, aff. Marchadier).

---

ment; qu'ainsi, par l'arrêt attaqué, la cour royale de Dijon a faussement appliqué la première disposition de l'article précité, et formellement violé la deuxième disposition du même article; — Par ces motifs, sans qu'il soit besoin de statuer sur les autres moyens des demandeurs; — Casse.

Du 27 janv. 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Henry Larivière, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Lassis et Nicod, av.

107. 2° Qu'une partie ne peut être réputée avoir acquiescé à un jugement, alors que l'acquiescement ne résulte que du fait de son mandataire, c'est-à-dire, alors que le mandat ne donnait pas expressément à celui-ci un semblable pouvoir (Rennes, 23 août 1823, aff. Capon).

108. 3° Que ce qu'un tiers, appelé en référé comme mandataire d'une partie et qui conteste lui-même le mandat, a pu dire touchant l'objet du référé, ne peut être opposé à la partie comme opérant acquiescement (Rennes, 23 janv. 1818, aff. Dagosta).

109. Les mêmes principes seraient applicables alors même que le mandat serait conçu en termes généraux. En effet, outre qu'il résulte de l'art. 1988 c. civ. que le mandat général se restreint aux actes d'administration, l'art. 352 c. pr. relatif aux officiers ministériels, c'est-à-dire à des mandataires *ad lites* qui, en raison et de leur connaissance des affaires et du caractère dont ils sont revêtus, méritaient particulièrement la confiance du législateur, exige très-positivement que ceux-ci soient porteurs d'un mandat spécial pour que les aveux, consentements et offres émanés d'eux soient obligatoires pour la partie.

110. Il a cependant été jugé que le porteur d'un mandat général avait pu acquiescer à un jugement qui condamnait le mandant au délaissement d'un immeuble (C. sup. de Bruxelles, 25 mars 1817; aff. Triber). — Mais cette décision ne pourrait se justifier que par des circonstances particulières que rien n'annonce avoir existé dans l'espèce de cet arrêt.—V. Mandat.

111. Relativement aux mandataires *ad lites*, la rigueur du droit ne s'affaiblit point, comme on vient de le voir. Chargés de défendre les parties, ils sont sans capacité pour donner un acquiescement, s'ils n'en ont reçu le mandat exprès. C'est déjà ce qui était suivi dans l'ancien droit. « On dispute tous les jours au palais, disait Rodier (Comment. de l'ord., tit. 17, art. 5, quest. 1), sur les fins de non-recevoir contre les appels et sur l'effet des acquiescements : cela dépend des circonstances; mais, ce qu'il y a de certain, c'est qu'on ne regarde pas comme un acquiescement ce qui ne vient que du fait du procureur. » L'art. 352 c. pr. a érigé en règle absolue cette dernière opinion. Et cependant, telle est la variété des espèces, telles sont parfois les faveurs des circonstances, la bonne foi et même la sagesse de certains aveux ou acquiescements, que la controverse se renouvelle sans cesse.

112. Les mandataires *ad lites* sont de plusieurs sortes. D'abord, il y a des mandataires proprement dits sans pouvoirs aucuns de postuler ou de défendre par la parole les parties qui les chargent de suivre leurs affaires. A cette classe se rapportent les agents d'affaires, qui rentrent dans les mandataires dont il a été parlé plus haut, et dont par cette raison nous ne parlerons pas davantage.

113. Il y a en outre, et ce sont ici les véritables mandataires *ad lites*, que le code de procédure semble avoir eus en vue lorsqu'il donne à leurs aveux et déclarations l'effet d'obliger les parties pour lesquelles ils occupent, jusqu'à désaveu de ces dernières, il y a, disons-nous, les avocats, les agréés, les avoués et les huissiers. C'est à l'article Désaveu qu'on aura à rechercher, 1° s'il n'existe pas des déclarations ou aveux émanés de ces mandataires que les parties ne sont pas même tenues de désavouer dès qu'aucun mandat spécial n'est représenté; 2° s'il n'en est pas qui lient nécessairement celles-ci, comme rentrant virtuellement dans la mission du défenseur ou de l'officier ministériel.

114. Au reste, à quelque classe qu'appartienne le mandataire *ad litem*, il est exact de dire que, de sa présence à la prestation d'un serment ordonné par jugement et prêté de suite par la partie adverse, il ne saurait résulter un acquiescement à ce jugement opposable à la partie qu'il représente (Cass., 21 therm. an 8, aff. comm. de Neufchâteau). — V. n° 647.

115. Mais on peut se demander si la présence de la partie, sans réclamation de sa part, au moment où le mandataire *ad litem* (avocat, avoué ou autre) consentirait un acquiescement, ne rendrait pas cet acquiescement opposable à la partie? Par son silence, en un mot, celle-ci n'est-elle pas censée approuver la conduite de son mandataire, et rendre ainsi inutile la condition d'un pouvoir spécial? Il nous semble que la difficulté ne peut être tranchée d'une manière absolue, et que la solution doit dépendre des circonstances, de l'usage, et surtout de la qualité et de la position des parties. Si le client est une personne éclairée qui a dû comprendre l'effet et la portée de son silence et de sa non-réclamation, l'acquiescement pourra être validé. Si, au contraire, c'est un homme illettré ou sans expérience des affaires, ou si la déclaration dont il a été témoin est trop compliquée pour qu'il ait pu de suite la saisir et en mesurer l'importance, il serait trop rigoureux de l'enchaîner contre sa volonté par le fait d'autrui. — Au surplus. V. v° Désaveu, quelle peut être l'influence des circonstances de la cause sur l'exercice de cette action.

116. *Avocats.* — Ce n'est pas à l'avocat que s'applique l'expression *dominus litis*. Chargé de défendre ses clients, il ne lui est pas permis de compromettre leurs droits par des acquiescements, sans mandat spécial. — Et il a été jugé avec raison que le payement d'un à-compte et les offres faits par un avocat en exécution d'un jugement, sans pouvoir spécial *ad hoc* de son client, à supposer qu'ils constituent un acquiescement, ne sont pas opposables à ce dernier (C. de Gand, 14 juin 1844) (1).

117. Mais il y a plus de doute lorsque l'adhésion de l'avocat ne s'applique qu'à un simple errement de procédures ou à un acte d'instruction ordonnée par le juge, et dont l'avocat semble avoir, plus encore que la partie elle-même, mission d'apprécier l'importance : aussi a-t-il été jugé que l'acquiescement que donne un avocat, assisté d'un avoué, en consentant, par exemple, à la nomination d'un expert, est opposable à la partie (Riom, 7 août 1816) (2).— La circonstance que l'avoué, par sa présence et par son silence, avait approuvé la nomination de l'expert, a dû être d'un grand poids dans la détermination des juges. Néanmoins cette circonstance ne pouvait avoir d'autres effets, à nos yeux, que d'obliger la partie à désavouer ses mandataires.

118. *Agréés.* — Quoiqu'ils aient l'agrément des juges consulaires pour défendre les parties, et qu'ils remplissent devant le tribunal les doubles fonctions d'avocats et d'avoués, ils ont besoin d'un mandat spécial des parties à l'effet de représenter celles-ci. D'où il s'induit bien manifestement que les acquiesce-

---

(1) (Devacht C. Cnockaert.)— LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir que l'intimé veut faire résulter contre l'appel d'un payement à compte fait par l'appelant postérieurement au jugement *à quo*:— Attendu que, dans la supposition que ce payement à compte fait par le conseil de l'appelant (l'avocat Van D....) en qualité de mandataire particulier *ad lites*, et sans qu'il fût muni d'un pouvoir spécial *ad hoc*, dût être censé fait par l'appelant lui-même, ce qu'en droit on ne saurait admettre, il n'en résulterait point d'acquiescement tacite de la part de celui-ci au jugement qu'il attaque;—Qu'en effet, ce payement étant fait sous réserve de tous droits, on ne saurait l'envisager comme fait en exécution du jugement dont appel, qui, à la date du payement, n'était pas même notifié à l'appelant, mais plutôt comme un à-compte sur ce que l'appelant, dans ses conclusions devant le premier juge, confessait devoir, comme solde incertain d'un compte qu'il offrait, tout en déniant devoir le montant de la somme demandée; — Que c'est encore dans ce sens que déjà antérieurement, *in decursu litis*, et avant l'intervention du jugement dont appel, le conseil de l'appelant avait fait un autre payement à-compte, que l'intimé n'a pas cru devoir interpréter comme un acte d'aquiescement à la demande qu'il avait formée.

Du 14 juin 1844.-C. d'app. de Gand, 1re ch.-MM. Renti et Titeca, av.

(2) (Costerousse C. Costerousse.) — LA COUR; — En ce qui touche la disposition du jugement dont est appel, quant aux effets que doit recevoir la donation que la partie de Marie a faite à son fils, partie de Bernet, par son contrat de mariage avec Emilie Boignes-Limbert, en date du 17 nov. 1807; — Par les motifs exprimés au jugement dont est appel, et en y ajoutant : — Attendu que l'avocat qui a plaidé en première instance pour la partie de Bernet était assisté de son avoué, son mandataire légal; — Attendu que l'avocat qui plaide pour une partie, étant assisté de son avoué, la représente, et que les consentements, aveux et acquiescements qu'il fait pour sa partie, sont censés faits par la partie elle-même; — Attendu qu'il y a eu, de la part de l'avocat plaidant pour la partie de Bernet, assisté de son avoué, à l'audience où le jugement dont est appel a été rendu, acquiescement à la nomination de Joseph-Jacques Barthe pour expert, à l'effet d'estimer les meubles, bestiaux et effets mobiliers dont la restitution est ordonnée par ledit jugement, contre la partie de Bernet, en faveur de la partie de Marie; — Attendu que cet acquiescement est une approbation formelle du jugement dont il est appel; — En ce qui touche le partage de la succession de Joseph Costerousse, ordonné par le même jugement, adoptant aussi les motifs des premiers juges, — Met l'appellation au néant, etc.

Du 7 août 1816.-Cour de Riom, 1re ch.-MM. Redon, 1er pr.

ments qu'ils donneraient en dehors de ce mandat ne seraient pas obligatoires pour les parties.— V. à cet égard l'arrêt de la cour de Gand qui précède, où l'acquiescement de l'avocat, déclaré inobligatoire, était donné devant un tribunal de commerce. — V. Agréés.

119. *Avoués.* — Nous arrivons aux avoués. — Ce sont eux que la loi charge d'instruire les procès, de diriger les procédures et de conclure au nom des parties litigantes. Leur ministère est forcé, en ce sens du moins que celles-ci ne peuvent conclure et plaider devant les tribunaux civils sans leur assistance ; ce qui n'a, au reste, été ainsi réglé que dans un but de protection pour les parties et de célérité dans l'expédition des procès. — C'est de ce rôle important que l'avoué remplit dans les débats judiciaires, que sont nés soit la qualification de *dominus litis* qui lui est donnée communément et qui ne peut, selon nous, être comprise qu'en ce sens, qu'il est le directeur et non le maître du procès, soit le brocard, trop général pour n'être point inexact, *factum procuratoris*, *factum partis.* Mais, quelque étendu que soit le rôle de l'avoué, il trouve des limites infranchissables dans l'art. 352 c. pr. déjà rappelé.

C'est, au reste, ce que supposait déjà implicitement l'ordon. du 13 janv. 1528, citée plus haut, n° 11, et ce que Rodier enseignait très-positivement sous l'ordonn. de 1667. — Le Répertoire de Guyot et Merlin, v° Acquiescement, constate aussi qu'avant le code, il était d'usage de ne pas considérer comme acquiescement ce qui ne venait que du fait du procureur. Ainsi, dit Guyot (v° Acquiesc.), lorsque, après une sentence qui civilise une instance criminelle, un procureur signifie à l'autre le nom des témoins pour avoir à procéder en conséquence, cela n'est pas regardé comme un acquiescement de la part du client, alors qu'il n'a pas été signifié à ce dernier à personne ou domicile. Deux arrêts du parlement de Toulouse, des 29 mars 1734 et 24 janv. 1748, cités par cet auteur, se sont prononcés dans ce sens. Rodier, sur l'art. 5, tit. 27 de l'ordon. de 1667, est du même avis.

Il est vrai qu'un arrêt du parlement de Paris, du 5 février 1538, rapporté par Papon, liv. 19, tit. 4, n° 1, avait décidé « qu'un procureur pouvait acquiescer par conseil, et que l'appelant ne pouvait réprouver un tel acquiescement. » Mais, outre que cet arrêt est antérieur à l'ordonnance de 1667, cette jurisprudence ne devrait pas être suivie sous les lois qui nous régissent, à moins de cas extraordinaires, tels que celui, par exemple, où l'absence d'une partie et l'impossibilité de se procurer assez à temps un mandat spécial, dans un cas où il serait d'un grand intérêt pour elle qu'elle acquiesçât à un errement de procédure, à un jugement d'instruction ou à tout autre acte, imposerait en quelque sorte à l'avoué le droit ou le devoir d'acquiescer au nom de son client. Mais ici, ce serait comme *negotiorum gestor* qu'il agirait, encore plus qu'en qualité d'avoué, et il ne paraît pas douteux que le soin qu'il prendrait de s'entourer de conseils dans une conjoncture semblable ne dût le mettre à l'abri d'un désaveu de la part de la partie qui ne croirait pas devoir approuver ce qui aurait été fait.

120. Il semble résulter des dispositions du code de procédure, au titre du Désaveu, que, pour faire tomber ou pour décliner un acte quelconque émané de son avoué, une partie devrait recourir nécessairement à l'action préalable en désaveu. Ce serait là donner à la loi une interprétation trop générale; on doit distinguer, ce semble, entre les actes antérieurs et les actes postérieurs au jugement définitif. Ceux-là ont lieu durant l'exercice du mandat conféré à l'avoué : ceux-ci, au contraire, se passent à une époque où le mandat a pris fin. La voie du désaveu ne saurait dès lors être obligatoire que pour les premiers, tandis qu'il suffira qu'il ne puisse être opposé à la partie aucun mandat spécial, émané d'elle, pour que l'acquiescement qui serait donné par son avoué au jugement définitif, ne pût lui être opposé. — Conf. Angers, 23 avril 1842, aff. Siblas. —V. Louage.

121. C'est en conformité de ces idées, qu'il a été jugé qu'un avoué ne lie pas son client, lorsque, sans mandat spécial de ce dernier, il consent à ce que le tribunal nomme un nouvel expert en remplacement d'un autre qui s'est déporté : son client, qui a ignoré ce déport, n'est pas censé avoir acquiescé au jugement de nomination du nouvel expert (Agen, 20 juin 1814) (1).

122. ...Ou lorsqu'il concourt, toujours sans mandat spécial ad hoc, à une prestation de serment d'experts (Bordeaux, 23 nov. 1829, aff. Desport, V. n° 841), et bien qu'il ait déclaré ne pas s'opposer à cette prestation (Req., 12 août 1839, aff. Cenac. n° 711).

123. On peut, toutefois, opposer à cette dernière décision un arrêt de la cour d'Aix, qui a jugé qu'en concourant sans réserve ou plutôt en déclarant ne pas s'opposer à une prestation de serment, l'avoué donne au jugement de nomination des experts un acquiescement qui est opposable à sa partie (Aix, 14 juin 1825) (2). —Mais cette décision ne doit pas être suivie.—V. n° 706 et suiv.

124. Dans l'ancien droit, on tenait que la taxe des dépens faite par l'avoué ne constituait pas un acquiescement obligatoire pour son client. « Lorsque après la sentence, est-il dit dans le Répert. de Guyot et Merlin, v° Acquiescement, les procureurs liquident les dépens, cette opération ne doit pas être considérée comme un acquiescement de la partie qui se prétend lésée, quand même son procureur aurait dit qu'il procède en conséquence d'un pouvoir spécial à lui donné, à moins qu'il ne conste en effet de ce pouvoir. Cela a été ainsi décidé par arrêt du parlement de Toulouse, rendu le 29 mars 1734. » — C'est à peu près dans les mêmes termes que Rodier émet son sentiment sur cette question dans son Commentaire sur l'ordonn. de 1667, et il ajoute : « Si encore, après un appointement qui ordonne la reprise d'une instance, le procureur donne quelque production, requête ou sommation, sur l'instance reprise, cela n'exclut point la partie d'appeler. »

125. Par application de la même règle, il a été jugé 1° qu'une partie n'est pas déchue du droit d'appel par le motif que son avoué a taxé les dépens qui ont été compensés entre les parties (Req., 30 vent. an 12) (3).

126.... 2° Qu'elle n'est pas non plus irrecevable à se pourvoir

---

(1) (Dulon C. Dulon). — LA COUR; Attendu qu'on ne saurait induire un acquiescement tacite de la part de la partie d'un fait qui a pu lui être totalement étranger, et qu'elle a pu ignorer, tel que celui sur lequel la partie de Hugon fonde sa deuxième fin de non-recevoir ; — Attendu que le consentement donné par l'avoué de la partie de Pouydebedat en première instance, à la nomination d'un expert en remplacement de celui qui s'était déporté, ne pouvait être considéré comme renfermant le consentement de la partie qu'autant qu'il paraîtrait que celle-ci avait donné pouvoir de consentir à ce déplacement ; or, la partie de Pouydebedat, qui se prétend lésée par le jugement du 17 août, n'est pas en présomption d'avoir acquiescé au jugement du 17 sept., puisqu'en y acquiesçant elle se serait interdit la voie de l'appel : il ne résulte au reste d'aucun acte de procédure que la partie de Pouydebedat ait manifesté l'intention d'acquiescer au jugement du 17 août ; on ne peut pas dire que la lettre de l'expert qui s'était déporté lui était connue, puisqu'elle ne fut signifiée qu'à son avoué ; — Attendu que l'on ne peut mettre au rang des actes d'instruction personnels à l'avoué un consentement dont l'effet serait de nuire à la partie, peut-être même d'opérer sa ruine ; — Attendu, enfin, qu'il semble résulter des termes de l'art. 405 c. pr. civ., que les experts sont et doivent toujours être convenus par les parties, car enfin les parties seules peuvent savoir si les experts ont en eux des causes de récusation qui les fassent légitimement suspecter, ou s'ils sont dans des sentiments d'impossibilité :—Disant droit sur l'opposition, et, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel.

Du 20 juin 1814.-C. d'Agen.-M. Laujac, f. f. de pr.

(2) (Reynouard C. Michel.)—LA COUR ; — Attendu, en droit, qu'il est de principe que l'exécution libre et spontanée d'un jugement constitue un acquiescement à la chose jugée ; — Attendu que tout acquiescement entraîne avec lui la renonciation à la faculté d'interjeter appel ; — Attendu, dans le fait, que Reynouard a exécuté le jugement dont il provoque aujourd'hui la réformation ; d'abord en consentant, sans aucune protestation ni réserve, à la prestation de serment des experts nommés par le même jugement; en second lieu, en déclarant, lors du jugement qui a entériné le rapport des experts, qu'il s'en remettait à la justice, se réservant seulement tous ses droits à faire valoir devant le notaire commis pour procéder aux opérations du partage ; — Attendu qu'il n'importe pas que les divers faits d'exécution soient le fait de l'avoué de l'appelant, parce que la partie est toujours tenue du fait de son avoué et doit en supporter les conséquences, à moins qu'usant de la faculté qui lui est accordée par l'art. 352 c. pr., elle ne fasse admettre contre son avoué le désaveu qu'elle est autorisée à faire ; — Attendu qu'en accueillant la fin de non-recevoir, il est superflu d'examiner le mérite de l'appel au fond : — Par ces motifs, — Déclare la partie de Constant non recevable en son appel, et la condamne à l'amende et aux dépens, etc.

Du 14 juin 1825.-C. d'Aix, 1re ch.-MM. Perrin et Simérie, av.

(3) *Espèce :* — (De Montigny C. de Montigny.) — Le sieur de Montigny était en instance devant le tribunal de Joigny, avec les demoiselles de Montigny, ses sœurs. — Le 4 messid. an 10, jugement qui, après avoir prononcé sur les diverses contestations des parties, ordonne que les

en cassation, par cela que, sur un mandat spécial, son avoué a payé les frais du procès à son adversaire (Rej., 28 mars 1838) (1). La circonstance que, dans cette espèce, les frais n'avaient été payés que sur poursuites dirigées en vertu d'un jugement définitif, était, suivant nous, exclusive de l'idée d'un acquiescement.—Mais sans examiner la valeur de ce payement en lui-même et tout en admettant qu'il en résultât un acquiescement, la cour a pensé avec raison que cet acquiescement de l'avoué n'était pas opposable à la partie.

127. De même, si l'avoué, qui était intéressé dans un procès où il a succombé avec ses clients, a payé les frais tant pour ces derniers que pour lui, l'acquiescement qui en résulte ne peut avoir d'effet que contre l'avoué seul et non contre ses clients (C. sup. de Bruxelles, 13 mai 1839) (2).

128. Et la circonstance que l'avoué de première instance a touché les dépens en vertu d'une disposition du jugement qui en prononçait la distraction à son profit ne constitue pas un acquiescement à l'encontre de son client (Liége, 23 juillet 1840) (3).

129. Il est des actes qui sont la conséquence forcée d'actes antérieurs, de jugements d'instruction rendus dans une affaire, pour la suite de laquelle le mandat de l'avoué n'a jamais cessé. Le ministère de ce dernier a été trouvé si naturel, l'approbation de son client a été jugée si probable et même si manifeste, que les juges ne se sont pas arrêtés devant le moyen que celui-ci fondait sur l'absence d'un mandat spécial à l'effet d'acquiescer à ce qui avait été fait de bonne foi.

130. C'est ainsi qu'il a été jugé : 1° que l'avoué oblige son client en concourant, quoique sans mandat spécial *ad hoc*, aux débats d'un compte ordonné par jugement dans lequel il occupait pour celui-ci (Agen, 10 janv. 1820) (4);—ce que nous n'approuvons au reste, qu'en ce sens, qu'il n'est fait par l'avoué aucun aveu préjudiciable à son client.

131. 2° Que les actes de nouvelle instruction faits par un avoué en exécution d'un jugement qui ne termine pas le litige sont opposables à sa partie (Agen, 5 juin 1820) (5).

132. Une question plus débattue est celle de savoir jusqu'à quel point une partie est obligée par les significations d'avoué à avoué. Ce n'est pas que la question ait éprouvé une sérieuse difficulté lorsqu'il ne s'est agi que de significations de jugements ordinaires faites à avoué, en conformité de l'art. 147 c. pr. On a pensé généralement que, même en admettant comme constante la jurisprudence qui fait résulter un acquiescement de la signification d'un jugement à personne ou domicile, contre la partie à la requête de laquelle cette signification est faite, les significations à avoué ne pouvaient produire un semblable effet; et dès qu'il n'y avait pas un acquiescement dans le fait même de signification, il était sen-

---

dépens seront compensés entre elles. — L'avoué du sieur de Montigny taxe ces dépens respectifs, et en fait compensation jusqu'à due concurrence.— Le sieur de Montigny appelle du jugement. — Ses sœurs lui opposent une fin de non-recevoir qu'elles fondent sur l'acquiescement que son avoué a donné au jugement en taxant et compensant les dépens. — Il répond qu'il n'a jamais donné à son avoué un pouvoir à l'effet d'acquiescer; qu'une fois le jugement rendu, le ministère de l'avoué de première instance est terminé, et qu'il ne peut plus lier sa partie par son fait. — 17 germ. an 11, arrêt du tribunal d'appel de Paris, qui, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, statue en ces termes: — « Attendu qu'un avoué, qui a occupé dans une cause que son client a perdue en première instance, ne peut, sans un pouvoir spécial de ce client, acquiescer au jugement, directement ou indirectement, formellement ou tacitement, et priver ainsi son client de la faculté de se pourvoir contre ce même jugement, s'il le juge à propos, par les voies qui lui sont ouvertes par la loi: que, dans l'espèce, il n'est point prouvé que l'appelant ait donné un pouvoir spécial à l'avoué qui a occupé pour lui en première instance, d'acquiescer au jugement rendu contre lui, soit en taxant les dépens qui ont été compensés, soit par toute autre voie;—Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir. » — Pourvoi en cassation. — Arrêt.

LE TRIBUNAL; — Attendu que la taxe des dépens compensés en première instance par l'avoué de Montigny aîné, sans qu'il paraisse avoir eu pouvoir exprès de son client, ne peut entraîner aucune fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par celui-ci; — Rejette.

Du 30 vent. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Target, rap.

(1) *Espèce:* — (Fresquet et comp. *C.* Mengin.) — Au sujet d'une contestation entre les sieurs Fresquet et comp. et le sieur Mengin, la cour royale d'Aix a rendu, à la date du 23 juillet 1833, un arrêt favorable aux prétentions de Mengin. — La maison Fresquet s'étant pourvue contre cet arrêt, son adversaire lui opposait une fin de non-recevoir prise de ce que l'avoué de Fresquet aurait payé à l'avoué de Mengin les dépens de l'instance, sur des interpellations faites par actes d'huissiers à la requête de Mengin, tant audit avoué de Fresquet qu'à un négociant de Marseille qu'ils avaient constitué leur procureur fondé. — Arrêt.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir :— Attendu qu'aux termes de l'art. 1338 c. civ., il faut que l'exécution soit volontaire, pour emporter acquiescement, et qu'une telle exécution ne peut émaner que de la partie elle-même, soit qu'elle agisse personnellement, soit qu'elle fasse agir, en son lieu et place, des tiers spécialement autorisés à cet effet, conformément aux art. 1988, 1989 c. civ., et 352 c. pr.; — Attendu que le fait qui est allégué ne serait émané que de tiers dont le mandat spécial n'est pas représenté, ou d'un avoué qui n'avait plus de pouvoirs, et qui, même durant l'instance, n'aurait pu acquiescer sans un pouvoir spécial; —Rejette la fin de non-recevoir.

Du 28 mars 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-De Broé, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Lanvin et Galisset, av.

(2) (Tombeur, etc. *C.* Huyttens.)—LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir déduite de ce que les parties auraient acquiescé au jugement attaqué, en payant les frais auxquels elles avaient été condamnées par ce jugement : « Attendu que l'acquiescement à un jugement rend le pourvoi en cassation non recevable, mais que cet acquiescement ne peut résulter que d'un fait qui suppose nécessairement, dans le chef de ceux qui ont le droit de se pourvoir, la volonté d'acquiescer ou de renoncer à ce droit;—Que le 3 nov. 1838, et ainsi antérieurement au pourvoi, l'avoué Tombeur a payé, tant en son nom qu'au nom de ses clients les sieurs Lhoëst, les frais du jugement attaqué; — Qu'en faisant ce payement sans y être contraint, et sans aucune réserve ou protestation, à une époque où il aurait pu se pourvoir en cassation, l'avoué Tombeur ne peut avoir eu d'autre intention que d'acquiescer à ce jugement, et de renoncer à tout recours ultérieur, mais que ce payement ayant été fait sans la participation de ses clients Lhoëst, il n'a pu leur préjudicier, parce qu'ils avaient aussi, de leur chef, le droit de se pourvoir contre le même jugement; — D'où il suit que cette fin de non-recevoir est fondée à l'égard de Tombeur, mais ne l'est pas à l'égard de ses clients Lhoëst.

Du 13 mai 1839.-C. sup. de Bruxelles.-MM. Bourgeois, f. f. de pr.-Dewandre, av. gén., c. conf.-Senfourche-Laporte et Martelis, av.

(3) (Grosjean *C.* Cupers.) — LA COUR; — Attendu que Me Fassin n'a touché le montant des dépens adjugés à l'appelant par le jugement du 26 mai dernier, qu'en vertu de la disposition de ce jugement, qui en avait prononcé la distraction à son profit; que ce fait, complétement étranger à l'appelant, et qu'il n'était pas même en son pouvoir d'empêcher, ne peut constituer de sa part un acquiescement audit jugement; — Au fond, etc.; —Sans avoir égard à la fin de non-recevoir, met l'appel au néant.

Du 23 juillet 1840.-C. de Liége, 2e ch.-MM. Forgeur et Bon, av.

(4) (Gourges *C.* Sernin.) — LA COUR; — En ce qui touche les appellations des jugements des 16 août 1814, 26 juin 1815 et 7 mai 1816; — Attendu que Prevôt avait été constitué avoué dans la cause lors du jugement du 2 août 1811; que les jugements qui ont été postérieurement rendus ne sont que la continuation de cette instance; — Que, par conséquent, il avait pouvoir suffisant pour défendre dans cette cause jusqu'à l'évacuation de l'instance; que ce ne fut que par suite de cette instance qu'intervinrent les jugements des 16 août 1814 et 26 juin 1815; — Qu'en exécution de ces jugements, les parties procédèrent; que l'avoué défendit au fond, et prit des conclusions qui n'étaient que dans la nature de la cause; — Que ce fut sur ces conclusions qu'intervint le jugement du 7 mai 1816; qu'encore il fut procédé à l'exécution de ce jugement; que les comptes ayant été discutés devant le commissaire, cette discussion faite par l'avoué est nécessairement le fait de la partie, car l'avoué n'aurait eu aucune connaissance pour débattre les comptes, si la partie ne lui en eût fait connaître les moyens; — Que, dès-lors, l'exécution des jugements des 16 août 1814, 26 juin 1815 et 7 mai 1816, est évidemment le fait de la partie; — Qu'ainsi l'appel de ce jugement n'est pas recevable; — Attendu que le désaveu, eût-il pu être fait, ne l'a point été dans la forme voulue par la loi; que la manifestation de former un désaveu, présentée seulement au moment du jugement, ne peut motiver un sursis; — Déclare non-recevable l'appel des jugements rendus par le tribunal civil de Montauban les 16 août 1814, 26 juin 1815 et 7 mai 1816, comme aussi déclare n'y avoir lieu à surseoir pour donner au sieur Gouges le temps de former un désaveu contre son avoué; — Met l'appel au néant, etc.

Du 10 janv. 1820.-C. d'Agen.-MM. Bergognié, pr.-Lébé, av. gén.-Baradat et Ducos, av.

(5) (X... *C.* N...) — LA COUR; — Attendu que les parties peuvent acquiescer à un jugement quoiqu'il n'ait pas été signifié, que les actes de la procédure, du ministère de l'avoué, et faits par lui en exécution d'un jugement, sont personnels à la partie, et que les conclusions du 30 mars, étant l'exécution du jugement du 14 fév., sont un véritable acquiescement de la partie à ce jugement; d'où suit que l'appel étant d'un jugement acquiescé est non recevable, etc.

Du 5 juin 1820.-C. d'Agen.-MM. Bergognié, pr.-Lébé, 1er av. gén.

sible que la partie ne pouvait pas être réputée avoir acquiescé par le fait de son avoué. — On peut voir, aux n°s 376 et suiv., l'ensemble de ces décisions qui statuent sur le fond même de l'acquiescement plutôt que sur le point de savoir s'il doit réfléchir de l'avoué sur le client.

133. Mais il est des significations d'avoué à avoué qui ont été jugées avoir la puissance de faire courir des délais. Telles sont celles exigées pour être présent à une enquête (c. pr. 261), pour faire courir les délais d'appel en matière de distribution et d'ordre (c. pr. 669). Et, de cet effet, qui est attaché à ces significations, la jurisprudence a conclu qu'elles emportaient acquiescement à la sentence par laquelle l'enquête était ordonnée ou au jugement qui était signifié, sans même qu'il y ait lieu de distinguer si c'était à la requête de la partie ou à celle de l'avoué, que la signification avait eu lieu. Ce point établi, en dépit de la règle *nul ne se forclot soi-même*, on a décidé, presque sans en donner de motifs, tant la conséquence paraissait naturelle, que la partie était tenue du fait de son avoué. — V. n° 379 et suiv. — Or, le principe et la conséquence nous semblent également prêter à la critique. Tout ce qui nous semble résulter de l'économie de la loi, c'est que, soit dans cette dernière hypothèse, soit dans celles qui sont indiquées plus haut, n° 132, la partie ne sera liée par le fait de son avoué qu'autant qu'elle ne l'aura pas désavoué. Et, quant au désaveu, on comprend qu'il ne sera pas aisément admis, au moins pour les actes de pure instruction qui, loin d'être de nature à porter préjudice au client, étaient faits au contraire dans son meilleur intérêt. C'est là que les juges auront à apprécier et à fixer les limites du mandat donné à l'avoué, c'est-à-dire au *procurator ad litem*, à celui que les jurisconsultes appellent *dominus litis*.

134. Au reste, on doit regarder comme fort sage la décision d'après laquelle, jusqu'à désaveu de l'avoué, pour les actes qu'il a faits durant l'instance et qui forment un acquiescement opposable à la partie, l'appel de celle-ci n'est pas recevable (Aix, 14 juin 1825, aff. Reynouard). — V. n° 123.

135. *Huissiers.* — Le mandat de l'huissier est plus restreint que celui de l'avoué; les observations qu'on vient de présenter lui seraient, à plus forte raison, applicables. Le huissiers sont investis du droit de signifier les actes, de les mettre à exécution. Leurs actes et les mentions qui s'y trouvent, quant à l'accomplissement des formalités, doivent faire foi jusqu'à inscription de faux; mais il n'ont mission ni pour recevoir des contrats, ni pour contracter des engagements.

136. Aussi a-t-on décidé 1° que l'attestation faite par un huissier, dans un acte de signification, qu'une partie s'est libérée des dépens entre ses mains ne forme pas un acquiescement contre elle (Grenoble, 22 juin 1808) (1).

137. 2° Que, de même, l'acquiescement qu'un acte de signification d'un jugement déclare avoir été donné à ce jugement, même en présence de témoins qui l'ont signé, ne peut être opposé à cette partie qui ne l'a pas signé (Grenoble, 6 juill. 1826) (2).

138. *Représentants judiciaires et légaux.* — Nous passons maintenant à cette classe de mandataires que nous avons qualifiés représentants judiciaires et légaux, parce qu'ils tiennent leurs pouvoirs de la justice ou de la loi, soit qu'ils aient mission de défendre des intérêts particuliers, comme les tuteurs, les syndics de faillites, les envoyés en possession, etc., soit qu'ils se trouvent chargés des intérêts collectifs, tels que ceux des communes, des établissements et administrations publics, du domaine, etc. Nous terminerons en parlant des acquiescements donnés par le ministère public, dont le pouvoir plane au-dessus de tous ces intérêts.

139. En général, les pouvoirs de ces divers mandataires ou représentants doivent être d'autant plus limités, que les intérêts qu'ils défendent sont plus considérables et que le contrôle de leurs actes est moins sévèrement organisé. On comprend dès lors que les acquiescements qu'ils peuvent être dans le cas de donner devront être interprétés dans le même esprit. Aussi les acquiescements exprès, c'est-à-dire par écrit, seront-ils plus sûrement pratiqués que les acquiescements implicites ou tacites. Et, quand une autorisation aura précédé l'acquiescement, comme cela est presque toujours nécessaire, c'est aux termes de cette autorisation qu'on devra s'en référer, plutôt qu'à l'apparence extérieure des actes d'exécution.

140. *Tuteur.* — Le mineur, à cause de la faiblesse présumée de sa raison et de son intelligence, ne peut agir que par son tuteur. Il faut donc examiner quelle est l'étendue des pouvoirs de celui-ci en ce qui touche l'acquiescement.

— L'art. 464 c. civ., le seul texte de nos codes qui, comme on l'a fait remarquer (n° 17), parle de l'acquiescement, porte la disposition qui suit: « Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans une autorisation du conseil de famille. » — Cette autorisation ne suffirait pas pour habiliter le tuteur à acquiescer; il faudrait aussi l'homologation du tribunal (c. civ. 457, 458. — V. Tutelle). — Conf. Pigeau, t. 1, p. 549; Magnin, Tr. des minor., n° 698; Rolland de Villargues, v° Acquiescement, n° 8.

141. Au reste, est nul le jugement rendu sur un acquiescement donné par un tuteur, sans y être autorisé par le conseil de famille, en délivrance d'un immeuble dépendant d'une succession à laquelle le pupille de ce tuteur est intéressé, et le mineur peut se pourvoir devant le tribunal qui a rendu ce jugement afin de faire écarter l'effet des actes d'acquiescement qui ont donné lieu à sa condamnation, sans recourir à la voie de l'appel ni de la requête civile (Bruxelles, 15 juin 1814) (3).

---

(1) (Fugier C. Meunier.) — LA COUR; — Attendu que l'attestation de l'huissier Aubry a été donnée hors de ses fonctions et ne fait aucune foi en justice; qu'il ne paraît pas que l'huissier eût le pouvoir des parties pour recevoir le payement et accepter l'acquiescement: — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, ordonne qu'il sera procédé sur l'appel.

Du 22 juin 1808.-C. de Grenoble.-M. Brun, pr.

(2) *Espèce:* — (Jacquillon, etc. C. Lambert.) — Le 22 nov. 1816, jugement par défaut faute de comparaître, rendu contre Ogier, qui prononce la rescision d'une vente d'immeuble à lui faite par les époux Jacquillon et Marianne Ogier. — 25 avril 1817, signification de ce jugement à Ogier, « lequel, porte l'exploit, a répondu qu'il acquiesçait au présent jugement, et se soumettait à son entière exécution, en présence de..., témoins requis, qui ont signé avec moi huissier, non ledit Ogier, pour ne savoir signer, ainsi déclaré. » — Le jugment n'est pas exécuté dans les six mois. — En 1818, vente par Ogier à Étienne Lambert, de l'un des immeubles qui avaient fait l'objet de la demande en rescision. — 13 fév. 1822, acte notarié par lequel Ogier déclare consentir que le jugement par défaut obtenu contre lui soit exécuté, malgré la péremption, et acquiescer à tout son contenu. — 26 août 1823, assignation à Lambert par Marianne Ogier et les époux Jacquillon, en délaissement de l'immeuble à lui vendu. — 21 juillet 1824, jugement qui rejette la demande. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les mariés Jacquillon ne peuvent tirer aucun avantage, à l'égard d'Étienne Lambert, acquéreur de 1818, du prétendu acquiescement donné par Jean-Louis Ogier au jugement par défaut de 1815, lors de la notification de ce jugement, faite le 25 avril 1817, dès que ce prétendu acquiescement, non signé par Jean-Louis Ogier, qui est illettré, ne résulterait que du dire de l'huissier exploitant, qui n'avait pas qualité pour rédiger un acte d'acquiescement à un jugement quelconque, et qu'ainsi, à l'époque de la vente passée à Lambert par Jean-Louis Ogier, le jugement par défaut du 22 nov. 1816 devait toujours être considéré comme non avenu; — Attendu que les mariés Jacquillon ne peuvent non plus tirer aucun avantage, par rapport à Étienne Lambert, de l'acquiescement donné par Jean-Louis Ogier, par acte du 13 fév. 1822, au susdit jugement par défaut, du 22 nov. 1816, dès qu'à cette époque du 13 fév. 1822, la vente, passée audit Lambert par Jean-Louis Ogier, existait depuis plus de quatre années, et que ledit Ogier ne pouvait pas, par un acquiescement postérieur, donné à l'insu et sans la participation de Lambert, porter atteinte à une vente intervenue à une époque où la loi voulait que le jugement du 22 nov. 1816 fût réputé non avenu; — Confirme.

Du 6 juill. 1826.-C. de Grenoble, 2e ch.-MM. Paganon, pr.-Blanchet, François et Burdet, av.

(3) (Deman C. Peytier.) — LA COUR (premier motif sans intérêt); — Sur la fin de non-recevoir, consistant en ce que l'intimée eût dû se pourvoir par appel ou requête civile: — Considérant qu'en envisageant même les dispositions émanées du tribunal civil de Bruxelles des 25 janv. et 31 août 1809 comme de véritables jugements, il n'en résulterait point que l'intimée n'ait pu s'adresser au même tribunal, aux fins d'écarter à son égard les effets des actes auxquels elle n'avait pas été partie, ni par elle, ni par son tuteur; — Que dans la réalité, Vanasten tuteur n'avait point seulement été assigné en partage, mais encore en délivrance du tiers des immeubles légués à la veuve Peytier intervenante, et à son choix, par son mari; — Que le tuteur n'a pu, aux termes de l'art. 464 c. civ., acquiescer à cette demande, qui était relative aux droits immobiliers de la mineure, sans l'autorisation du conseil de famille; d'où il suit que l'intimée, n'ayant pas été représentée par un défenseur muni d'une mission requise, a pu porter l'espèce de désaveu, d'opposition ou d'improbation de sa part,

142. Est nul pareillement le jugement rendu en matière immobilière, sur le simple acquiescement du tuteur (Bruxelles, 24 juin 1816; Limoges, 2 avril 1835) (1).

143. En raisonnant par argument *à contrario*, on pourrait conclure de l'art. 464 précité, que, pour acquiescer à des demandes relatives aux droits *mobiliers* du mineur, le tuteur n'a pas besoin d'autorisation, ce qui serait conforme à l'opinion de Pigeau, t. 1, p. 549, et de M. Rolland de Villargues, vº Acquiesc., nº 10. —Cependant on l'exige, même dans ce cas, par la double raison que l'acquiescement, contenant un sacrifice des droits du mineur, est assimilé à une transaction, laquelle est interdite au tuteur (c. civ., art. 467), et que, donnant force de chose jugée au jugement, il fait acquérir hypothèque judiciaire sur les biens du mineur, et par là contient une aliénation indirecte de ces biens (Pau, 9 mai 1834) (2). A la vérité, on pourrait objecter, contre cette doctrine, que l'assimilation d'un jugement acquiescé par le tuteur avec une transaction n'est pas exacte. La transaction, en effet, est un contrat qui intervient seulement entre les parties contendantes, et dans lequel on pourrait sacrifier les intérêts du mineur, s'ils n'étaient pas suffisamment protégés. Le jugement acquiescé suppose, au contraire, d'abord un débat contradictoire et au grand jour devant la justice, ensuite la vigilance et la protection du ministère public, qui a dû nécessairement être entendu (art. 83 c. pr.), double garantie qui protége suffisamment les intérêts du mineur. D'où l'on pourrait conclure que, dans le silence de la loi, qui n'exige l'autorisation du conseil de famille que pour l'exercice des droits immobiliers du mineur, le tuteur peut, lorsqu'il ne s'agit que des droits mobiliers, valablement acquiescer aux jugements intervenus en pareille matière. Mais, l'acquiescement contenant un abandon d'un droit du pupille, échappe au pouvoir de consentement de son tuteur. — V. Tutelle.

144. Et le subrogé-tuteur a qualité pour appeler du jugement ainsi illégalement acquiescé (Nancy, 25 août 1837, aff. Grézely). — V. nº 146.

145. D'après Talandier, nº 99, le tuteur autorisé à ester en justice peut acquiescer à un jugement préparatoire ou interlocutoire. Mais cette opinion qui, en tout cas, est exprimée d'une manière trop générale, car il conviendrait, avant tout, que l'intérêt du mineur engagé par l'acquiescement fût bien connu, ne semble pas exacte. De deux choses l'une: ou la mesure d'instruction rentre dans le mandat donné à l'avoué, et alors celui-ci agit sous sa responsabilité et sauf désaveu; ou cette mesure sort du mandat légal de cet officier ministériel, en ce qu'elle peut compromettre un droit certain du mineur, et l'on ne voit pas que l'acquiescement du tuteur puisse se passer de l'autorisation de la famille.

146. Mais si le tuteur seul n'a pas capacité pour acquiescer, l'acquiescement donné à la fois par lui et par le subrogé-tuteur oblige-t-il le mineur? L'affirmative a été adoptée dans les motifs de l'arrêt de Nancy, du 25 août 1837 (3). — Mais cette conséquence qu'on induit de ce que ces deux défenseurs des droits du mineur sont seuls chargés de recevoir la signification du jugement, et que c'est sur eux exclusivement que le législateur s'en est remis pour l'examen de la question de savoir s'il y a lieu ou non d'appeler, cette conséquence ne nous paraît pas rigoureusement exacte; elle pèche par trop de généralité, car le même raisonnement pourrait être fait dans presque tous les cas où les intérêts des incapables sont défendus par des administrateurs.

147. *Curateurs.* — Le curateur à une succession vacante ne peut acquiescer qu'avec l'autorisation de la justice, et l'on comprend qu'il faudrait qu'il y eût des raisons d'urgence ou d'utilité manifeste, pour que les juges autorisassent une telle renonciation à une faculté ouverte en faveur de l'héritier éventuel (c. civ. 813).

---

devant le tribunal même par lequel ces jugements avaient été rendus.
Du 15 juin 1814.-C. sup. de Bruxelles.-MM. Joly et Joret, av.

(1) 1re *Espèce* :— (Deman *C.* Peytier.) — LA COUR; — Sur le pourvoi incident;— Attendu que les jugements des 25 janv. et 31 août 1809 ont été portés sur simple acquiescement dont il avait été demandé acte, et sans controverse, de la part d'un tuteur non autorisé par un conseil de famille; — Que ces jugements ne pouvaient être réputés ni contradictoires, ni par défaut, ni avoir plus de force que le consentement même sur lequel ils étaient basés;— Que par son consentement, le tuteur n'aurait pu lier les mineurs à raison d'un legs ayant pour objet des biens immobiliers; d'où il suit que l'arrêt attaqué, en écartant la fin de non-recevoir déduite de ces jugements, et en admettant la dame d'Arcy à impugner en justice le legs même, n'a violé aucune loi.
Du 24 juin 1816.-C. sup. de Bruxelles.-M. Daniels, pr. gén., c. conf.

2e *Espèce* :— (Montlouis *C.* Foret.) — LA COUR; — Attendu que Foret demandait, lors du dernier jugement, que des experts fussent nommés pour fixer une portion du bois de rachat dont le produit serait jugé suffisant à ses besoins et à son usage, pour que cette portion lui fût attribuée à titre de propriété; il s'agissait donc d'une action relative aux droits immobiliers de mineurs, demande à laquelle l'art. 464 c. civ. interdit aux tuteurs d'acquiescer sans l'autorisation du conseil de famille;— Qu'il suit de tout ce qui précède que le jugement par défaut rendu le 23 fév. 1825, par le tribunal d'appel, doit être déclaré non avenu, et les parties placées au même et semblable état où elles étaient avant ce jugement; — Au fond, etc.
Du 2 avril 1835.-C. de Limoges, 1re ch.

(2) (Luguet *C.* Luguet.)— LA COUR; — Attendu que la fin de non-procéder sur l'appel est fondée sur ce que Cambessies, tuteur des enfants Luguet, aurait acquiescé au jugement en payant les frais; — Que la partie de Baile se fonde sur la disposition de l'art. 464 c. civ., qui ne défend au tuteur que d'introduire en justice l'action relative aux droits immobiliers du mineur, et d'acquiescer à une demande relative aux mêmes droits; que s'agissant, dans l'espèce, d'une action mobilière, il en conclut que le tuteur pouvant, sans autorisation, poursuivre les droits mobiliers, il a pu, par le même principe, acquiescer au jugement dont s'agit; — Attendu que quelle que soit la conséquence indirecte que l'on veuille tirer des dispositions de cet article, il ne faut pas négliger celles de l'art. 467 du même code, qui refuse au tuteur le droit de transiger au nom du mineur; or, l'acquiescement donné au jugement est une véritable transaction, puisqu'il est un sacrifice des droits des mineurs, et, par conséquent, une véritable aliénation; qu'il est d'autant plus vrai que l'acquiescement à un jugement, sur une action même mobilière, emporte une aliénation, que lorsqu'un jugement a été rendu contre des mineurs, et que le tuteur a acquiescé à la condamnation, le créancier, par le fait du tuteur, a acquis une hypothèque sur les biens du mineur, et qu'on ne peut pas contester que, dès lors, il y a aliénation de partie des immeubles des mineurs;— Qu'il en résulte que Combessies, tuteur des enfants Luguet, n'ayant pu acquiescer au jugement du 16 janvier 1816, cet acquiescement est sans utilité pour établir la fin de non-recevoir proposée par la partie de Baile; que cette demande préjudiciable doit être rejetée; — Rejette la fin de non-recevoir.
Du 9 mai 1834.-C. de Pau.-M. de Charritte, pr.

(3) (Grezely *C.* Joyeux.) — LA COUR; — Attendu que si la signification d'un jugement avec sommation de l'exécuter et d'y satisfaire constitue, en général, une fin de non-recevoir contre l'appel de la partie de laquelle cette signification émane, il n'en peut être de même lorsqu'il s'agit du tuteur relativement aux intérêts du mineur qu'il représente; — Que les règles sur l'appel, en matière de minorité, exigent une double garantie et le contrôle du subrogé-tuteur pour l'acquiescement à un jugement pouvant préjudicier aux droits du mineur; — Que cette double garantie est clairement prescrite par l'art. 444 c. pr., de même que l'intervention du subrogé tuteur est ordonnée pour les actes d'administration prévus par les art. 451 et 452 c. civ.; — Que ces dispositions présentent autant d'exceptions au principe général posé par l'art. 420 c. civ.; que le subrogé-tuteur n'agit que lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur; — Que le législateur a senti qu'une garantie supplétive devait protéger les intérêts des mineurs contre les acquiescements de leurs tuteurs à des jugements paraissant léser les droits pupillaires; — Que c'est ainsi que l'art. 444 c. pr., en soumettant leur appel au délai ordinaire de trois mois du jour de la signification, a voulu que cette signification fût faite tant au tuteur qu'au subrogé-tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause: Que par là, la loi appelle le subrogé-tuteur à l'appréciation du jugement, soit par voie de surveillance, soit par voie d'une action directe, les garanties contre le tuteur pouvant souvent devenir infructueuses; — Que néanmoins, cette utile intervention du subrogé-tuteur deviendrait illusoire, s'il était permis au tuteur, avant l'expiration du délai d'appel, de rendre sans effet le contrôle du subrogé-tuteur par un acquiescement précipité;—Qu'un acte de cette nature, en éludant la loi, et en faisant indirectement ce qu'elle ne permet pas directement, priverait le mineur du concours fructueux du subrogé-tuteur que la loi a voulu lui donner dans ce cas spécial, et pourrait livrer les intérêts pupillaires à l'impéritie et à la prévarication d'un acquiescement prématuré ou coupable;—Que, s'il résulte de cet art. 444 qu'il n'y a eu déchéance d'appel contre le mineur que par l'inertie et le silence tant du tuteur que du subrogé-tuteur, il doit en être de même de la déchéance résultant d'un acquiescement, lequel, pour être valable et pouvoir être opposé au mineur, devrait émaner du concours de ses deux protecteurs; — Que l'acte d'acquiescement dont l'intimé excipe ne présente pas cette double garantie; — Qu'il doit être écarté comme irrégulier et imparfait.
Du 25 août 1837.-C. de Nancy. M. de Metz, pr.

148. *Envoyés en possession provisoire des biens d'absent.* — Ce qui vient d'être dit au n° qui précède leur est applicable. Il y a cependant entre eux et le curateur cette différence, que les envoyés, qui sont héritiers présomptifs, astreints à donner caution, et qui gagnent la plus grande partie des fruits, nous paraissent aptes à consentir un acquiescement en matière mobilière (c. civ. 125, 128). C'est ce qui nous a paru découler du droit de transiger sur un tel objet, que nous leur avons reconnu (V. Absent, n° 351), droit qui doit être limité sévèrement à cet objet, et qui ne devrait pas engager au delà les facultés de l'absent. — A l'égard des envoyés définitifs, on sait qu'ils ont toute la plénitude de disposition de véritables propriétaires. — V. Absent.

149. *Syndics de faillite.* — Ils sont mandataires, ils n'ont point dès lors capacité pour acquiescer. — Aussi, a-t-il été jugé que, malgré leur acquiescement, des créanciers de la masse, dont l'intervention avait été admise, peuvent appeler du jugement (Rouen, 8 août 1840, aff. Lebreton. V. n° 821). — V. Faillites et Banqueroutes.

150. *Créanciers.* — Ils agissent dans certains cas au nom de leurs débiteurs, notamment dans ceux que prévoient les art. 1166 et 1167 c. civ. — V. le Commentaire de ces articles dans notre traité des Obligations. — V. aussi, *infrà*, l'art. 12.

151. Il est arrivé parfois que, dans la vue de mieux pourvoir à leurs intérêts, des créanciers, par suite d'accord avec leur débiteur (commerçant ou non), ont délégué à quelques-uns d'entre eux la mission de surveiller leurs intérêts dans un procès engagé avec celui-ci. — Il a été jugé qu'en cas pareil, l'acquiescement donné par le débiteur sans le concours des délégués, acquiescement résultant, par exemple, du payement des frais, ne pouvait être opposé aux créanciers (Bruxelles, 25 juin 1840) (1).

152. *Communes.* — Les communes, comme tout le monde le sait, sont réputées dans un état de minorité perpétuelle, quant à l'exercice de leurs actions actives et passives. Ce sont les maires, et, à défaut des maires, les adjoints, qui doivent les représenter (c. pr., art. 69). — Ceux-ci, à leur tour, ne peuvent agir qu'avec l'autorité et sous la surveillance de l'administration supérieure. La loi du 18-22 juill. 1837 (art. 10), qui ne fait que confirmer en ce point la législation antérieure, consacre cette règle générale (V. Commune). — Aux termes de la même loi, le maire ne peut consentir des actes de vente, d'acquisition, de transaction, etc., que lorsqu'il a été dûment autorisé à cet effet par l'administration supérieure.

Or, l'acquiescement, qui, sous quelques rapports, porte le caractère de l'aliénation, ou qui, du moins, peut y conduire, ne peut être donné, évidemment, sans autorisation (Rouen, 6 nov. 1835) (2). Autrement, la commune n'est pas liée et peut se pourvoir par les voies de droit contre la sentence acquiescée. On objecterait en vain que la prohibition de la loi ne frappe que sur les actes extrajudiciaires, mais non sur les jugements, qui sont des ordres de la justice auxquels on peut se soumettre. En effet, la loi ne distingue pas, et les intérêts de la commune pouvant, dans un cas comme dans l'autre, se trouver compromis par suite du défaut d'autorisation, il ne faut pas priver la commune de la garantie légale qui lui est assurée. — V. M. A. Dalloz, Dict. gén., v^is Acquiescement, n° 15, et Commune, n°s 653 et suiv.

153. Une décision semblable a été rendue en matière de droit immobilier (Besançon, 1er fév. 1828) (3).

154. Toutefois une induction, plutôt qu'une décision contraire, se trouve exprimée dans l'arrêt de cassation du 27 janv. 1829 (aff. comm. de Villars) rapporté plus haut, n° 91. — Mais elle paraît être trop manifestement contraire au principe pour être suivie.

155. Il paraît sans difficulté que le maire, assigné en délaissement d'un bien dont sa commune s'est emparée sans titres, peut valablement acquiescer à la demande lorsqu'il y est autorisé par une délibération du conseil municipal approuvée par le conseil de préfecture (Cass., 6 fév. 1816; comm. d'Agnon. Merlin, Quest. de droit, v^is Commune, § 3, n° 2; Délit forestier, § 13).

156. *Domaine de l'État.* — Sous la législation intermédiaire, et d'après les lois des 5 nov. 1790, 17 mars 1791, et la constitution du 14 frim. an 2, l'exercice des actions du domaine de l'État était confié aux corps administratifs dûment autorisés par les administrations départementales ou directoires de département. — Aujourd'hui, et aux termes de l'art. 69 c. pr., l'État, lorsqu'il s'agit de droits domaniaux, est représenté par la personne du préfet, dans chaque département; et le roi, pour ses domaines, par le procureur du roi.

157. Sous la législation de 1789, on a décidé : 1° que l'omission des formalités prescrites à peine de nullité par les lois de 1790-1791, pour les instances qui intéressent l'État, ne pouvait être couverte par le fait des administrateurs chargés de l'exercice de ces actions (Rej., 19 prairial an 11, aff. comm. de Pressigny). — V. Intervention.

158. 2° Que, sous la loi du 25 juill. 1793, une commission administrative de département avait encore qualité pour intenter, au nom de l'État, les actions relatives aux biens d'émigrés, et, par suite, pour acquiescer aux décisions intervenues, par la raison que cette loi n'avait point pour objet de mettre les actions domaniales dans les attributions exclusives des régisseurs de l'enregistrement (Rej., 26 fév. 1834, aff. Broissia). — V. Domaine de l'État.

159 3° Que l'acquiescement donné par le domaine en matière de biens d'émigrés était opposable à ces derniers (Cass., 24 avril 1826, aff. Dambiar). — V. n° 290.

160. Aujourd'hui, l'administration peut-elle valablement acquiescer à une décision rendue contre elle? La négative a été admise par l'arrêt de la cour de Paris du 31 juill. 1829, rendu dans l'affaire rapportée au numéro qui suit, et cette solution paraît devoir être admise dans le sens indiqué au n° 163, quoique au premier abord il semble douteux que l'administration du domaine puisse valablement acquiescer aux décisions rendues contre l'État, c'est-à-dire compromettre ainsi, d'une manière gratuite, une voie de recours qui est nécessaire pour sauvegarder les propriétés domaniales. — V. Domaine de l'État.

161. Toutefois, et dans la supposition que l'acquiescement que cette administration aurait donné à l'arrêté d'un préfet soit valable, si l'arrêté acquiescé a depuis été annulé par le ministre, sans que la décision de ce ministre ait été attaquée dans le délai, l'acquiescement est réputé non avenu (Cass., 21 nov. 1831) (4).

---

(1) (Peemans *C.* Tecmen.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir, résultant de ce que les demandeurs auraient volontairement payé les frais sans réserve ni protestation; — Attendu que les demandeurs ne reconnaissent pas le payement allégué, et qu'il n'est pas légalement justifié; — Attendu d'ailleurs qu'en admettant qu'il eût eu lieu de la manière énoncée en la lettre de l'huissier Deridder, du 5 sept. 1839, il serait inopérant pour fonder un acquiescement, parce qu'il aurait été fait par les frères Peemans sans le concours et le consentement de leurs créanciers délégués qui sont en cause; que dès lors il ne pourrait lier la masse desdits créanciers ni lui être opposé.

Du 25 juin 1840. - C. sup. de Bruxelles. - MM. Van Meenen, pr. - Defaveaux, rap. - Decuyper, av. gén., c. conf. - Verhaegen jeune, av.

(2) (De Villepoix *C.* comm. de Villy-Val-du-Roy.) — LA COUR; — Attendu que les faits articulés ne constituent point l'exécution dont les différents modes ont été indiqués dans l'art. 159 c. pr.; — Que, loin d'acquiescer aux jugements, le maire de Villy-Val-du-Roy a toujours protesté contre eux et contre l'action;

Attendu, d'ailleurs, que quand bien même, ce qui n'est pas, le maire de Villy-Val-du-Roy eût fait quelque acte qui pût être considéré comme consentement aux jugements rendus contre la commune, le maire ayant agi alors ou sans autorisation, ou en opposition formelle à une délibération du conseil municipal, ce consentement ne pourrait être opposé à la commune.

Du 6 nov. 1835. - C. de Rouen.

(3) (Commune de Leschaux.) — LA COUR; .... — Attendu que le maire de Leschaux ne fit les actes dont on induit l'acquiescement au jugement dont est appel, que sous toutes protestations et réserves de ses droits, spécialement de l'appel qu'il avait interjeté; — Qu'il s'agissait, en outre, de droits immobiliers; que ce maire, comme tout autre administrateur, ne pouvait obliger la commune qu'il représentait, qu'autant qu'il y aurait été autorisé dans les formes légales; qu'il ne l'avait point été et ne l'a pas été depuis; que les droits de la commune sont ainsi restés entiers; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 1er févr. 1828. - C. de Besançon, ch. temp.

(4) *Espèce :* (Préfet de la Seine *C.* Roucelle.) — En 1788, 1789, 1790, contrats par lesquels Monsieur, depuis Louis XVIII, concède au sieur Roucelle, à titre d'acensement, des terrains distraits du Luxembourg. — Depuis, l'État s'inscrit sur Roucelle, soit pour le prix restant dû, soit en vertu de la loi du 14 vent. an 7, sur les domaines engagés. — Roucelle, soit ses héritiers et représentants, présente un mémoire au pré-

162. Au surplus il faut, pour que l'acquiescement soit valable, non-seulement qu'il émane de la personne qui est le représentant légal de l'État, mais que cette personne agisse en vertu d'un pouvoir suffisant.

fet, dans lequel ils demandent la réduction de ces inscriptions comme excessives. — Instruction. — 10 août 1814, arrêté du préfet qui fixe provisoirement leur débet à 13,962 fr., et ordonne une expertise pour le fixer définitivement. — Cet arrêté est exécuté par le directeur des domaines, d'abord, en faisant opérer, le 10 déc. 1814, la réduction des inscriptions; ensuite en concourant à l'expertise.

A la suite de l'expertise, le préfet rend, le 30 sept. 1815, un nouvel arrêté qui fixe le débet définitif des héritiers Roucelle à 7,226 fr.; et, moyennant le payement de cette somme, les déclare propriétaires incommutables des terrains. — Ce second arrêté, signifié, le 20 oct. 1815, par la régie des domaines, avec commandement de payer, reçoit aussi exécution, soit par le *versement de la somme* déclarée due par les héritiers Roucelle, soit par la mainlevée et radiation des inscriptions prises.

Les héritiers Roucelle se regardaient comme investis irrévocablement : des cessions, des mariages avaient eu lieu sur la foi de ces actes, lorsque, par décision du 2 août 1820, le ministre des finances annula les arrêtés du préfet de 1814 et 1815, en se fondant sur ce que ces arrêtés ne sont que de simples avis subordonnés à l'approbation du ministre, laquelle n'avait pas eu lieu. — Le ministre ordonne aussi de poursuivre les représentants Roucelle en payement de 95,411 fr., comme détenteurs de domaines engagés. Ces derniers réclamèrent; ils se prévalurent notamment de l'exécution donnée aux arrêtés annulés; mais, par une seconde décision, qui n'a pas été attaquée, du 9 sept. 1825, le ministre confirma la première. — Alors la régie les poursuivit en payement des 95,411 fr. mis à leur charge. — Opposition. — On se prévaut de nouveau de l'exécution, et on soutient qu'elle a rendu la régie non recevable. — Le tribunal de la Seine rejette l'opposition. — Appel. — 31 juill. 1829, arrêt de la cour de Paris, qui infirme : « Attendu l'exécution donnée par le domaine aux arrêtés du préfet. »

Pourvoi du préfet de la Seine dans l'intérêt de l'État, 1° pour excès de pouvoir et empiétement sur les droits de l'autorité administrative, en ce que la cour royale n'aurait eu aucun égard à la décision ministérielle; qui avait annulé les arrêtés du préfet, lesquels, dès lors, ne pouvaient être la base d'aucune exécution, décision passée en force de chose jugée pour n'avoir pas été attaquée devant le conseil d'État; 2° pour incompétence, en ce que la cour avait statué sur le mérite des arrêtés du préfet, qu'il appartenait au ministre seul d'apprécier.

Pour les défendeurs, on s'est attaché à établir que la question discutée devant la cour royale et celle qui s'offrait à juger sur le pourvoi était celle de savoir si la régie, en exécutant les arrêtés du préfet, quand il dépendait d'elle de les attaquer, avait abdiqué son droit quel qu'il fût. — L'avocat a dit :

« Au premier abord, on pourrait être tenté de résoudre la question négativement. On se préoccupe, en effet, volontiers de cette idée que les diverses administrations instituées par l'État pour la direction de ses intérêts ou la gestion de son patrimoine, ne sont que des espèces de tutelles organisées sur une échelle plus vaste, et qu'elles sont, à ce titre, incapables de toutes aliénations, classe d'actes dans laquelle un acquiescement paraît rentrer. — Cependant, on se convainc bientôt qu'il y aurait erreur et inconvénient grave dans l'admission de cette conclusion rigoureuse.

» Que toute aliénation positive et directe soit interdite aux administrations qui exercent les droits de l'État, rien de mieux. Qu'elles ne puissent pas, de leur autorité privée, vendre un champ, un bois, une maison, rien de plus naturel. Car, quelle nécessité, en pareil cas, de faire fléchir le principe qui veut que le simple administrateur ne puisse disposer? — Mais il en est tout autrement, lorsqu'il s'agit de l'aliénation éventuelle et implicite qui peut résulter de l'acquiescement à une demande. D'abord, cette aliénation n'est rien moins que certaine, puisqu'elle n'existe pas du tout, si la demande était bien fondée : et l'on sent que ce cas sera communément le plus fréquent; car, les administrations, on le sait assez, ne pèchent pas par un excès de facilité : et si elles montrent habituellement une disposition, c'est celle d'opposer à toute réclamation des contestations souvent dénuées de motifs solides. — En outre, à supposer qu'il puisse arriver quelquefois que des droits réels se trouvent sacrifiés, par suite de l'admission de la doctrine de la possibilité de l'acquiescement, cet inconvénient, rare et médiocre, ne doit-il pas être subi, plutôt que l'inconvénient énorme et journalier qui résulterait de l'adoption du système opposé?

» Qu'arriverait-il dans ce système? Que l'État ne pourrait traiter aucune affaire à l'amiable : qu'il devrait, même avec la certitude d'une inévitable condamnation, faire un procès à l'occasion de toute prétention, même évidemment juste; qu'il lui faudrait, en outre, épuiser tous les degrés de juridiction; que, du tribunal de première instance, il devrait aller en appel, et d'appel en cassation, puisqu'il est manifeste que, tant qu'une voie reste ouverte, l'action n'est pas consommée. — Or, de bonne foi, de telles conséquences peuvent-elles être accueillies? Peut-on, raisonnablement, vouloir les faire passer dans la pratique? Non : et, dès lors, il faut rejeter le principe qui y conduit : il faut reconnaître que le droit d'acquiescement existe, parce qu'il est indispensable.

» C'est, au reste, ce qu'ont reconnu tous les auteurs, et leur doctrine est confirmée par une jurisprudence irréfragable. — M. Favard de Langlade, en son Répertoire, s'exprime en ces termes : « Il résulte nettement, de l'art. 443 c. pr., que la partie qui signifie un jugement sans protestation ni réserves, est réputée y acquiescer, et se rend non recevable à en interjeter appel... Et ce principe est vrai à l'égard *de la régie, de l'enregistrement* ou des contributions indirectes, comme de toute autre personne. — Arrêt de la cour de cassation, du 23 déc. 1807; ordonnance du roi, du 7 mars 1821. » On peut voir la théorie de cette matière, exposée par M. de Cormenin, *Quest. de droit adm.*, 2° édit., t. 1, p. 320.

Au surplus, la jurisprudence est, sur ce point, très-formelle, comme on en peut juger par la décision qu'on va lire : A l'occasion des biens qui avaient appartenu à M. le duc de Bourbon et à madame la princesse de Bourbon-Condé, sa sœur, un arrêté avait été remis contre le domaine, détenteur de ces héritages, par suite de l'émigration des propriétaires originaires. — Cet arrêté avait été exécuté par l'administration domaniale. — Revenus de l'émigration, le prince et sa sœur, substitués aux droits de la nation, voulurent attaquer cet arrêté. Mais une ordonnance royale, en date du 6 nov. 1817, les y déclara non recevables, « attendu que la décision du 22 brum. an 9 avait été exécutée et acquiescée par l'administration du domaine. »

» *Autre exemple.* — Un arrêté du conseil de préfecture était intervenu entre l'administration des domaines et un sieur Lafruylays. — Cet arrêté qui, en quelques chefs, donnait gain de cause à l'État, et, en quelques autres, à son adversaire, avait été acquiescé par celui-ci, dans une déclaration écrite; et le domaine avait accepté son acquiescement. — Le sieur de Lafruylays voulut ensuite en obtenir la réformation dans les chefs qui lui faisaient grief; et l'administration, à son exemple, attaqua aussi la décision. — Mais, par ordonnance du 5 févr. 1814, l'une et l'autre requêtes furent rejetées, en vertu du double acquiescement qui était intervenu. — Voici le motif de l'ordonnance, en ce qui touche l'administration : — « Considérant, enfin, que l'acquiescement donné par le suppliant a été accepté par la régie des domaines, et que cette acceptation *rend non recevable* à revenir, dans son intérêt, contre le règlement de compte arrêté entre les parties. »

» On n'essayera pas, sans doute, de combattre l'autorité de ces exemples dans la cause, en disant que, dans les espèces jugées par ces précédents, l'acquiescement avait été donné, non à une simple demande, mais bien à une décision; tandis que, dans l'espèce actuelle, eu égard à l'annulation des arrêtés du préfet, c'est une demande pure et simple qui a été acquiescée. — On sent que les principes sont les mêmes dans l'un et l'autre cas. Il n'y a point deux espèces d'acquiescement : témoin cette définition qui en est donnée par M. Favard, d'accord, en cela, avec tous les auteurs : « L'acquiescement est l'expression de la volonté de reconnaître la justice d'une demande, ou de se soumettre à un acte ou à un jugement. »

» Tout au plus, trouve-t-on, dans le cas où c'est une décision qui a été acquiescée, une garantie morale résultant de la décision même. — Mais cette garantie ne manque point dans l'espèce. Car, si les arrêtés du préfet peuvent avoir été légalement annihilés par le ministre, on ne peut s'empêcher d'y voir une considération puissante en faveur de l'acquiescement qu'ils ont déterminé. — Et, certes, on ne dit pas qu'ils ont été surpris ni légèrement rendus. Ils sont intervenus après des années de débats, après communication donnée au directeur des domaines, et l'arrêt lui-même déclare expressément qu'ils ont été précédés d'une discussion très-longue et très-minutieuse. » — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

La cour; — Vu l'art. 13 tit. 2 de la loi du 24 août 1790, et la loi du 16 fruct. an 3; — Attendu que les arrêtés rendus par le préfet de la Seine entre les héritiers Roucelle, les représentants Pellagot et le directeur des domaines, ont été annulés par deux décisions du ministre des finances; que la première de ces deux décisions, sous la date du 2 août 1820, fut notifiée les 7 et 11 juill. 1821, tant aux représentants Roucelle qu'aux représentants Pellagot; qu'à la vérité, ils formèrent opposition, le 18 du même mois, à cette décision; qu'ils proposèrent alors, devant le ministre des finances, comme ils l'ont fait devant l'autorité judiciaire, la fin de non-recevoir, tirée de l'exécution donnée par l'administration des domaines aux arrêtés pris par le préfet; que, néanmoins, par la deuxième décision rendue sur cette opposition, le 9 sept. 1825, le ministre des finances confirma la décision du 2 août 1820;

Attendu que les parties intéressées ne se sont pas pourvues au conseil d'État contre les deux décisions par lesquelles le ministre des finances avait annulé les arrêtés du préfet; — Que, dès que ces arrêtés avaient été annulés par les décisions, la cour royale ne pouvait pas admettre la fin de non-recevoir, qu'on faisait résulter de l'exécution des arrêtés du préfet, sans se mettre en opposition avec les décisions de l'autorité administrative supérieure, et avec les lois ci-dessus citées; — Qu'au lieu d'adopter une fin de non-recevoir déjà proscrite par les décisions du ministre, la cour royale était tenue de prononcer sur le fond des contestations en exécution de la loi du 14 vent. an 7; — Donne défaut contre Michel Carrier et casse.

Du 21 nov. 1831. — C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Vergès, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Teste-Lebeau, A. Chauveau et Dalloz, av.

Par exemple, on a déclaré que la signification faite par un préfet, sans ordre du ministre, d'un arrêté du conseil de préfecture contre lequel le ministre s'était pourvu, ne forme pas un acquiescement valable. « Louis-Philippe, etc.; — Vu la copie de l'arrêté attaqué, signifiée au sieur Fraixe, à la requête du préfet, par acte extraordinaire du 25 mai 1831; — Considérant, sur la fin de non-recevoir, qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'une demande en indemnité formée auprès de notre ministre de l'instruction publique et des cultes, à l'occasion de travaux qui devaient être payés sur le budget de son ministère, demande soumise au conseil de préfecture, d'après une décision de ce ministre; qu'il ne résulte point de la signification qu'elle ait été faite par son ordre, et que, dès lors, elle ne peut lui être opposée comme acquiescement. » (24 oct. 1832, ord. c. d'État.)

163. *Administrations publiques.* — Il existe auprès d'elles des conseils composés des administrateurs élevés qui ont l'exercice des actions domaniales; mais il n'est pas au pouvoir des agents inférieurs de ces administrations de les obliger par des acquiescements.

164. Ainsi est valable l'acquiescement donné par les administrateurs de la régie de l'enregistrement et des domaines (Cass., 23 déc. 1807, aff. Arbey).

165. Mais elle ne serait pas liée par l'acquiescement donné par un de ses agents inférieurs (un receveur), à moins qu'il ne fût muni d'un pouvoir spécial (Rej., 21 germ. an 12) (1). — V. Enregistrement.

166. A l'égard de l'administration des forêts, la loi est formelle; celle du 15-29 sept. 1791 (tit. 9) et le code forestier de 1827 (art. 159 et suiv.) posent d'abord en principe que l'exercice de toutes les actions et poursuites a lieu au nom et par les agents de l'administration; puis l'art. 183 c. for. porte: « Les agents ne peuvent se désister des appels, sans une autorisation spéciale de leur administration. » Ainsi, ils n'ont pas caractère pour intenter des actions à leur requête, et, à plus forte raison, pour acquiescer aux jugements qui ont été rendus dans les affaires qui concernent leur administration: celle-ci, par suite, a toujours la faculté de se pourvoir par les voies de droit, nonobstant l'acquiescement consenti sans son autorisation ou son mandat spécial.

167. Ainsi, par exemple, le versement fait par un délinquant, condamné, même sur la poursuite du receveur de l'enregistrement, sans la participation de l'administration forestière, de l'amende et des autres condamnations prononcées contre lui, ne peut être opposé à cette administration comme un acquiescement au jugement dont elle avait interjeté appel (Cass., 24 déc. 1824; aff. Columbat, v° Forêts; 22 oct. 1829, 1er mars 1839) (2).

168. *Ministère public.* — Le ministère public, en sa double qualité de représentant de la société et d'organe de la loi, se trouve, quant à l'acquiescement, dans une position exceptionnelle. Par suite du caractère dont il est revêtu, il ne lui est pas permis d'enchaîner son action par un acquiescement, quel qu'il soit, exprès ou tacite. Cela est vrai surtout en matière criminelle, car ne disposant point de l'action publique, il ne peut renoncer valablement au droit d'attaquer les décisions qui paraîtraient contraires à l'intérêt général. — C'est sur ce fondement que reposent les nombreux arrêts qui ont décidé que le ministère public peut appeler d'un jugement rendu conformément à ses conclusions. — V. plus bas sect. 4, et vis Action publ., Appel crim., Minist. publ.

169. Au civil, la même règle reçoit son application dans les causes communicables, alors que le ministère public agit comme partie jointe.

C'est ainsi qu'on a décidé, en matière disciplinaire (qui est, comme on sait, une matière civile), que la signification du jugement, faite sans réserve, et même avec ordre de s'y conformer, par le procureur du roi, ne rend pas ce magistrat non recevable à interjeter appel (Cass., 13 déc. 1824) (3).

---

(1) *Espèce:* — (Enreg. C. Hasseheyt.) — Un jugement du tribunal civil de Gand avait condamné l'administration de l'enregistrement à restituer au sieur Hasseheyt une somme de 293 fr. sur une plus forte somme perçue à l'occasion d'un acte de réméré. — Le receveur, auquel ce jugement avait été signifié, avait restitué les 293 fr., sans faire aucunes protestations ni réserves. — Les administrateurs se sont pourvus en cassation contre le jugement ainsi exécuté. Le sieur Hasseheyt leur a opposé une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement résultant de l'exécution volontaire qu'avait reçue le jugement attaqué de la part du receveur. — Jugement.

LE TRIBUNAL; — Attendu que la régie ne pourrait être liée par le fait de ses préposés inférieurs, qu'autant qu'ils auraient agi en vertu d'un mandat spécial qu'ils auraient reçu d'elle *ad hoc*, mandat qu'ils n'ont point reçu, et que le défendeur ne prétend pas leur avoir été par elle adressé; d'où il suit que le prétendu acquiescement qu'il oppose à la régie, n'ayant pas été volontaire, le pourvoi en cassation de celle-ci contre le jugement attaqué ne peut être écarté par l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, absolument inapplicable à l'hypothèse.

Du 21 germ. an 12.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Cochard, rap.

(2) 1re *Espèce:* — (Forêts C. Jaubert.) — LA COUR; — Sur les conclusions de M. Fréteau, av. gén.; — Vu les art. 159, 183, 210 et 211 c. forest.; — Attendu qu'aux termes desdits art. 159 et 183 les poursuites et les actions relatives aux délits ou contraventions en matière forestière ne peuvent être poursuivies que par l'administration des forêts, ou par les agents forestiers, et qu'encore, aucun désistement ou acquiescement ne peuvent être donnés aux jugements prononcés au préjudice de cette administration, sans son autorisation spéciale; — Attendu que les art. 210 et 211 du même code ne donnent aux receveurs de l'enregistrement et des domaines que le mandat de recevoir les amendes et les sommes provenant des condamnations; — Attendu que les diverses branches de l'administration publique sont confiées à des administrations distinctes, qui en exercent les actions séparément les unes des autres, et que le fait de l'agent de l'une d'elles ne peut produire, contre les poursuites de l'autre, et à raison des circonstances qui lui sont entièrement étrangères, la déchéance des actions dont l'exercice lui est réservé par la loi;

Attendu que les receveurs de l'enregistrement et des domaines, chargés de percevoir, seulement quand il y a lieu, les recouvrements en matière forestière, ne peuvent avoir aucune influence sur des poursuites qui sortent de leurs attributions, et que ces receveurs sont sans caractère pour représenter l'administration des forêts; — Qu'ainsi le versement fait par un délinquant, même sur la poursuite d'un receveur de l'enregistrement, à l'insu et sans la participation de l'administration des forêts, de l'amende et accessoires auxquels il aurait été condamné, ne peut être opposé à cette administration comme un acquiescement, de sa part, à un jugement dont elle avait interjeté appel; — Que, cependant, la cour royale d'Aix, sous le prétexte du versement forcé, fait par Jaubert, dans la caisse du receveur de l'enregistrement, du montant des condamnations prononcées par le tribunal correctionnel de Digne, a déclaré l'administration des forêts, quoique étrangère à ce versement, non recevable dans l'appel qu'elle avait interjeté dudit jugement; — En quoi la cour royale d'Aix a violé les art. 159 et 183 c. forest., et fait une fausse application des art. 210 et 211 du même code; — Par ces motifs, casse l'arrêt de la cour royale d'Aix, du 15 janv. 1829.

Du 22 oct. 1829.-C. G., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Dupaty, rap.

2e *Espèce:* — (Forêts C. Conte.) — LA COUR; — Vu les art. 159, 183, 210 et 211 c. for.; — Attendu que les différentes branches de l'administration sont confiées à des administrations distinctes qui en exercent les fonctions séparément les unes des autres, et que le fait de l'agent de l'une d'elles ne peut produire contre les poursuites de l'autre et à raison de circonstances qui lui sont entièrement étrangères, la déchéance des actions dont l'exercice lui est réservé par la loi; — Attendu que les art. 210 et 211 c. for., qui chargent les receveurs de l'enregistrement de percevoir, quand il y a lieu, dans l'intérêt de l'administration forestière, les amendes et condamnations prononcées à son profit, ne leur donnent aucun caractère d'où puisse résulter en leur faveur aucune influence sur des actions entièrement étrangères à leurs attributions; — Qu'ainsi le versement fait par un délinquant condamné, même sur la poursuite du receveur de l'enregistrement, sans la participation de l'adm. forestière, de l'amende et des autres condamnations prononcées contre lui, ne peut être opposé à cette administration comme un acquiescement de sa part à un jugement dont elle avait directement interjeté appel;

Que cependant le jugement attaqué, sur le motif du versement de l'amende et des condamnations prononcées contre Conte, a déclaré l'adm., tout étrangère qu'elle était à ce versement, non recevable dans l'appel par elle formé contre le jugement de condamnation; — Qu'en prononçant ainsi, le jugement attaqué a faussement appliqué les art. 210 et 211 c. for. et violé les art. 159 et 183 du même code; — Casse.

Du 1er mars 1839.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Fréteau, rap.-Hello, av. gén.-Chevalier, av.

(3) *Espèce:* — (Min. pub. C. Bazille.) — Depuis dix années, le sieur Bazille, notaire à Nîmes, avait été frappé de condamnations judiciaires, constatant le dérangement de ses affaires et des fautes commises dans l'exercice de ses fonctions. — En 1820, il vendit son office; mais le gouvernement refusa l'institution à l'acquéreur. Celui-ci demanda en justice, et obtint le remboursement de 17,000 fr., formant le prix de la vente. Un autre jugement condamna Bazille à 100 fr. d'amende, pour défaut d'approbation de plusieurs surcharges contenues dans ses actes; enfin une lettre du directeur des domaines le signala au procureur du roi comme débiteur de 5,000 fr. environ pour amendes ou doubles droits.

Dans ces circonstances, le procureur du roi le fit citer devant le tri-

Au reste, il a été jugé que lorsqu'il n'agit que comme partie jointe, il n'a pas qualité pour proposer d'office des fins de non-recevoir, que les parties n'auraient pas proposées; notamment celle tirée de l'acquiescement (Poitiers, 16 déc. 1829) (1).

170. A plus forte raison, le ministère public ne pourrait-il pas être lié par l'acquiescement consenti par les parties. Par exemple, la circonstance que les frais et l'amende prononcés contre un notaire auraient été reçus par la régie de l'enregistrement, sans réserve, mais sans le concours du ministère public, ne constitue pas une exécution de l'arrêt qui rende ce dernier non-recevable à l'attaquer en cassation (Rej., 27 août 1828, aff. Moral). — V. Amende.

ART. 3. — *Des matières dans lesquelles l'acquiescement n'est pas permis. — Ordre public.*

171. Les plus simples notions du droit révèlent qu'une différence essentielle doit exister entre les matières qui touchent aux intérêts privés et celles qui affectent l'ordre public ou les bonnes mœurs. L'acquiescement est, en thèse générale, admis dans les premières : il ne l'est pas dans les secondes, ce qui ne doit, au reste, être entendu qu'avec les restrictions indiquées au n° 173. C'est, comme on le sait, la règle qu'on retrouve dans presque toutes les applications du droit : c'est celle qui ressort notamment des art. 6 et 1131 c. civ., et qui ne reçoit aucune atteinte de la disposition générale des lois de la matière par lesquelles le législateur a attribué à l'acquiescement formel l'autorité de la chose jugée, sans distinguer la nature des intérêts sur lesquels il est intervenu. La distinction, en effet, résulte de la nature des choses, qui ne permet pas qu'il puisse y avoir d'acquiescement, c'est-à-dire de convention, là où toute convention est prohibée par la loi. C'est particulièrement à l'article Obligations, et en commentant les art. 1131 et suiv., qu'on indique les caractères, souvent bien difficiles à reconnaître, qui constituent l'ordre public ou les bonnes mœurs, ces matières qui asservissent le droit privé à leur empire, et devant lesquelles tombent, irritantes et vaines, les stipulations particulières : *jus publicum privatorum pactis mutari non potest.* Ici on se borne à rappeler les expressions de Portalis, Disc. prélim. du code, d'après lequel, « le droit public est celui qui intéresse plus directement le corps de la société que les particuliers, par opposition au droit privé qui intéresse au contraire plus directement les particuliers que la société. » Définition juste quoiqu'un peu générale, et à laquelle répond la théorie plus subtile encore des nullités substantielles ou radicales, et des nullités extérieures ou privées (V. aussi v° Oblig., chap. des Nullités); celles-ci susceptibles d'être couvertes au gré des parties qui pourraient s'en prévaloir, celles-là échappant à toute ratification de leur part. — L'acquiescement obéit aux mêmes règles. Vain et inefficace lorsqu'il lèse l'intérêt général, il élève une fin de non-recevoir contre tout recours par lequel on voudrait faire réformer une décision qui, sans porter une atteinte réelle à cet intérêt, ne blesse que des droits privés.

172. En dépit de toutes les règles, de toutes les précautions que le législateur a pu prendre pour sauvegarder les droits de la société, il est une considération qui exercera toujours la plus grande influence sur l'esprit des juges; c'est celle qui se puise dans l'absence de grief, de préjudice résultant pour une partie et pour l'ordre public, de l'acquiescement qui a été donné à une mesure. Or, cette considération se présente aux yeux des juges dans toutes les hypothèses où il leur apparaît qu'alors même qu'on retrancherait l'acquiescement, la solution en définitive ne saurait recevoir une autre conclusion que celle qu'elle a eue; c'est ce qui a lieu dans le cas, par exemple, où une dissolution de mariage, une séparation de corps étant prononcée par jugement qui a reçu des parties une exécution libre et notoire, celle des parties qui tente de revenir contre son acquiescement sous prétexte d'irrégularité de la décision acquiescée ou de vice de procédure, se trouve dans une telle situation, qu'elle ne saurait évidemment espérer que le débat, s'il se renouvelait, eût pour elle une autre issue. — Les juges se déterminent aussi à maintenir les effets de l'acquiescement lorsque d'une part il est manifeste à leurs yeux qu'il n'y a que sordide spéculation de la part de celle des parties qui, après une exécution loyale de la partie adverse, tente de faire tomber le jugement qui l'a justement frappée, et que, d'autre part, les actes d'exécution ont eu de tels résultats que les choses ont irrévocablement cessé d'être entières. — Ajoutons enfin que c'est surtout lorsqu'un long délai a suivi l'exécution donnée au jugement, que les réclamations en nullité de l'acquiescement sont reçues avec défaveur.

Si sérieuses que soient ces considérations en morale, on ne peut se dissimuler qu'en droit rigoureux elles ne sauraient avoir la même valeur. C'est sur une base plus juridique que nous aimerions à faire reposer la jurisprudence. Aussi verra-t-on que, parmi les décisions qui ont maintenu à l'acquiescement son efficacité, il n'en est pas qui se soient ouvertement fondées sur les considérations qu'on indique ici : elles se bornent à alléguer l'exécution comme élevant une fin de non-recevoir contre les attaques de l'acquiesçant. Or, un motif pareil n'est rien moins que légal dans les matières de la nature de celles qui sont ici en jeu, et il aurait besoin d'être appuyé de quelqu'une des considérations exprimées plus haut pour justifier les décisions auxquelles il sert de base.

---

bunal civil de Nîmes, et conclut à sa destitution. — Le 25 nov. 1823, le tribunal, voyant dans la conduite du sieur Bazille plus de faiblesse que d'immoralité ou d'improbité, et l'excusant par différentes circonstances qui indiquaient de la bonne foi, déclara n'y avoir lieu à prononcer la destitution, et se borna à l'avertir d'apporter par la suite plus de zèle, d'exactitude et de régularité dans ses fonctions, sous peine d'être livré à toute la sévérité des lois. — Le 9 déc. 1823, signification de ce jugement, à la requête du procureur du roi, à Mᵉ Bazille, afin qu'il n'en ignore, et qu'il ait à s'y conformer en tout son contenu. — Le 11 du même mois, acte d'appel à la requête du procureur du roi.

Le 7 janvier 1824, arrêt de la cour de Nîmes, portant : — « Attendu, en fait, que le procureur du roi a fait signifier, sans protestation et avec commandement de s'y conformer, le jugement dont il s'est ensuite rendu appelant; qu'en règle générale, une pareille signification doit être considérée comme un acquiescement au jugement, et une renonciation à l'appel, et rend par conséquent irrévocable l'appel postérieurement relevé; qu'il n'existe dans notre législation aucune disposition particulière qui affranchisse le ministère public, assignant en matière civile, de la règle générale ci-dessus établie. — Statuant sur le moyen préjudiciel, rejette l'appel. »

Pourvoi du procureur général près la cour de Nîmes, pour violation des principes, en ce que le ministère public a été déclaré non recevable dans son appel. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11 sur le notariat, l'art. 6 du titre préliminaire du code civil, et l'art. 2045 du même code; — Considérant que la loi du 25 vent. an 11 qui donne au ministère public et l'action en suspension ou destitution contre les notaires et la faculté d'appeler des jugements rendus sur l'exercice de cette action, intéresse éminemment l'ordre public; — Considérant que le jugement du tribunal de Nîmes, qui avait prononcé, en premier degré, sur la demande en destitution dirigée par le procureur du roi contre le notaire Bazille, a été attaqué d'appel dans le délai de la loi; — Que la cour royale de Nîmes ne pouvait pas se dispenser d'examiner le mérite de cet appel; que c'est mal à propos qu'elle a induit une fin de non-recevoir de ce que le jugement avait été signifié à la requête du procureur du roi, non-seulement sans réserve ni protestation, mais encore avec interpellation au notaire Bazille de s'y conformer, parce que le magistrat, chargé de la poursuite d'une action qui intéresse l'ordre public, ne peut ni abréger les délais que la loi fixe, ni renoncer aux facultés qu'elle lui donne; qu'ainsi, la cour royale de Nîmes a créé une fin de non-recevoir arbitraire, en considérant cette signification comme un acquiescement que le consentement le plus formel n'aurait pu lui-même opérer; d'où il suit que c'est par excès de pouvoir, et en violant l'art. 53 de la loi du 25 vent. an 11, et les art. 6 et 2045 c. civ., que la cour royale de Nîmes a déclaré non recevable l'appel interjeté par le procureur du roi de la même ville, et relevé par le procureur général; — Par ces motifs, donne défaut contre Bazille, non comparant, et, pour le profit, — Casse, etc.

Du 13 déc. 1824.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Quéquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.

(1) (Corderoi C. commune de Savigné.) — LA COUR; — Considérant que le sieur Corderoi n'a pas excipé, contre l'appel principal, de l'exécution par la commune de Savigné du jugement dont est appel; que, loin d'opposer une fin de non-recevoir contre cet appel, il s'en est, au contraire, prévalu pour déclarer un appel incident et pour soutenir qu'il y était recevable, quelque exécution qui eût été donnée audit jugement; — Considérant qu'aucunes conclusions tendant à ce que l'appel incident du sieur Corderoi fût déclaré non recevable n'ont été prises par la commune de Savigné; — Considérant que les fins de non-recevoir ne sont pas d'ordre public; que le ministère public, qui n'est que partie jointe au procès, n'a pu d'office proposer celles auxquelles les parties principales auraient renoncé....; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par le ministère public, et faisant droit sur l'appel incident, etc.

Du 16 déc. 1829.-C. de Poitiers, 1ʳᵉ ch.

173. On se tromperait, cependant, si l'on s'imaginait que, par cela qu'une décision est affectée de quelque vice tenant à l'ordre public, comme l'illégale composition du tribunal qui l'a rendue, l'incompétence du juge, ou même de ce que la convention litigieuse blesserait les règles établies dans le même ordre d'idées, ce jugement échapperait à tout acquiescement ou adhésion des parties. — A cet égard, une distinction doit être faite entre le cas où l'adhésion de celles-ci éteint tout murmure des organes préposés au maintien de l'ordre public, et celui où cette adhésion ne saurait être exécutée sans que ces derniers eussent à élever la voix, comme si le jugement avait statué sur l'état civil des citoyens, sur leur liberté, ou ordonné le maintien d'une stipulation illégale, comme le serait celle par laquelle un individu s'engagerait à faire la contrebande, à payer huit, dix, douze pour cent d'intérêts, à se livrer à des démarches pour corrompre des fonctionnaires publics. Valable dans la première hypothèse, l'acquiescement serait frappé de nullité dans la seconde. Ne perdons pas de vue, en effet, que l'acquiescement n'est, d'après ce qui a été dit plus haut, que le consentement d'une partie à une demande ou pollicitation qui lui a été précédemment faite par son adversaire; que le jugement qui l'a accueillie est déclaratif et non attributif du droit réclamé par celui-ci; que, dès lors, il importe peu que, sur une contestation d'intérêts privés, les juges aient méconnu des règles qui blessent indirectement l'ordre public; qu'il suffit que l'acquiescement ne porte atteinte, ni dans le présent ni dans l'avenir, à aucune de ces règles, pour qu'il doive obtenir toute autorité contre celui de qui il est émané. — Ce n'est, ce semble, que sous cette distinction qu'on doit admettre ce motif trop général d'un arrêt de la cour de cassation qu'il « n'est pas permis d'acquiescer aux décisions rendues sur des matières d'ordre public. » (Req., 2 janv. 1823, aff. Pion. — V. Oblig.) — Et c'est ce que la cour de Bruxelles a entendu proclamer très-manifestement lorsqu'elle a dit, quoique d'une manière trop générale aussi, « qu'aucune disposition de loi ne s'oppose à ce que des jugements intervenus sur des questions d'ordre public ne soient susceptibles d'acquiescement dans l'intérêt privé des parties. » (Bruxelles, 21 mars 1838, aff. Kob.). — V. n° 231.

174. Enfin, une cause non moins sérieuse de divergence se puise dans la nature des errements de procédure ou des jugements acquiescés. Lorsqu'il s'agit, par exemple, de préparatoires, de jugements interlocutoires ou préjudiciels, on conçoit que l'acquiescement donné de bonne foi à ces mesures, qui sont dans l'intérêt de l'administration de la justice autant que dans celui des parties, doit trouver les juges favorables à son maintien, surtout lorsque aucun droit ne se trouve compromis par cet acte.

175. Cependant, comme les procès doivent avoir un terme, il a été établi des délais après lesquels les jugements sont protégés par la chose jugée. Quelques auteurs ont vu, dans le fait de la partie condamnée qui laisse passer ces délais, un acquiescement par voie détournée, et de là ils ont conclu que, dès qu'il était permis d'adhérer *indirectement* à un jugement contraire à l'ordre public, l'acquiescement *direct* n'était pas moins valable. Mais c'est là une prétention qui n'a point été accueillie. Et, en effet, il est dans la société des droits qui s'acquièrent ou se perdent par le laps du temps, cette sorte de fatalité qui, dans l'intérêt d'une bonne administration judiciaire, protége les jugements et ne permet plus de les attaquer. — Dans l'ordre d'idées qui a fait établir les délais irritants, les déchéances et les forclusions, la volonté des parties n'a été l'objet d'aucune considération de la part du législateur : si elle agit, ce ne peut être que d'une manière accessoire ou indirecte, pour étendre, mais jamais pour raccourcir des délais susceptibles de compromettre, avant le terme tracé par la loi, des droits qui, par leur nature, échappent aux transactions des citoyens. Enfin les matières d'ordre public se règlent souvent d'après des principes admis en matière criminelle. Or, il n'entre dans l'esprit d'aucun jurisconsulte de soutenir qu'un condamné à la peine capitale ou à une peine infamante qui, par l'expiration du délai du pourvoi, voit se fermer irrévocablement devant lui tout recours en cassation contre l'arrêt qui le condamne, puisse, par un effet de sa volonté, abréger le délai du pourvoi ou même y renoncer, et hâter ainsi une exécution qui, dans les desseins du législateur, a dû se faire attendre pendant un temps déterminé.

176. Mais l'acquiescement, tout affecté qu'il soit de nullité, ne doit-il pas, au moins, être considéré comme l'équivalent d'une signification faisant courir les délais du recours contre la sentence, à partir du jour où il a été consenti? — V. sur ce point n° 207.

177. Après ces observations, nous allons passer en revue les matières diverses dans lesquelles les acquiescements interviennent le plus fréquemment. — Elles se rapportent à l'état civil des citoyens, à leur liberté, à la compétence, à l'irrégularité des procédures ou des jugements acquiescés, aux stipulations, etc.

178. *Question d'état.* — L'état civil des citoyens, comme leur liberté individuelle, touche à l'intérêt général de la société et à l'ordre public. Par suite, l'acquiescement, dans une matière de cette importance, ne peut lier les parties qui l'ont donné, si elles se trouvent encore dans les délais pour se pourvoir par les voies de droit contre les décisions intervenues. — Et il a été très-bien jugé que l'acquiescement à un jugement qui statue sur une question d'état est nul, une telle question étant d'ordre public (Rennes, 2 janv. 1822) (1). — Les auteurs sont unanimes sur ce point, qui est évident par lui-même (Merlin, Rép., v° Jugement, § 3, n° 6; Pigeau, t. 1, p. 488; Rolland de Vill., v° Acquiesc., n° 26; Bloche, *eod.*, n° 126); et c'est en ce sens qu'on décide que les matières relatives à l'état civil ne sont pas susceptibles d'être l'objet d'un compromis. — V. Arbitrage.

Mais que faut-il entendre par question d'état? Le *divorce*, qui brise le mariage, la *séparation de corps*, qui ne fait qu'en relâcher les liens, — l'*interdiction*, qui semble plutôt toucher à l'état de la personne, dans l'exercice privé de ses facultés intellectuelles, qu'à son état civil, — la nomination d'un *conseil judiciaire*, qui produit le même résultat, dans des limites moins étendues encore; — toutes ces matières intéressent-elles également l'état civil des citoyens? — On serait tenté d'admettre l'affirmative; car, dans toutes, l'état civil se trouve engagé, quoique à un degré, il est vrai, différent. Or, on verra que c'est de cette différence que procèdent les contrariétés qui, au point de vue d'une doctrine rigoureuse, sinon sous le rapport des spécialités, existent dans les décisions que les tribunaux ont eu à rendre sur ces matières.

179. *Mariage et filiation.* — Tout ce qui a trait au mariage, à la paternité et à la filiation, touche aux bases constitutives de la société. — On conçoit, dès lors, que les conventions faites en dehors des conditions tracées par la loi déclarative de l'état des citoyens, ne doivent pas être admises par elle. — Que des époux aient la prétention de briser, ouvertement, sous prétexte de nullité, un mariage légalement formé, que des individus aspirent à une filiation qui ne leur appartient pas, tout ce qui sera fait directement, par eux, dans ces buts divers, ne saurait enchaîner leur volonté qu'après l'expiration des délais que la loi a établis. Malgré la vigilance du ministère public, on doit craindre les surprises judiciaires, et l'on ne saurait oublier que, quoi qu'il arrive, que le mariage soit maintenu ou annulé, qu'un enfant perde ou obtienne la filiation à laquelle il prétend ou qu'on lui conteste, dans ces cas divers, c'est toujours l'état civil qui est en jeu, c'est-à-dire une matière qui ne tombe pas en convention privée.

Cependant il est des cas où les juges ont fait fléchir la rigueur de la règle; c'est lorsque, d'une part, une partie a, par ses actes, contribué, autant qu'il était en elle, à l'acquisition de la possession d'état qu'elle a cru devoir attaquer; c'est, d'autre part, lorsque l'attaque n'a, au fond, d'autre but que de dépouiller son adversaire des biens d'une succession dont elle lui a reconnu la légitime possession, et que la revendication paraît dirigée dans ce but de spéculation, plutôt que dans une préoccupation de famille. — C'est en ce sens qu'il a été jugé qu'un collatéral, en accréditant lui-même qu'une femme et ses enfants sont la veuve et les enfants du dé-

(1) (Pourbiet C. Le Bozec.) — LA COUR; — Vu la requête présentée...; — Attendu qu'il s'agit dans l'affaire qui fait l'objet de ladite requête d'une question d'état, sur laquelle, ainsi qu'en matière d'ordre public, les transactions ou tous actes qui peuvent y être assimilés, ne sont pas valables; qu'en conséquence, l'acquiescement que l'intimé prétend faire résulter contre l'appelant, d'un prétendu payement de frais fait par lui après l'appel relevé, ne pourrait, au cas même qu'il fût avoué, être valablement opposé audit appelant; — Déclare qu'il n'y a pas lieu à admettre les conclusions de ladite requête, etc.

Du 2 janv. 1822.-C. de Rennes, 1re et 2e ch. réunies.-M. Dupont des Loges, 1er pr.

funt, en gérant même leurs biens comme tuteur nommé par ce dernier, a pu être déclaré s'être rendu non recevable, par suite d'un tel acquiescement ou adhésion, à revendiquer contre eux les biens de la succession, en se fondant sur la nullité du mariage et de l'acte de légitimation des enfants (Req., 27 déc. 1831. — V. Mariage). — On aperçoit aisément que la cour s'est méprise lorsqu'elle a vu un acquiescement dans le fait dont il s'agit ici : c'est, en effet, d'une exécution volontaire, dans le sens de l'article 1338 c. civ., qu'il s'agissait, et même, sous ce rapport, les termes généraux de l'arrêt ne seraient pas exempts de critique, si la faveur que devaient inspirer la veuve et les enfants, mise en parallèle avec la situation défavorable où se trouvait le tuteur, manquant, après une longue exécution, à la foi que le défunt avait mise en lui, et attaquant une possession d'état qui était peut-être son œuvre, n'avait dû exercer la plus grande influence sur l'esprit du juge.

180. *Divorce.* — Quoique le divorce soit aboli aujourd'hui, les décisions qui le concernent ont encore leur importance, soit comme statuant sur des matières d'ordre public, soit comme des analogies qui peuvent être consultées en matière de séparation de corps. — On sait, en effet, que le divorce, en anéantissant les liens du mariage, modifiait ainsi de la manière la plus profonde l'état des citoyens et le sort de la famille.

181. En conséquence, malgré l'acquiescement donné à un jugement prononçant un divorce, on peut en appeler tant qu'on est encore dans les délais (Cass., 18 août 1807) (1).

182. Mais lorsqu'il s'agit de divorce par consentement mutuel pour incompatibilité d'humeur, la jurisprudence s'est relâchée de cette sévérité. Et, devant une exécution donnée au jugement, tant par la retraite des époux que par la liquidation et le partage de la communauté, elle ne s'est pas arrêtée à la demande en nullité fondée soit sur des irrégularités dans les procédures préliminaires, qui ont été d'ailleurs déclarées ne pas exister (Paris, 25 vent. an 13) (2);

183. ...Soit sur des irrégularités dans la procédure préliminaire et dans la prononciation du divorce (Req., 24 pluv. an 13 (3).

Ce dernier arrêt considère que l'art. 2046 c. civ., par exception à l'art. 6, autorise les transactions sur les intérêts civils et privés. D'où il semble résulter que c'est à ces termes que la question se résumait dans l'espèce, ce qui a dû paraître évident à la cour en présence de l'incompatibilité d'humeur bien constante des époux, qui rendait le divorce inévitable.

184. Il est bien certain, et Maleville, t. 4, p. 427, en fait aussi la remarque, que si le divorce était collusoire entre les parties, elles conserveraient respectivement le droit de l'attaquer. C'est l'application de la règle *quod simulatum fingitur non esse.* Le difficile, en telle matière, est de prouver la simulation.

185. À plus forte raison, l'acquiescement doit-il être déclaré valable s'il n'a fait que déterminer la préférence à accorder entre deux demandes en divorce, l'une de la femme pour incompatibilité d'humeur, l'autre du mari pour dérèglement notoire de sa femme. — Il a été décidé qu'en laissant son action non poursuivie pendant deux ans, le mari avait pu être déclaré avoir renoncé à son action, et acquiescé à celle de sa femme (Req., 4 juillet 1809, aff. Darracq). — V. Séparation de corps et Divorce.

186. *Séparation de corps.* — Quoiqu'elle soit moins absolue dans ses effets que le divorce, la séparation de corps n'en appartient pas moins aux questions qui touchent à l'ordre public, en ce qu'elle affecte et modifie l'état civil des personnes. D'ailleurs, la loi l'a placée sous sa protection et dans son domaine, en prohibant toute séparation volontaire des époux (c. civ. 307). — Il semblerait donc, d'après ce qui a été dit ci-dessus et d'après la nature de cette demande, que l'acquiescement n'est pas possible, et que le jugement qui prononce la séparation de corps ne peut acquérir l'autorité de la chose jugée que par l'expiration des délais de l'appel ou du recours en cassation, mais jamais par le consentement des parties. Or, cette proposition est loin d'être généralement admise.

---

(1) (Dame Mercier C. Ligeret.) — Arrêt (après délibéré). — LA COUR; — Attendu que, lorsque le traité du 2 prair. an 12 a été souscrit, la demanderesse se trouvait encore dans le délai d'appel; d'où il suit que le jugement par défaut du 27 germinal n'ayant pas encore acquis la force de chose jugée, la demanderesse n'était pas tenue de l'exécuter; — Que tout acquiescement suppose nécessairement une obligation contractée par celui qui acquiesce en faveur de la partie adverse, et par conséquent une convention, — Qu'il est de principe de droit public que les particuliers ne peuvent faire des conventions sur des questions d'État, telles que celles concernant le lien du mariage; — Qu'ainsi la cour d'appel de Besançon a violé ce principe, en admettant la fin de non-recevoir dont il s'agit, etc.; — Casse, etc.

Du 18 août 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Botton, rap.-Daniels, av. gén., c. conf.

(2) *Espèce :* — (Lavigne C. Vacher.) — Le 6 floréal an 11, le sieur Lavigne et la dame Vacher, son épouse, font prononcer leur divorce par consentement mutuel. Le lendemain ils liquident leur communauté et en partagent les biens. — En ventôse an 12, la dame Vacher a demandé la nullité du divorce, en se fondant sur de prétendues irrégularités qui auraient été commises dans les actes préliminaires de la poursuite. Son but n'était pas de se réunir au sieur Lavigne, au moyen de cette annulation qu'elle sollicitait, car en même temps elle demandait qu'après que le tribunal aurait admis la nullité, il prononçât sa séparation de corps d'avec le sieur Lavigne, à raison de sévices dont elle alléguait que celui-ci s'était rendu coupable envers elle antérieurement à sa retraite de la maison conjugale. Le vrai mobile de la conduite de la dame Vacher était d'obtenir, en la supposant encore existante, un nouveau partage de la communauté, au moyen duquel elle aurait eu les trois quarts des biens. — Le 21 messidor an 12, jugement qui prononce la nullité du divorce, et déclare en même temps la dame Vacher quant à présent non recevable dans sa demande en séparation de corps.

Appel par Lavigne. Il soutient la dame Vacher non recevable dans sa demande en nullité, attendu que le divorce a reçu toute son exécution par la liquidation et le partage de la communauté. Il fait observer que la nécessité de protéger la tranquillité des familles et la stabilité des fortunes fait un devoir aux tribunaux d'adopter les fins de non-recevoir qui repoussent toute attaque dirigee contre le divorce une fois consommé. Ils doivent être, ajoute-t-il, très-sévères lorsqu'il s'agit de rompre un mariage; mais aussi quand il est rompu, l'intérêt de la société exige qu'ils ne le soient pas moins à en maintenir la dissolution, surtout si, comme dans l'espèce, l'antipathie subsiste plus que jamais entre les époux, et que l'un d'eux n'attaque son divorce que pour satisfaire de vils intérêts pécuniaires et nullement pour se rejoindre à son époux. En pareil cas, s'il était vrai que quelques formes eussent été violées antérieurement à la prononciation du divorce, les tribunaux ne devraient voir là que des nullité relatives qui auraient été couvertes par le consentement mutuel des époux et par l'exécution qu'ils auraient simultanément donnée à leur divorce. Cet acte est trop important pour qu'il soit permis de s'en jouer. Les motifs qui ont dirigé la dame Vacher seraient d'ailleurs à eux seuls une injure suffisante pour autoriser le sieur Lavigne à faire prononcer le divorce, si les époux n'étaient déjà pas désunis. — L'appelant soutient au surplus que les nullités alléguées par la dame Vacher n'existent point, et que toutes les règles ont été observées avant la prononciation du divorce. — Arrêt.

LA COUR; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Lavigne du jugement rendu au tribunal civil de Mantes, le 21 messidor dernier; — Attendu que le divorce dont il s'agit a eté prononcé par consentement mutuel; que les formalités voulues par la loi du mois de sept. 1792 ont été remplies; et que d'ailleurs le divorce a été pleinement et formellement exécuté de part et d'autre; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Lavigne des condamnations contre lui prononcées; au principal, déclare Marie-Françoise Vacher non recevable dans sa demande.

Du 25 vent. an 13.-C. de Paris.-MM. Séguier, 1er pr.-Try, sub., c. conf.

(3) *Espèce :* — (Boelher C. Schunck.) — En l'an 10, sur la demande de la dame Schunck, le divorce fut prononcé entre elle et le sieur Boehler, son mari, pour cause d'incompatibilité d'humeur et de caractère. — Après avoir, dans différents actes, reconnu la validité de ce divorce, le sieur Boelher en a demandé la nullité, prétendant que les actes préliminaires et même la prononciation du divorce n'étaient pas réguliers. — Arrêt de la cour de Trèves, qui rejette sa demande, attendu que les moyens de nullité étaient sans fondement, et que le mari a pu et voulu renoncer au droit qu'il avait de contester les effets civils du divorce de sa femme. — Pourvoi pour violation de l'art. 6 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en ajoutant à la considération de la non-application des lois invoquées par le demandeur aux actes par lui attaqués, celle de l'approbation par lui donnée à la régularité de ces actes, et même celle de la reconnaissance par lui faite dans d'autres actes publics, de la qualité de femme divorcée, à celle qui a fait prononcer le divorce d'avec lui, la cour d'appel n'a pas violé l'art. 6 c. civ., qui, en défendant de déroger par des conventions particulières à l'ordre public et aux bonnes mœurs, et bornant sa défense à ce qui concerne ces objets d'intérêt public, a voulu permettre l'effet des reconnaissances et celui des transactions sur l'intérêt civil et privé, ce qu'il a formellement exprimé dans l'art. 2046, et ce que la loi transitoire de floréal an 11 a spécialement appliqué au divorce; — Rejette.

Du 24 pluv. an 13.-C. C., sect. req.-M. Muraire, 1er pr.

D'abord, il convient de distinguer les errements de procédure plus ou moins vicieuses et les jugements préparatoires ou interlocutoires, de ceux qui prononcent la séparation de corps. L'acquiescement à ces derniers ne nous paraît pas licite; tandis que nous croyons qu'il doit être admis à l'égard de ceux-là; alors qu'il n'en résulte aucun grief véritable pour celui qui a acquiescé; et qu'ainsi l'ordre public n'a pu en recevoir qu'une atteinte très-indirecte.

187. Ainsi, l'acquiescement à des actes de procédure qui ont été faits en faveur de l'acquiesçant élève une fin de non-recevoir contre l'appel par lui formé (Bruxelles, 29 janv. 1806) (1). — Cela ne paraît pas moins légal qu'équitable.

188. Ainsi, l'acquiescement résultant du concours du défendeur à l'enquête ordonnée sur les conclusions du demandeur est valable et élève une fin de non-recevoir contre l'appel du jugement qui a ordonné cette mesure (Bruxelles, 5 juill. 1809, aff. D.. — V. Enquête). — L'intérêt de cette décision, quant à la thèse générale de la validité de l'acquiescement en matière de séparation, n'est que de faible importance 1° parce que l'arrêt ne l'a point motivée, du moins au point de vue qu'on examine ici; 2° parce qu'il s'agit, dans l'espèce, d'une mesure interlocutoire.

189. Mais si c'est au jugement de séparation lui-même que l'acquiescement a été donné, la thèse change: l'acquiescement est nul comme portant sur un intérêt d'ordre public. (Conf. Colmar, 8 août 1833, aff. X. — V. Contr. de mar.) — Le même principe se lit dans un arrêt rendu en matière de désistement (Caen, 13 déc. 1826, aff. Benard. — V. Désist.), et l'on tire argument d'un arrêt du 2 fév. 1823, aff. Pion, rapporté v° Oblig., qui a annulé l'obligation pour renonciation expresse au pourvoi en cassation contre un jugement de séparation de corps.

Toutefois, il a été rendu depuis, contrairement à cette jurisprudence, un arrêt qui décide que l'acquiescement non collusoire entre les parties à un jugement qui prononce une séparation de corps, acquiescement résultant de l'exécution de ce jugement par la liquidation des droits et reprises de la femme, est valable (Req., 21 août 1838) (2).

Cette dernière décision, qui trouve appui dans un arrêt de la chambre civile, lequel déclare valable le désistement d'une opposition à un jugement par défaut prononçant la séparation de corps (Cas., 26 août 1827, aff. Couturier. — V. Désist.), repose sur le motif « que l'exécution des jugements rendus en cette matière doit être assimilée à l'exécution volontaire de tout autre jugement et peut constituer une fin de non-recevoir contre l'appel. » — Ce motif ne saurait être décisif, à nos yeux; car s'il l'est en matière de séparation, il doit l'être en toute autre touchant à l'ordre public. Or, c'est là une proposition qu'on n'oserait pas soutenir. — On peut, il est vrai, invoquer, dans le sens de la validité de l'acquiescement, l'ordonnance du 16 mai 1835, qui renvoie les demandes en séparation aux audiences ordinaires. — Mais cette ordonnance, outre qu'elle ne pourrait déroger à la loi, et surtout à une loi d'ordre public, n'a eu pour objet que d'accélérer l'expédition des affaires, et ne peut dès lors fournir aucun argument à la thèse qu'on critique ici.

190. A plus forte raison, l'acquiescement est-il affecté de nullité, s'il est donné à un jugement de séparation de corps, rendu par un juge incompétent (Bruxelles, 15 fév. 1827). — V. Séparat. de corps.

191. *Interdiction. — Prodigue.* — La capacité des citoyens est réglée par le législateur; il ne leur est pas permis de l'étendre ou de la restreindre hors des cas et sous des conditions autres que celles qu'il a fixées. C'est aussi ce que pensait Merlin, lors de l'arrêt du 7 déc. 1808, rapporté v° Interdiction, lorsqu'il disait : « Est-ce donc de la volonté des particuliers que dépend leur état? Est-il au pouvoir d'un particulier majeur de renoncer à sa capacité?... Non; l'état, la capacité des citoyens ne sont soumis qu'à la loi; elle seule peut les en priver; elle seule détermine les causes qui leur en font encourir la privation... » La capacité des hommes échappe donc à leurs stipulations, à leurs arrangements privés, car elle tient éminemment à l'ordre public; et s'il en est ainsi à l'égard des majeurs jouissant de leurs droits, à combien plus forte raison doit-on le décider à l'égard des individus interdits ou poursuivis en interdiction? En effet, si ceux-ci ont été interdits, ils sont incapables d'acquiescer; s'ils ont échappé à l'interdiction, il ne leur est pas permis de se constituer en état d'incapacité.

Cependant, on peut citer contre cette doctrine un arrêt qui a déclaré valable le désistement d'un appel interjeté contre un jugement d'interdiction (Bordeaux, 3 juill. 1829, Désist.); mais cette décision ne nous paraît pas, d'après les motifs qu'on vient d'exprimer, devoir être suivie. — Enfin, relativement aux arrêts des 7 sept. 1808 (Cass., aff. Galli) et 4 août 1831 (Poitiers, aff. Deshoullières), qu'un recueil a indiqués comme décidant la question en sens contraire, c'est-à-dire dans le sens de la nul-

---

(1) (Dame Dereidder C. son mari.) — LA COUR; — Attendu que l'appelante, quant au défaut d'avoir présenté sa demande au bureau de conciliation, vient arguer de son propre fait, en quoi elle n'est pas recevable; qu'au surplus, tout ce qui constitue la procédure civile actuelle a été observé en première instance, et ce qui s'y est fait de plus n'a pu nuire aux droits ou aux moyens de l'appelante, vu que le tout s'y trouve fait en sa faveur, et qu'elle y a acquiescé par son silence; qu'il résulte de là que l'appelante est sans grief à cet égard; — Ordonne d'articuler les griefs au fond, etc.

Du 29 janv. 1806.-C. d'app. de Bruxelles.

(2) *Espèce:* — (Gas C. sa femme.) — La dame Gas introduisit, devant le tribunal civil de Marseille, une demande en séparation de corps contre son mari, pour excès, sévices et injures graves. Celui-ci, sous le prétexte qu'il avait alors son domicile à Nîmes et qu'il avait saisi le tribunal de cette ville d'une demande aux mêmes fins contre son épouse, opposa un déclinatoire à l'action de cette dernière. — Mais, le 4 août 1834, jugement du tribunal de Marseille, confirmé sur l'appel du sieur Gas, qui rejette son déclinatoire. — Le 10 décembre suivant, jugement par défaut du même tribunal qui admet la dame Gas à la preuve des sévices et injures graves. — L'enquête eut lieu, et le mari n'y comparut pas, quoique dûment appelé. Enfin, le 21 juill. 1835, autre jugement par défaut faute de plaider, qui prononce contre le sieur Gas la séparation de corps et de biens. — Par acte du 9 décembre suivant, le mari et la femme procédèrent, en exécution du jugement de séparation, à la liquidation des droits et reprises que cette dernière avait à exercer.

Cependant, après cette exécution volontaire du jugement dont il s'agit, le sieur Gas en interjeta appel.

Le 14 déc. 1837, arrêt de la cour d'Aix qui, après avoir constaté que la séparation de corps n'a pas été concertée entre les parties, déclare l'appel non recevable en ces termes: « Attendu, en droit, que l'acquiescement résultant de l'exécution volontaire d'un jugement rend la partie qui l'a ainsi exécuté non recevable à attaquer ce jugement par la voie de l'appel, et que ce principe de justice doit être appliqué aussi bien aux jugements prononçant la séparation de corps qu'à tous autres; qu'à la vérité, l'acquiescement à la demande en séparation ne pourrait être accepté par les premiers juges comme base de leur décision, puisque alors ils ne feraient qu'homologuer une séparation de corps volontaire, ce qui serait une violation de l'art. 307 c. civ.; mais qu'il en est tout autrement de l'acquiescement donné à une décision judiciaire rendue en connaissance de cause sur des preuves légales, et prononçant définitivement la séparation de corps; — Que ce jugement est susceptible, comme tout autre, d'acquérir l'autorité de la chose jugée, et par les mêmes moyens, sans que l'art. 307 c. civ. y porte aucun obstacle; — Qu'en effet, et bien qu'il s'agisse d'une matière intéressant l'ordre public, la faculté d'appel ne concerne que le droit privé de la partie, qui est libre d'en user ou de s'en abstenir; — Que si elle peut acquiescer tacitement au jugement, en laissant écouler le délai de l'appel, il n'y a point de raison de lui interdire l'acquiescement plus direct résultant de l'exécution volontaire pendant le cours du délai de l'appel; — Que cette exécution n'est alors qu'un hommage rendu à la sagesse de la décision des premiers juges, et qu'il est impossible d'y voir une atteinte portée à l'ordre public. »

Pourvoi du sieur Gas pour fausse application des principes en matière d'acquiescement et violation des art. 6, 1131, 1133 et 307 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'à la différence des demandes en divorce, les demandes en séparation de corps doivent, aux termes de l'art. 307 c. civ., être intentées, instruites et jugées de la même manière que toute autre action civile; — Qu'il suit de là que l'exécution, sans concert frauduleux, des jugements rendus en cette matière, doit être assimilée à l'exécution volontaire de tout autre jugement, et peut constituer une fin de non-recevoir contre l'appel que voudrait interjeter l'époux qui a exécuté le jugement; — Que l'arrêt attaqué, en le décidant ainsi et par suite en rejetant comme non recevable l'appel interjeté par le sieur Gas du jugement qui prononçait, pour excès, sévices et injures graves, la séparation de corps et de biens d'entre lui et Justine-Eugénie Icard, sa femme, parce que le sieur Gas avait, sans fraude et sans concert préalable avec sa femme, exécuté ce jugement, loin de violer les principes de la matière et les articles invoqués, en a fait, au contraire, une juste et saine application; — Rejette, etc.

Du 21 août 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Brière-Valigny, rap.-Hervé, av. gén., c. conf.-Godard, av.

lité de l'acquiescement, ils n'ont pas eu cette question à résoudre, et se bornent à poser le principe que l'interdiction affectant l'état des citoyens est une matière d'ordre public. — V. n° 193, et Interdict.

192. Et, ce qui est dit à l'égard du jugement d'interdiction, s'applique aussi au jugement qui relève un individu de l'interdiction qu'il a encourue. On ne peut pas plus, par convention privée, donner à un individu une capacité qu'il n'a pas, que lui en ôter une qu'il possède.

C'est en ce sens qu'il est dit, dans les motifs d'un arrêt de la chambre des requêtes, que l'acquiescement donné par un tuteur à un jugement qui avait relevé un individu de l'interdiction prononcée contre lui, est sans effet, « parce qu'il s'agissait d'une matière d'ordre public. » (Req., 14 juin 1842, aff. d'Arguesse.) — V. Interd.

193. Enfin, c'est d'après la considération, que cette matière intéresse l'ordre public, qu'il a été jugé que le ministère public est recevable à appeler d'un jugement qui, conformément à ses conclusions, a ordonné la mainlevée d'une interdiction qu'il avait d'abord provoquée (Poitiers, 5 août 1831) (1).

194. *Prodigue.* — La nomination d'un conseil judiciaire au prodigue, quoiqu'elle ait moins d'influence que l'interdiction sur l'état civil, est de même nature; aussi doit-elle, d'après la jurisprudence, être jugée en audience solennelle, comme question d'état (V. Tribunaux et Dict. gén., supp., v° Aud. sol., n° 6-2°). La décision qui contient dation d'un tel conseil ne peut donc être l'objet d'un acquiescement, et c'est à tort, suivant nous, qu'il a été jugé que le prodigue n'est pas recevable à interjeter appel du jugement qui lui a nommé un conseil judiciaire, alors qu'il y a acquiescé (Turin, 4 janv. 1812, aff. Rossi. — V. Interdict.); et c'est en vain qu'on dirait que lorsque, sur la provocation des parties intéressées, une telle nomination a eu lieu, rien ne s'oppose à ce que le prodigue acquiesce à une décision qui, prononcée en connaissance de cause, d'après les enquêtes et contre-enquêtes, et sur le débat contradictoire des parties, présente ainsi une garantie de sagesse et de maturité propre à dissiper tout danger. C'est là une considération qui ne saurait infirmer la règle.

195. *Les droits politiques*, de même que ceux de citoyen et les questions d'État, touchent à l'ordre public. Par conséquent, on ne pourrait pas se prévaloir, contre un individu, d'actes dans lesquels il se serait reconnu étranger, pour refuser de l'inscrire, par exemple, sur la liste électorale. Il sera donc toujours permis à cet individu de revenir contre ces actes, en justifiant qu'il ne se trouve réellement dans aucun des cas où la loi enlève l'exercice des droits politiques; la raison en est que des conventions particulières ne peuvent priver une personne de son état politique, pas plus que de son état civil, qui n'est pas, en effet, sa propriété privée. — C'est donc avec raison qu'il a été décidé qu'on ne peut opposer à un Français, ou à un étranger naturalisé Français, des actes ou acquiescements d'où l'on prétend induire qu'il a renoncé à cette qualité (Amiens, 12 et 14 fév. 1824). — V. Droits civils et politiques.

196. *Discipline.* — Les matières disciplinaires sont dominées par le principe d'ordre public, sous ce double rapport, que la discipline est essentielle au maintien des corps constitués dans l'État, et que, par les peines qu'elle prononce, elle affecte à la fois la liberté et l'honneur des citoyens. — Le ministère public ne serait donc pas lié par l'acquiescement qu'il aurait donné en semblable matière (Cass., 13 déc. 1824, aff. Bazille). — V. n° 169.

197. *Contrainte par corps.* — L'art. 2063 c. civ., en défendant aux magistrats de prononcer la contrainte par corps et aux Français de la *consentir*, hors des cas expressément déterminés par la loi, annonce assez que cette matière, qui touche au bien le plus précieux de l'homme, la liberté, est essentiellement d'ordre public. La conséquence qui découle de là, c'est que l'acquiescement aux décisions qui prononcent la contrainte est atteint de nullité (V. les arrêts, n°s 199 et suiv.), et c'est aussi ce qui, à quelques rares exceptions près (Paris, 2 juin 1827 (2); Toulouse, 28 janv. 1831, aff. Soulié. V. n° 214), est généralement reconnu par les tribunaux, dont les auteurs n'ont fait que reproduire la doctrine. — V. Merlin, Quest., v° Contr. par corps; Coin-Delisle, de la Contr. par corps, p. 34; Rolland, v° Acquiesc., n° 19.

198. On peut objecter contre cette doctrine que la contrainte par corps n'est qu'un accessoire de la condamnation, un mode de coercition imaginé dans le double intérêt, et de la bonne foi qui est l'âme du commerce et de la sécurité dans les transactions ordinaires de la vie, à l'effet d'obliger soit les négociants à acquitter plus scrupuleusement leurs dettes, soit les citoyens à se surveiller plus scrupuleusement, afin de ne pas encourir des condamnations susceptibles d'entraîner la contrainte; que, comme accessoire, elle est soumise à la même loi que les dispositions principales du jugement, et qu'il répugne à la raison que ce qui n'a qu'un caractère consécutif, que ce qui ne joue qu'un rôle tout à fait secondaire dans les prescriptions de la justice, soit sujet à une voie de recours particulier et privilégié, alors que la force du dernier ressort ou de la convention ne permettent pas de rouvrir le débat sur le fond du litige. La preuve, continue-t-on, que la contrainte par corps n'est pas, du moins au point de vue qui nous occupe ici, une matière d'ordre public, c'est que l'art. 2060, n° 5, permet aux cautions des contraignables par corps de s'y *soumettre*, bien qu'elles ne fassent pas le commerce. Quelle preuve plus évidente que l'assujettissement à la contrainte par corps peut être l'objet d'une convention privée!

Il faut répondre à ces objections : 1° que la contrainte par corps n'est un accessoire proprement dit ni des engagements commerciaux, ni des jugements qui en assurent l'exécution; que c'est un mode particulier de coercition autorisé dans certains cas par le législateur et qui a ses règles spéciales; que de là il suit qu'il n'est permis ni de s'y soumettre ni de la prononcer dans des cas autres que ceux limitativement indiqués par la loi; 2° qu'en cas d'extension abusive de ses dispositions, il fallait aux citoyens un recours que les tribunaux auraient emprunté par analogie à l'art. 425 code de pr., s'il n'avait pas été indiqué par les règles ordinaires du droit; qu'aussi l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 n'a fait que se conformer à ces règles lorsque, pour mettre un terme à la controverse sur ce point, il a dit que « dans les affaires où les tribunaux civils ou de commerce statuent en dernier ressort, les dispositions de leurs jugements relatives à la contrainte par corps *seront sujettes à l'appel;* » 3° qu'en présence des termes si significatifs de cette dernière loi, qui autorise l'appel au chef de la contrainte par corps, alors que les autres chefs sont jugés en dernier ressort, il n'est plus permis de renouveler la distinction sur l'accessoire et le principal ni de prétendre qu'on peut, par acquiescement ou convention, paralyser une voie de recours si distinctement déterminée dans un intérêt d'ordre public; 4° que la disposition de l'art. 2060, § 5, relative aux cautions, loin de venir à l'appui de la thèse contraire, fournit un argument contre elle; qu'en effet, d'après l'art. 2011 c. civ., la caution est tenue de satisfaire à l'obligation si le débiteur n'y satisfait pas, et si le cautionnement

(1) (Min. publ. *C.* Deshoulières.) — LA COUR; — Considérant, sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, que l'acquiescement à une action lors du jugement qui y statue, ou après la prononciation du jugement avant l'expiration du délai de l'appel, est le résultat ou de la reconnaissance de la légitimité de l'action, ou d'une convention sur ce qui en fait l'objet; que, pour donner valablement un pareil acquiescement, il faut avoir la libre disposition des droits à raison desquels l'action a été formée; — Qu'une demande en mainlevée d'interdiction judiciairement prononcée intéresse l'ordre public et qu'elle n'est susceptible d'aucune convention; — Que la reconnaissance de la légitimité d'une demande de cette espèce faite en jugement par le procureur du roi, ne peut porter atteinte aux droits de la société; qu'elle n'est que la manifestation de son opinion personnelle, qui ne le lie même pas et ne fait point obstacle à ce qu'il attaque, par les voies de droit, dans les délais déterminés par la loi, la décision rendue conformément à son opinion, pour faire rectifier l'erreur qu'il avait lui-même partagée...

Du 5 août 1831.-C. de Poitiers.

(2) *Espèce :* — (Chantreau *C.* Deschamps.) — 20 mai 1826, jugement par défaut du tribunal de commerce de Paris, qui condamne la veuve Chantreau, et par corps, à payer une lettre de change qu'elle avait acceptée en qualité de marchande publique. — Le 11 juin suivant, cette veuve déclare acquiescer au jugement et promet de l'exécuter dans un délai fixé. — Depuis, elle en interjette appel, au chef seulement qui la condamne par corps; elle soutient qu'elle n'est point marchande publique, et que son acquiescement ne peut lui nuire, étant de principe qu'on ne peut stipuler la contrainte par corps hors des cas déterminés. — Arrêt.

LA COUR, — Considérant que, par son acquiescement, la femme Chantreau a reconnu sa qualité de marchande publique, met l'appel au néant.

Du 2 juin 1827.-C. de Paris, 1re ch.-M. Amy, pr.

est indéfini, il s'étend à tous les accessoires de la dette (art. 2016); qu'il était donc à craindre, sous un double rapport, que la caution d'un contraignable ne fût assujettie à la voie rigoureuse de la contrainte par corps contre son intention, d'abord parce qu'elle est tenue de la dette comme le débiteur principal, ensuite, parce qu'on pouvait être porté à regarder la contrainte comme un accessoire de la dette; que c'est dans la vue de prévenir toute erreur à cet égard, et par une faveur toute particulière pour la liberté des citoyens, que le législateur a voulu que cette caution ne pût être contrainte par corps qu'autant qu'elle s'y serait expressément soumise.

199. Il suit donc de là que 1° l'acquiescement ne fait pas obstacle à ce que, avant comme depuis la loi du 17 avril 1832, l'acquiesçant, s'il est encore dans le délai, interjette appel du chef du jugement relatif à la contrainte par corps (Florence, 9 janv. 1810; Rouen, 15 nov. 1825 et 5 nov. 1827; Pau, 10 fév. 1836; Nancy, 5 août 1837; Paris, 26 oct. 1837; Caen, 10 janv. 1838; Paris, 28 mai 1839; 8 août 1839, aff. G....) (1). — V. n° 210.

2° Que l'exécution d'un arrêt qui prononce illégalement la contrainte par corps ne rend pas non recevable le pourvoi en cassation, alors qu'on a fait des réserves au sujet de ce pourvoi, qui était déjà formé (Cass., 24 janv. 1842, aff. navire les Trois Frères). — V. Contrainte par corps.

---

(1) 1re *Espèce*:—(Papanti C. Thedeschi.)—Dans l'espèce, le sieur Papanti ayant formé opposition à un jugement par défaut qui avait ordonné un compte, se borna à proposer la distraction de quelques articles et reconnut que la contrainte par corps avait dû être prononcée contre lui.—Le jugement fut confirmé, mais sur l'appel en ce dernier chef, — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'en matière de liberté individuelle, les fins de non-recevoir résultant de l'acquiescement des parties ne doivent pas être admises, puisqu'il n'est pas en leur pouvoir, même par l'effet d'un consentement exprès, d'étendre le moyen coercitif de la contrainte personnelle, aux cas non prévus par la loi; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir, etc.

Du 9 janv. 1810.-Cour d'app. de Florence, 1re sect.

2e *Espèce*: — (Bonvoisin C. X...) — LA COUR; — Attendu que nul ne peut, en France, aliéner sa liberté et se soumettre à la contrainte par corps hors les cas où elle est autorisée par la loi;

Qu'ainsi, l'individu devenu majeur ne peut valablement ratifier une contrainte par corps illégalement prononcée contre lui en minorité; que l'acte de ratification du 10 sept. 1823, opposé à Bonvoisin, ne peut donc se soutenir, et est d'ailleurs absolument nul, faute de contenir les énonciations requises par l'art. 1338 c. civ., spécialement celle relative à la contrainte par corps; qu'il n'est pas contesté que le tribunal saisi de la question de la validité de l'emprisonnement était compétent pour connaître de celle concernant la validité de l'acte de ratification; — Qu'il est indubitable que le tribunal a fait une juste application des principes en rejetant l'acte de ratification du 10 sept.; — Attendu que, cet acte écarté, le jugement du 22 juill. 1823 reste seul et tombe de lui-même au chef contesté, non-seulement à cause du vice de nullité radicale dont il est infecté, mais encore parce que, rendu par défaut, ce n'est que le 21 sept. 1825 qu'il a reçu son premier acte d'exécution par l'emprisonnement de Bonvoisin, et qu'alors il a dû et doit être considéré comme non avenu, du moins au chef de la contrainte par corps, faute d'exécution dans les six mois, aux termes de l'art. 156 c. pr. civ., et par les autres motifs du jugement de première instance; — Confirme.

Du 15 nov. 1825.-C. de Rouen, 1re ch.-M. Eude, pr.

3e *Espèce*: — (Feret C. Levillain.) — LA COUR; — Attendu que le payement fait par Feret des frais de procédure et d'une somme de 500 fr. à valoir sur la dette est un acquiescement formel au jugement au chef des condamnations civiles, mais n'en opère aucun à l'égard de la contrainte par corps; que, lors même que Feret aurait consenti, dans l'espèce, à l'exécution sur lui de la contrainte par corps, cet acquiescement serait nul, d'après l'art. 2063 c. civ....; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par l'intimé, déclare l'action compétemment traduite devant le tribunal de commerce; au principal, met l'appellation au néant,... sauf au chef de la contrainte; compense les dépens....

Du 5 nov. 1827.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Eude, pr.-Gesbert, av. gén.

4e *Espèce*: — (N...)— LA COUR;— Attendu, sur la fin de non-recevoir contre l'appel, prise des actes d'acquiescement, qu'aux termes de l'art. 2063 c. civ., tout acte dans lequel on stipule la contrainte au corps, hors des cas déterminés par la loi, est essentiellement nul; qu'il est également de règle qu'on ne peut faire, par une voie détournée, ce qu'on ne peut faire directement. Or, comme il est certain que, si l'on pouvait renoncer par des acquiescements volontaires à la faculté de faire réformer des jugements prononçant la contrainte au corps, hors des cas déterminés par la loi, le résultat en serait que la contrainte au corps pourrait être exercée hors de ces cas, en vertu de conventions imposées par des créanciers à des débiteurs malheureux, il s'ensuit que de tels acquiescements ne peuvent être un obstacle à ce que la voie de l'appel soit ouverte pour vérifier si la contrainte au corps a été mal à propos autorisée, et, dans ce cas, pour faire réformer, sous ce rapport seulement, les jugements qui l'ont prononcée; —Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 10 fév. 1836.-C. de Pau.-M. Dartigaux, pr.

5e *Espèce*: —(Briguel C. Picard.)— LA COUR; — Attendu que l'exercice de la contrainte par corps tient essentiellement à l'ordre public; que hors les cas spécialement déterminés par la loi, la liberté des citoyens ne peut être l'objet d'une convention valable, qu'ainsi l'acquiescement donné par l'appelant au jugement qui le condamne par corps n'est pas un obstacle à l'appel, si, d'ailleurs, l'appelant ne se trouve dans aucun des cas où la contrainte par corps peut être prononcée; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir.

Du 5 août 1837.-C. de Nancy, 1re ch. civ.-MM. de Metz, 1er pr.-Fabvier, proc. gén.-Welche et Antoine, av.

6e *Espèce*:—(Bimbard C. Lebel.)—Le sieur Bimbard avait été condamné à payer, par corps, un billet de 300 fr. — Il fut arrêté, et il acquiesça au jugement dont il a interjeté appel un mois après, se fondant sur l'incompétence du tribunal, attendu qu'il n'était pas commerçant, et qu'il n'avait pu, par suite, être condamné par corps. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 2063 c. civ., hors les cas déterminés par la loi, il est défendu à tout Français de consentir des actes entraînant la contrainte par corps; — Qu'ainsi, l'acquiescement opposé à Bimbard ne peut prévaloir; — Au fond: — Considérant que la qualité de négociant n'est pas justifiée en la personne de Bimbard; — Infirme...; décharge Bimbard de la condamnation par corps prononcée contre lui, le jugement au surplus sortissant effet.

Du 26 oct. 1837.-C. de Paris, ch. vac.

7e *Espèce*: —(Fauche C. David.) — LA COUR;—Considérant que, par deux jugements rendus par défaut, l'un par le tribunal de commerce de Lisieux, le 21 avril 1837, l'autre par le tribunal de commerce de Vimoutiers, le 19 mai même année, Fauche père et Fauche fils ont été condamnés, solidairement et par corps, à payer à David, marchand à Lisieux, deux billets montant à 3,000 fr. chacun; — Considérant que c'est mal à propos que David prétend que Fauche a acquiescé aux deux condamnations prononcées par ces jugements, parce que les lettres de Fauche, qu'il produit et desquelles il veut faire résulter cet acquiescement, ne peuvent s'appliquer à ces condamnations, et qu'elles sont relatives à une somme de 3,000 fr. que Fauche doit à un sieur Lemagnen, qui est en rapport d'affaires avec David; — Que, d'ailleurs, si cet acquiescement existait, il pourrait valoir en ce sens qu'il rendrait inattaquables les condamnations pécuniaires, mais que, quelque formel qu'il fût, il n'enlèverait point à Fauche la faculté d'interjeter appel au chef de la contrainte par corps, et cela par une raison bien simple, c'est que l'acquiescement résulte toujours d'une convention expresse ou tacite, et que les conventions ne peuvent avoir pour objet que les choses qui sont dans le commerce; que telle n'est pas la liberté;—Considérant que le 12 sept. 1837, en temps utile, Fauche porta l'appel des deux jugements rendus contre lui les 21 avril et 19 mai précédents, soutenant, ce qui est reconnu par David, que les deux billets qui font l'objet de ces jugements ont été souscrits solidairement par lui et par son fils, au profit de la dame Ursel, pour le payement d'un immeuble qu'elle a vendu à ce dernier; — Que, dès lors, ces billets ont une cause purement civile et ne peuvent entraîner la contrainte par corps; — En rejetant la fin de non-recevoir opposée à l'appel, ordonne que Fauche sera mis sur le champ en liberté, etc.

Du 10 janv. 1838.-C. de Caen, 4e ch.-M. Pigeon de Saint-Pair, 1er pr.

8e *Espèce*: — (Sirieys C. Pelletier.) — LA COUR; — Statuant sur l'appel interjeté par Sirieys de Mairenhac de deux jugements par défaut, rendus par le tribunal de la Seine, le premier le 4 déc. 1838, le second, le 31 août de la même année; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à l'appel du jugement du 4 décembre: — Considérant qu'il est de principe que l'acquiescement du débiteur à un jugement prononçant contre lui la contrainte par corps ne peut le priver du droit d'attaquer ce jugement au chef de ladite contrainte, puisqu'il est interdit à toute partie de se soumettre à cette voie d'exécution, hors les cas prévus par la loi; — Qu'il suit de là que l'acquiescement donné par Sirieys de Mairenhac, le 24 janv. 1839, au jugement du 4 déc. 1838, devant être considéré comme nul et de nul effet en ce qui concerne la contrainte par corps, ne peut élever une fin de non-recevoir contre l'appel interjeté par ladite partie le 3 mai 1839, c'est-à-dire dans les trois mois de la signification du jugement qui lui avait été faite le 12 avril précédent (à fin de contrainte par corps);

En ce qui touche le jugement du 31 août 1838: —Considérant que si ce jugement a été signifié au débiteur le 18 janv. 1839, antérieurement à l'acquiescement, cette circonstance ne peut modifier ni restreindre le droit qu'avait Sirieys de Mairenhac de l'attaquer par la voie de l'appel; qu'en effet ce n'est point de la signification du jugement par défaut que doit courir, aux termes de la loi, le délai accordé à la partie condamnée pour former opposition ou appel; que la faculté d'attaquer un jugement par défaut existe pour la partie condamnée jusqu'à la connaissance acquise par

200. L'acquiescement ne fait pas obstacle non plus à ce que, s'il s'agit d'un jugement par défaut, rendu contre une partie n'ayant pas avoué, l'acquiesçant soit encore recevable à y former opposition au chef relatif à la contrainte par corps (Req., 7 avril 1824, aff. Drouet, V. n° 241; Paris, 19 déc. 1832 et 26 juin 1838) (1).

201. Ceci fait plus de difficulté, comme on va le voir. — On connaît la disposition des art. 158 et 159 c. proc., relatifs aux jugements par défaut rendus contre les parties qui n'ont pas constitué d'avoué; une signification du jugement ne suffit point pour faire courir contre elles le délai de l'opposition; cette opposition est recevable jusqu'à l'exécution du jugement par l'un des modes indiqués dans l'art. 159, c'est-à-dire lorsqu'il « y a quelque acte duquel il résulte nécessairement que l'exécution du jugement a été connue de la partie défaillante. Et à partir de cette exécution connue, le délai d'appel commence à courir contre cette partie. Or, l'art. 159 n'est pas limitatif dans l'énumération qu'il fait des actes qui emportent exécution du jugement; et, d'ailleurs, au nombre de ces actes se trouve le payement des frais. Si donc, c'est d'un tel payement que résulte l'acquiescement qui a été donné au jugement par défaut prononçant la contrainte par corps, il s'élève naturellement la question de savoir si ce payement ne fait pas cesser le délai d'opposition — Les arrêts qu'on vient de rapporter, jugent que la voie d'opposition ne se trouve point compromise par l'acquiescement, et, sans examiner la question de savoir si un tel acte ne doit pas être considéré comme l'un des actes d'exécution dont parle l'art. 159, ils le tiennent comme nul et non avenu, quant au chef relatif à la contrainte par corps. — La rigueur logique va certainement jusque-là. Entre les actes d'exécution exigés par l'art. 159 pour arrêter le délai de l'opposition et donner cours au délai d'appel, on doit distinguer ceux qui émanent de la partie condamnée, de ceux qui sont le fait de la partie qui a gagné son procès. Ceux-là, véritables actes d'acquiescement, sont sans influence sur les voies de recours, lorsque le jugement blesse directement l'ordre public, tandis que ceux-ci mettront un terme à l'opposition et feront courir le délai de l'appel, de même que le ferait la signification d'un jugement contradictoire.

202. La controverse ne s'en est pas tenue là; elle est entrée bien vite dans le champ des subtilités. Ainsi, on a prétendu que si la contrainte par corps a été prononcée légalement, c'est-à-dire si elle l'a été dans un cas où elle est autorisée par la loi, l'acquiescement devrait rendre non recevable l'appel, même au chef relatif à la contrainte. — Mais c'était là une pure équivoque. La disposition de l'art. 20 de la loi de 1832 est générale, et d'ailleurs une distinction entre le cas où la contrainte est légale, c'est-à-dire autorisée par la loi, et celui où elle ne l'est pas, n'est point possible, puisque précisément la question sera toujours de savoir s'il y a légalité ou illégalité dans la disposition qui la prononce. C'est aussi ce que la cour de Paris a pensé, sans doute, lorsqu'elle a déclaré recevable l'appel qu'un étranger, non admis à établir en France son domicile, avait interjeté d'un jugement prononçant la contrainte par corps et auquel il avait acquiescé. — Voici les motifs de son arrêt, conçu malheureusement en termes trop généraux pour donner un grave appui à l'opinion qui vient d'être exprimée : « Considérant, y est-il dit, que toutes transactions sur la contrainte par corps sont prohibées par la loi; qu'il suit de là que l'acquiescement ne peut avoir effet quant aux dispositions du jugement attaqué, qui compromettent la liberté du débiteur. » (Paris, 21 avril 1838, aff. Houseal.) — V. Contr. par corps.

203. Toutefois, la question est encore soumise à la controverse, et il a été jugé que l'acquiescement au jugement qui prononce la contrainte par corps dans un cas prévu par la loi (en matière de lettre de change) rend l'appel non recevable même en ce chef (Limoges, 24 déc. 1840) (2).

204. Une question de même nature est celle de savoir si, lorsque la contrainte par corps n'a été prononcée que par suite d'une *erreur*, par suite de la qualification de commerçant faussement attribuée à une personne qui, loin de réclamer, a pris elle-même cette qualité dans le cours de l'instance, l'acquiescement est également sans effet quant au chef qui prononce la con-

---

elle de l'exécution dudit jugement, et que l'acquiescement n'entraîne pas nécessairement cette connaissance; — Qu'ainsi, le fait de la signification de ladite sentence étant indifférent dans la cause, le principe posé plus haut, d'après lequel l'acquiescement qui a suivi ladite signification ne peut rendre l'appel non recevable quant au chef de la contrainte par corps, doit encore recevoir son application; — Rejette les fins de non-recevoir, etc.

Du 28 mai 1839.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Berville, av. gén.

9e *Espèce* : — (G.... C. Mainbourg.) — Du 8 août 1839.-C. de Paris, 2e ch.-Décision conforme. — V. n° 210.

(1) 1re *Espèce* : — (Boode C. Cartier.) — Le sieur Boode avait souscrit des billets à ordre causés valeur reçue en marchandises. Ces billets furent protestés faute de payement, et le sieur Cartier, tiers porteur, obtint du tribunal de commerce de Paris deux jugements par défaut autorisant la contrainte par corps. Le sieur Boode, pour échapper aux poursuites et obtenir un délai jusqu'au 1er mars 1832, souscrivit un acquiescement aux deux jugements dont s'agit, les reconnut exécutoires, même par corps, et renonça à tous moyens de les attaquer. — Poursuivi de nouveau à l'échéance du terme convenu, le sieur Boode forma opposition aux deux jugements de défaut en vertu desquels on agissait contre lui. — Mais le 7 juin 1832, jugement du tribunal de commerce qui le débouta de son opposition, par le motif qu'il avait acquiescé.

Appel contre ces trois jugements, et le 14 août 1832, arrêt par défaut qui décharge Boode de la contrainte par corps, les jugements au résidu sortissant effet : — « Considérant qu'il n'est pas justifié que Boode soit négociant, et que les billets dont il s'agit soient actes de commerce; — Que l'acquiescement dont on excipe serait nul, aux termes de la loi, quant à la contrainte par corps. » — Opposition du sieur Cartier, qui soutient que le tribunal de commerce avait reconnu à Boode la qualité de commerçant, et que, par son acquiescement, sans réserve, il se l'était lui-même appropriée : que si, en principe, il n'est pas permis de faire des stipulations sur la contrainte par corps, cependant il doit en être différemment pour le cas où un individu, par son acquiescement à la décision d'un tribunal dont il se reconnaît justiciable, accepte la sentence même dans l'énonciation de la qualité qui le rend contraignable par corps. — Le sieur Boode répond qu'il n'est point négociant; qu'il ne dépend pas d'un individu de consentir l'aliénation de sa liberté hors les cas spécifiés par la loi (c. civ. 6 et 2063); qu'il y a nullité d'ordre public. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Reçoit Cartier opposant à l'arrêt par défaut du 14 août 1832, et par les motifs dudit arrêt, le déboute de son opposition; ordonne que ledit arrêt sera exécuté selon sa forme et teneur.

Du 19 déc. 1832.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Debérain, pr.-Miller, av. gén.-Pinard, av.

2e *Espèce* : — (N... C. Moreau.) — La cour; — Considérant que N... a pu former opposition aux jugements prononçant contre lui la contrainte par corps, malgré son acquiescement auxdits jugements; — Infirme le jugement du tribunal de commerce; évoquant le principal, reçoit N... opposant, et considérant qu'il résulte des documents de la cause que N... était agent d'affaires et conséquemment contraignable par corps; — Ordonne que les jugements de condamnation du tribunal de commerce seront exécutés selon leur forme et teneur, etc.

Du 26 juin 1838.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Pécourt, av. gén.-Gaudry et Dupin, av.

(2) (Mathieu C. Verdier.) — La cour; — Attendu que Mathieu a été assigné devant le tribunal d'Ussel, par exploit du 10 sept. 1839, pour s'y voir condamner par corps à payer le montant d'une lettre de change par lui souscrite; — Que, par jugement du 2 oct. suivant, le tribunal, jugeant commercialement, et considérant que la demande était fondée sur une lettre de change non contestée, condamne Mathieu, par défaut et par corps, au payement de cette lettre de change; — Attendu que le 2 nov. suivant, par acte privé, dûment enregistré, Mathieu déclara acquiescer au jugement par défaut rendu contre lui au profit de Verdier père et fils, promettant de l'exécuter dans toute sa forme et teneur, et renonçant à toute voie d'opposition et d'appel; — Attendu que, malgré cet acquiescement formel et cette renonciation, Mathieu a cru devoir former opposition à ce jugement, dont il a été débouté par décision du 16 sept. dernier rendue encore par défaut contre lui; — Attendu que c'est en cet état qu'il a interjeté appel devant la cour; — Qu'évidemment, cet appel est non recevable, puisque, par son acquiescement au jugement du 2 oct. 1839, qui le condamne au payement de la lettre de change qu'il avait souscrite, il reconnaissait tout à la fois la sincérité de cette lettre de change, et, par suite, que la demande de Verdier père et fils, ayant eu pour objet un engagement de commerce, avait pu valablement entraîner contre lui la contrainte par corps; — Qu'ainsi il ne pouvait se pourvoir par la voie de l'appel contre une condamnation prononcée dans les termes de la loi, et à laquelle il avait acquiescé dans toute son étendue; que, s'il est vrai en général qu'on ne peut se soumettre volontairement à la contrainte par corps, et que ce principe prenne sa source dans des motifs élevés d'ordre et d'intérêt public, ce principe ne saurait être applicable, lorsqu'une partie a acquiescé volontairement à un jugement ayant prononcé la contrainte par corps dans un cas déterminé par la loi, comme dans l'espèce; — Par ces motifs, déclare la partie de Jouhanneaud non recevable dans son appel; etc.

Du 24 déc. 1840.-C. de Limoges, 3e ch.-MM. Garaud, pr.-Mallevergne, av.-gén.-Jouhanneaud et Barny, av.

trainte par corps. — Bien que quelques arrêts aient décidé, dans un cas pareil, que le défaut de réclamation de la partie couvrait la nullité tirée de l'*incompétence* du tribunal de commerce, nous pensons que, sous le point de vue de la contrainte, cette circonstance est sans influence. Autrement, on arriverait, par ce moyen indirect et détourné, à violer la prohibition de la loi; ce qui ne peut exister lorsqu'il s'agit d'une nullité d'ordre public. — On objecterait en vain que c'est par le fait même de la partie, que c'est par son silence, par son consentement à être considérée comme commerçante, que la contrainte a été prononcée, et que, par conséquent, il ne doit plus lui être permis de répudier une qualité qu'elle a consenti à recevoir.—En effet, consentir à passer pour commerçant, alors qu'on ne l'est pas, et donner ainsi contre soi l'exercice de la contrainte par corps, ou bien acquiescer à la contrainte dans un cas où elle ne devrait pas être prononcée; c'est également violer la prohibition de la loi; c'est, on le répète, faire indirectement ce qu'on ne pouvait faire directement. Aussi, approuvons-nous sans réserves les décisions suivantes qui se sont prononcées dans le sens de cette opinion (Paris, 12 juill. 1825; Bordeaux, 21 déc. 1825) (1). — Seulement, le défaut de qualité de commerçant ne pourra présenter une ouverture à cassation, si on ne l'a pas fait valoir devant les premiers juges. Mais cela tient à d'autres principes. — V. Cassation.

205. Dans un autre ordre d'idées, il a été jugé que le fait d'un individu, déclaré en faillite, d'avoir déféré à son arrestation, ordonnée conformément à l'art. 455 c. com., ne le rend pas non-recevable à attaquer, plus tard, le jugement qui l'a mis en faillite. — « LA COUR; — Attendu que la mesure d'arrestation prononcée par le tribunal de commerce de Meaux, d'après la faculté qui lui en était donnée par l'art. 455 c. com., est purement précautionnelle et ne préjuge rien sur la nature des droits respectifs des débiteurs et créanciers, — D'où résulte qu'en déférant à cette mesure, Dumay n'a point élevé de fin de non-recevoir contre les recours de droit ouverts à son profit; — Rejette. » (16 juin 1812.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.-Aff. Dumay.)

206. De ce que, dans la matière qui nous occupe, l'acquiescement ne nuit pas à la partie qui l'a consenti, laquelle peut toujours appeler du chef relatif à la contrainte par corps, tant qu'elle est encore dans le délai, ne serait-ce pas exagérer les conséquences de ce principe, que de prétendre que l'acquiescement doit profiter à cette partie, et, par exemple, qu'il a pour effet de proroger les délais de l'appel ou de l'opposition au jugement qui lui a été signifié? — Evidemment oui. Ce délai ne cesse pas de courir contre l'acquiesçant à partir de la signification qu'il a reçue et dont l'effet n'a pu être paralysé par l'adhésion qu'il a donnée au jugement (Paris, 11 mars 1839) (2). Il serait, effectivement, injuste autant qu'irrationnel, que la partie qui a obtenu la condamnation perdît tout à la fois, par un fait qui lui est étranger, et le bénéfice de l'acquiescement et celui de sa signification. Que l'acquiescement ne profite pas à cette partie, on le conçoit, puisque l'ordre public s'y oppose; mais l'équité ne s'oppose pas moins, ce semble, à ce qu'il lui préjudicie; ce qui arriverait manifestement si, après l'avoir entretenue dans une trompeuse sécurité, il avait encore pour résultat d'anéantir les effets de la signification par laquelle elle avait voulu faire acquérir au jugement l'autorité de la chose jugée. — Au reste, s'il pouvait rester quelque doute sur le point qu'on examine ici, il suffirait de remarquer que la partie qui a obtenu le jugement se trouverait dans une véritable impasse, et que la partie condamnée n'aurait qu'à déclarer ou notifier un acquiescement pour proroger à son gré les délais de l'appel et détruire les effets de la signification qu'elle aurait reçue.

207. On vient de voir que l'acquiescement ne doit pas nuire à la partie qui a obtenu le jugement. Mais on demande s'il peut lui profiter et, par exemple, s'il fait courir les délais de l'appel ou de l'opposition en sa faveur, à partir du jour où il a été consenti, et cela en l'absence de toute signification du jugement à l'acquiesçant? — On ne le pense pas, en thèse générale; et il faudrait des circonstances toutes particulières, un accord bien caractéristique de la part des parties à cet égard, pour qu'un tel effet pût être attribué à l'acquiescement. — Il a néanmoins été jugé que l'acquiescement, quoique nul au chef de la contrainte par corps, suffit pour faire courir les délais d'appel (Paris, 10 oct. 1839) (3). — Mais ce n'est qu'en donnant une valeur à ce qui est radicalement nul, à l'acquiescement aux matières d'ordre public, qu'on a pu arriver à cette conséquence. — En un mot, c'est à la

(1) 1re *Espèce:* —(Ve Lemaire C. Lelizeux.)— LA COUR; — Considérant qu'un jugement rendu en premier ressort peut être attaqué par la voie de l'appel, soit pour le tout, soit pour partie seulement des dispositions; qu'ainsi la veuve Lemaire est recevable à interjeter appel sur le chef de la contrainte par corps, quoique son appel ne porte pas sur la condamnation pécuniaire, que son acquiescement lui interdisait d'attaquer; — Considérant, en effet, que le système contraire, qui n'est fondé sur aucun texte de loi, serait immoral, en ce qu'il obligerait l'appelant à attaquer, d'une manière simulée, la partie du jugement dont il reconnaîtrait lui-même la justice, pour parvenir à la réformation de la seule partie qui lui semblerait injuste;

Considérant que l'art. 2063 c. civ. défend à tout Français de consentir, hors les cas déterminés par la loi, des actes dans lesquels la contrainte par corps serait stipulée, et qu'il est de principe qu'on ne peut faire indirectement ce qu'on ne pourrait faire directement; — Considérant que si la veuve Lemaire n'est ni marchande, ni étrangère, l'acquiescement au jugement du 17 janvier 1823, souscrit par elle, le 20 mars suivant et enregistré, valable, quant à la condamnation pécuniaire, doit être considéré comme n'existant pas, quant à la contrainte par corps, puisqu'à cet égard, il équivaudrait à un acte par lequel elle se serait soumise à la contrainte par corps, hors les cas déterminés par la loi; d'où il suit que ledit acquiescement ne forme point obstacle à l'appel interjeté par la veuve Lemaire; — Considérant, en fait (ici l'arrêt énumère les circonstances desquelles il résulte que la veuve Lemaire n'est ni étrangère ni marchande); — Considérant qu'en supposant que la veuve Lemaire eût elle-même écrit les mots, *marchande commissionnaire*, à la suite de ses acceptations, il y aurait encore lieu d'appliquer l'art. 2063 c. civ., et qu'ainsi la partie de Groullard (Lelizeux) ne doit point être admise à la preuve du fait qu'elle articule, met l'appellation et les jugements dont est appel au néant, mais seulement en ce qu'ils ont prononcé contre la veuve Lemaire la contrainte par corps; émendant, quant à ce, ordonne que la veuve Lemaire sera mise en liberté.

Du 12 juill. 1825.-C. de Paris.-MM. Cassini, pr.-De Broé, av. gén., c. conf.-Gaudry, av.

2e *Espèce:* — (Renaud C. Lopès et Muscat.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 2063 c. civ. défend à tout Français de consentir à la contrainte par corps, hors les cas formellement déterminés par les lois; qu'il n'est pas prouvé que Jean Renaud soit négociant ou marchand, et que le billet par lui souscrit ait été fait pour une opération de commerce; que, dès lors, la loi ne l'assujettissait pas à la contrainte par corps, pour le payement de cet effet négociable, et que son acquiescement volontaire au jugement par défaut, qui l'avait condamné même par corps à payer ledit billet, ne pouvait avoir aucun effet, relativement au chef qui ordonnait ce genre de contrainte; qu'il ne formait pas une fin de non-recevoir contre l'opposition de Jean Renaud envers ce chef dudit jugement, et qu'en adoptant cette fin de non-recevoir, le tribunal de commerce de Bordeaux a maintenu et confirmé une soumission volontaire à la contrainte par corps, hors des cas où les lois autorisent de la stipuler ou de la prononcer; — Faisant droit de l'appel interjeté par Jean Renaud, tant du jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 20 juill. 1825, dans le chef qui prononce contre lui la contrainte par corps, que du jugement rendu par le même tribunal, le 11 nov. suivant, sans s'arrêter à l'acquiescement de Renaud, en ce qui touche ledit chef et à la fin de non-recevoir; — Met ledit appel au néant; émendant, etc.

Du 21 déc. 1825.-C. de Bordeaux.-MM. Ravez, 1er pr.-De Chancel et Grangeneuve jeune, av.

(2) (André.) — LA COUR; — Considérant que les jugements dont est appel ont été signifiés à André le 16 avril 1831; — Qu'il y a formellement acquiescé le 15 déc. de la même année; — Que, s'il n'a point perdu, par le seul fait de son acquiescement, le droit d'attaquer lesdites sentences au chef de la contrainte par corps, il ne résulte pas non plus de cet acquiescement une prolongation indéfinie du délai de l'appel; — Considérant que l'appel interjeté par André est du 4 mars 1839, postérieur, par conséquent, de plusieurs années soit à la signification desdits jugements, soit à l'acquiescement susdaté; — Déclare l'appel non recevable.

Du 11 mars 1839.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Berville, 1er av. gén.-Doré et Horson, av.

(3) (Dumoulin C. Albaret.) — LA COUR; — Considérant que, s'il est de principe que l'acquiescement à un jugement prononçant la contrainte par corps ne rend pas celui qui l'a souscrit non recevable à en interjeter appel au chef de la contrainte par corps, il résulte néanmoins des art. 156 et 443 c. pr. civ. que cet acquiescement, qui constate que le débiteur a eu connaissance de l'existence du jugement, doit faire courir les délais d'opposition et d'appel; — Considérant, en fait, que l'acquiescement donné par Dumoulin est du 5 juill. 1838; qu'il a été enregistré le 13 oct. de la même année, et que l'appel n'a été interjeté par Dumoulin que le 5 de ce mois,

signification que l'art. 443 c. pr. reconnaît la vertu de faire courir le délai de l'appel ; il n'attache pas la même valeur à l'acte d'acquiescement qui est atteint de nullité, et il faudrait une convention sérieuse des parties sur ce point pour que ce dernier acte pût être regardé comme l'équivalent d'une signification.

208. Cet acte sérieux et significatif a été jugé exister dans l'acte sous seing privé par lequel une partie, qui avait été condamnée par défaut et par corps, avait déclaré qu'en considération du délai (10 mois) que le créancier lui accordait pour se libérer, elle consentait à l'exécution pleine et entière du jugement et renonçait à l'attaquer par opposition, appel et même cassation, le reconnaissant pour bien et dûment rendu. La cour a vu dans un tel acte une *connaissance du jugement* dans le sens de l'art. 159 c. proc., qui a dû le faire réputer exécuté et courir le délai d'appel à partir de cet acte (Paris, 11 janv. 1825) (1). — Cette décision n'est point en opposition avec la solution qui précède. Renfermée, comme ici, dans de justes limites, elle peut devenir le pivot d'une jurisprudence qui reposera sur la base la plus respectable, la loyale exécution des contrats. Elle ne produirait des inconvénients qu'autant qu'on prendrait pour point de départ du délai d'appel des actes qui, dans la commune intention des parties, ne devraient point avoir une telle valeur.

209. Toutefois il a été jugé 1° que l'acquiescement à un jugement par défaut qui prononce la contrainte par corps est, de même que la signification du jugement faite au défaillant, insuffisant pour faire courir le délai d'opposition ou d'appel, lequel délai ne prend cours qu'à dater de la connaissance de l'exécution que ce jugement a reçue : en d'autres termes, l'acquiescement n'est pas un acte équivalent à l'exécution dont parle l'art. 159 c. pr. (Paris, 28 mai 1839, aff. Sirieys). — V. n° 199, 8e *espèce*.

210. 2° Que ni l'acquiescement, ni même la signification à l'acquiesçant de l'acte qui le contient, ne font courir le délai d'opposition au chef du jugement par défaut qui prononce la contrainte par corps (Paris, 8 août 1839) (2).

211. Au reste, s'il y avait eu exécution par l'exercice de la contrainte, c'est-à-dire par l'emprisonnement, l'opposition ne serait plus permise (c. pr. 159) ; il ne resterait plus que la voie de l'appel, à la partie défaillante ; — L'acquiescement que celle-ci aurait donné au jugement par défaut, avant l'exercice de la contrainte, ne devrait pas, ce semble, avoir pour résultat de faire considérer l'exécution comme non avenue : cet acquiescement n'empêcherait pas l'effet légal que l'art. 159 accorde à l'emprisonnement du débiteur, que celui-ci ait acquiescé ou non.

212. D'après ce qui vient d'être dit il semble superflu de faire remarquer que la circonstance qu'on n'attaque que le chef relatif à la contrainte, et qu'on garde le silence à l'égard des condamnations pécuniaires, ne rend pas l'appel non recevable (Paris, 12 juill. 1825, aff. Lemaire. — V. n° 204). Il résulte du principe que la jurisprudence avait sagement admis et que l'art. 20 de la loi de 1832 a érigé en loi, qu'une séparation bien tranchée, quant aux effets du dernier ressort, existe entre les chefs du jugement relatif aux intérêts civils et privés et celui qui a trait à la contrainte par corps. L'appel est toujours recevable contre celui-ci (pourvu, bien entendu, qu'on soit encore dans le délai) : ceux-là, au contraire, sont soumis aux dispositions de la loi sur le premier et le dernier ressort. C'est encore ce qui résulte par analogie de l'art. 425 c. pr.

213. Si c'est par l'*expiration des délais* du recours aux voies de droit que la sentence a acquis l'autorité de la chose jugée, la partie ne sera plus recevable, sous prétexte d'ordre public, à venir exciper de la nullité, alors même qu'il serait évident que la contrainte par corps a été *illégalement* prononcée et hors des cas prévus par la loi (Rej., 19 juill. 1817, aff. Swan. — V. Chose jugée) ; — Car, s'il importe que les citoyens ne puissent se soumettre à la contrainte par corps que dans le cas où le législateur a jugé ce mode de coercition nécessaire, il importe encore plus à l'intérêt général, qu'il existe un délai après lequel les décisions de la justice, gage de sécurité et de garantie pour tous, ne soient susceptibles d'aucun recours, d'aucune réformation. — V. sur ce point Chose jugée et Contrainte par corps.

214. La jurisprudence a eu bientôt à se préoccuper de plus sérieuses difficultés. Par exemple, quelle est l'influence de l'acquiescement à un *jugement par défaut* prononçant la contrainte par corps, mais périmé faute d'exécution dans les six mois ? A-t-il pour effet de faire revivre le jugement même au chef de la contrainte par corps ? A l'égard des jugements sur le fond ou plutôt sur les intérêts privés, il paraît certain que l'acquiescement empêche la péremption (Toulouse, 28 janv. 1831) (3).

---

conséquemment hors du délai prescrit par la loi ; — Déclare Dumoulin non recevable dans son appel.

Du 10 oct. 1839.-C. de Paris, ch. des vac.-MM. Dupuy, pr.-Bresson, av. gén.-Lignereux et Capin, av.

(1) *Espèce :* — (Vivens C. Boyer) — En 1817, le sieur Vivens avait été condamné par corps et par défaut à payer deux billets à ordre au sieur Boyer. — Depuis, il demande un délai de dix mois pour se libérer : Boyer y consentit, et il fut passé le 4 mars 1817, un acte sous seing privé par lequel Vivens, en considération de ce délai, déclare consentir à l'exécution pleine et entière du jugement et renonce à l'attaquer par opposition, appel et même cassation, le reconnaissant pour bien et dûment rendu. — Le délai s'est écoulé ; Vivens n'a pas payé, et, poursuivi par Boyer, il a interjeté appel du jugement. — Boyer a opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que l'acte d'acquiescement donné par Vivens contenait la preuve que le jugement avait été connu de lui ; qu'en conséquence le délai d'appel avait couru à dater du jour où il l'avait consenti, et qu'il s'était écoulé plus de trois mois depuis cette époque. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que, bien que l'acte d'acquiescement du 4 mars 1817, enregistré, pût être nul quant à sa disposition relative à la contrainte par corps, il n'en est pas moins valable quant à sa disposition relative à la condamnation au payement de la somme due ; qu'ainsi, cet acte ne peut pas être considéré comme non avenu, et n'ayant jamais existé ; — Considérant que dudit acte il résulte nécessairement que l'existence du jugement dont est appel a été connue de la partie défaillante : d'où il suit qu'aux termes des art. 158 et 159 c. proc. civ., ledit jugement doit être réputé exécuté du jour de l'acte dont il s'agit, et qu'ainsi l'appel interjeté par de Vivens est hors du délai, puisque, suivant l'art. 443, le délai de trois mois pour interjeter appel court, pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition n'est pas recevable. — Déclare de Vivens non recevable dans son appel, etc.

Du 11 janv. 1825.-C. de Paris, 2e ch. ; MM. Cassini, pr.-De Broé, av. gén., c. conf.-Lamy et Caubert, av.

(2) (G... C. Mainbourg.) — LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir, opposée à l'appel de G..., comme interjeté hors des délais ; — Considérant qu'aux termes de l'art. 643 c. com., la voie de l'opposition contre les jugements par défaut du tribunal de commerce est ouverte jusqu'à l'exécution ; que, d'après l'art. 443 c. pr. civ., le délai pour interjeter appel court à l'égard des jugements par défaut du jour où l'opposition n'est plus recevable ; — Qu'il suit de là que le jugement par défaut rendu contre G..., le 20 fév. 1838, n'ayant été réputé exécuté, quant à la contrainte par corps prononcée contre le débiteur, que du jour où il a été emprisonné, c'est-à-dire du 26 juillet dernier, c'est de cette dernière époque seulement que l'opposition a cessé d'être recevable, et qu'a commencé à courir le délai de l'appel ; — Qu'en vain on opposerait à G... l'acquiescement par lui donné au jugement susdaté, et la signification à lui faite dudit acquiescement à la date du 16 avril précédent ; — Qu'il est de principe en jurisprudence que toute stipulation par laquelle une partie se serait soumise à la contrainte par corps, hors des cas prévus par la loi, étant nulle, l'acquiescement donné par le débiteur au jugement qui le condamne ne peut le priver de la faculté d'attaquer ledit jugement au chef de la contrainte par corps ; — Que le consentement du débiteur étant considéré comme non avenu à cet égard, la signification de l'acte qui contient cet acquiescement ne peut produire aucun effet, et ne peut, par conséquent, servir de point de départ pour le délai de l'appel ; — En ce qui touche l'incompétence proposée par G..., considérant que l'acquiescement par lui donné emporte renonciation de sa part à opposer une exception d'incompétence purement personnelle ; — Au fond, considérant que la prétendue lettre de change de 3,000 fr. tirée de Saint-Germain par G... à son ordre, était payable à Paris ; que c'est à Paris qu'elle a été passée par le tireur à l'ordre d'un tiers ; qu'ainsi il est vrai de dire qu'il n'y a point eu remise de place en place, et que l'effet dont s'agit manque de l'une des conditions essentielles et constitutives de la lettre de change ; — Considérant, en outre, que G... n'était pas négociant, et que le titre par lui souscrit n'a point eu pour cause une opération commerciale ; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir opposée à l'appel de G..., non plus qu'à l'exception d'incompétence de ce dernier ; — Infirme le jugement dont est appel, émendant, décharge G... de la contrainte par corps.

Du 8 août 1839.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Berville, av. gén., c. conf.-Pijon et Frederick, av.

(3) *Espèce :* — (Soulié C. Bonnecarrère.) — 19 octobre 1829, un jugement par défaut, faute de comparaître, condamne par corps les époux Soulié au payement d'une lettre de change. — 3 juillet 1820, la dame Soulié, à l'égard de laquelle ce jugement n'a point été exécuté dans les six mois de son obtention, déclare y acquiescer, et renoncer au bénéfice de la

215. Mais si, quant au chef qui prononce la contrainte par corps, on adopte la même solution, n'est-ce pas se mettre en opposition avec la jurisprudence qui vient d'être retracée et dont nous avons approuvé la sagesse? — La cour de Caen ne l'a pas pensé; elle a jugé que l'acquiescement à un jugement par défaut périmé pour inexécution dans les six mois faisait revivre ce jugement, même au chef de la contrainte par corps (Caen, 30 août 1836) (1).

216. Mais cette décision nous semble étendre au delà de leurs limites l'effet des conventions privées, en donnant aux citoyens le droit de faire revivre un mode de coercition rigoureuse qui était éteint et qu'il ne leur appartenait pas de ressusciter. Aussi sommes-nous disposés à adopter la solution contraire qui a été consacrée en ces termes : « Attendu que l'acquiescement donné, ne l'a été que par acte du 8 fév. 1826, c'est-à-dire lorsque le jugement par défaut du 25 fév. 1825 n'existait plus. » (Limoges, 2 avril 1835, aff. Montlouis). — V. n° 142.

217. Toutefois, l'acquiescement donné, avant l'expiration des six mois, à un jugement par défaut qui, en attribuant à un individu la qualité de commerçant, le condamne par corps, soustrait ce jugement à la péremption, alors que, par l'acte d'acquiescement, le débiteur a donné une caution pour assurer le payement de la dette et que le créancier a stipulé qu'à défaut de payement, il se réservait la contrainte prononcée (Bourges, 8 mai 1837) (2).

218. *Incompétence.* — Est-il permis d'acquiescer aux jugements rendus par un juge incompétent?

Devant les tribunaux comme dans les écrits des auteurs, cette question nous a toujours paru traitée d'une manière trop générale, pour qu'il ait pu sortir de la controverse une doctrine satisfaisante. Nous allons d'abord exposer les éléments de cette discussion; nous dirons ensuite les distinctions qu'il nous semble nécessaire d'établir.

On fonde la nullité absolue de l'acquiescement sur l'art. 425 c. pr., ainsi conçu : « Les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel. » Cet article, dit-on dans ce système, est général, ce qui exclut toute restriction de ses termes, toute distinction. — Et pourquoi cela? C'est que tout ce qui touche à la compétence des tribunaux est essentiellement d'ordre public; c'est que les conventions par lesquelles les citoyens peuvent s'engager à subir des juges incompétents ou à repousser des juges qui ont compétence pour statuer sur les différends qui peuvent les diviser, sont atteintes de nullité comme ayant une cause illicite. On peut corroborer cette interprétation par l'invocation d'une analogie fort remarquable et fort absolue que présente l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 sur la contrainte par corps, article conçu presque dans les mêmes termes que la disposition de l'art. 425 c. pr. — Enfin, le système qu'on énonce ici, peut être soutenu encore par des considérations tirées principalement, soit du péril qu'il peut y avoir à déroger, par des conventions privées, à l'ordre des juridictions, soit de l'impossibilité d'établir une théorie certaine dès qu'on prétend introduire des exceptions à la règle générale des compétences, seule dominante dans cette matière. Mais des raisons de droit véritable, cette thèse n'en invoque pas d'autre à son appui.

On répond, dans le système opposé, que ce n'est point la compétence du juge qui est en jeu dans un cas semblable, mais bien l'intérêt civil des parties contractantes. Or, de même que l'incompétence du juge saisi ne ferait pas obstacle à ce qu'une transaction intervînt sur le différend qui divise les parties, de même aussi elle ne doit pas empêcher l'acquiescement. C'est le jugement dans son objet, c'est-à-dire considéré dans la situation où il a placé les intérêts des parties, que celles-ci sont censées avoir envisagé et non les formes ni la juridiction de laquelle il est émané. Sous ce rapport, en effet, l'acquiescement se rapproche d'une convention ordinaire, d'une transaction. C'est donc à tort que des tribunaux ont regardé l'incompétence *matérielle* du juge, comme faisant obstacle, d'une manière absolue, à ce que l'acquiescement eût

---

péremption qu'elle pourrait invoquer. — Plus tard, des poursuites sont dirigées contre elle en vertu du jugement dont il s'agit. Alors elle en interjette appel, et soutient que son acquiescement n'a pu rendre à ce jugement une existence légale qu'il avait perdue par suite de la nullité absolue résultant du défaut d'exécution dans les six mois. — Qu'en tous cas, le jugement ne saurait être exécuté contre elle dans le chef qui prononce la contrainte par corps, attendu qu'elle n'est pas commerçante, et que la nullité d'un jugement soumettant, hors les cas légaux, un citoyen à la contrainte par corps, est une nullité d'ordre public, qu'aucun acquiescement ne peut effacer, et qu'il est toujours permis d'invoquer. — Arrêt.

La cour; — Attendu que rien ne s'oppose à ce qu'on acquiesce après les six mois à un jugement par défaut; — Attendu que, par l'acte notarié du 3 juillet 1820, la femme Soulié acquiesça au jugement qui la condamna avec contrainte par corps; — Attendu que ce jugement, ayant la force de chose souverainement jugée, la femme Soulié n'est plus recevable à quereller les dispositions du jugement en cause d'appel, sauf le cas de la requête civile; — Démet la dame Soulié de son appel.

Du 28 janvier 1831.-C. de Toulouse, 2e ch.-MM. Combettes, pr.-Moynier, av. gén.-Delquié et Romiguières, av.

(1) *Espèce :* — (L.... *C.* ***.) — Le 6 janvier 1826, jugement par défaut du tribunal de commerce de la Seine, rendu contre le sieur L...., et prononçant la contrainte par corps. — Le 4 janvier 1828, le sieur L.... intervient à l'acte de transport fait par son créancier, au profit d'un tiers, de la créance qui a donné lieu au jugement du 6 janvier 1826; et, dans le but d'obtenir un délai de cinq ans, il acquiesce à ce jugement, bien qu'il fût périmé faute d'exécution dans les six mois. — Quelques années après, un commandement d'exécution du jugement de 1826, ayant été fait au sieur L...., celui-ci soutient que l'acquiescement par lui donné à ce jugement est nul, quant au chef qui prononce la contrainte par corps, attendu que, d'après l'art. 2063 c. civ., on ne peut volontairement se soumettre à cette contrainte. — Jugement qui rejette les prétentions du sieur L....— Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que s'il résulte des dispositions de l'art. 2063 du c. civ. que la contrainte par corps ne peut être stipulée hors des cas prévus par la loi, telle n'est pas l'hypothèse dans laquelle doivent être placées les parties, puisque l'origine de la créance était des effets de commerce, ou au moins des obligations auxquelles ce caractère doit être attribué, tant que le contraire ne sera pas décidé, et que l'acte intervenu entre les parties avait pour but de déterminer les effets d'un jugement commercial rendu entre elles, pour l'exécution de ces mêmes obligations, cas prévu par l'art. 2067 du même code; — Considérant qu'il n'est pas dès lors exact de prétendre ni que les parties ont transigé sur la contrainte par corps, ni que le sieur L.... ait, à cet égard, consenti une condamnation volontaire, ni ait aliéné sa liberté, puisque ce mode d'exécution était la conséquence de la nature des obligations par lui souscrites, dont, en dehors du jugement du 6 janvier 1826, le créancier était, lors de l'acte des 4 et 5 janvier 1828, complétement le maître de faire usage, puisque ces obligations, tant que leur nature au moins apparente n'était pas détruite, lui donnaient le droit d'obtenir un nouveau jugement qui lui aurait conféré le pouvoir d'user de la contrainte par corps; — Considérant, en définitive, qu'en souscrivant l'acquiescement contre lequel l'appelant veut maintenant revenir, celui-ci n'a eu pour but que d'obtenir, à ce moyen, un terme de payement long et favorable; que rien ne prouve dès lors que son intention fût, sans aucun motif connu, de consentir une condamnation par corps volontaire, et hors les cas prévus par la loi, puisqu'il n'est nullement démontré dans l'espèce, ni par des actes, ni par des présomptions graves, que les parties se seraient entendues pour la créer collusoirement..... — Par ces motifs, confirme.

Du 30 août 1836.-C. de Caen.-M. Régnault, pr.

(2) (Trumeau *C.* Leloup.) — La cour; — Considérant que les deux jugements des 13 déc. 1835 et 3 fév. 1836 condamnent Denis Leloup, qualifié négociant, même par corps, au payement des billets pour raison desquels il était assigné; — Que, par acte notarié du 13 février 1836, et avant l'expiration des six mois nécessaires pour opérer la péremption desdits deux jugements, Denis Leloup a donné sa femme pour caution des condamnations, et a souscrit, solidairement avec elle, une hypothèque de subrogation; que, dans le même acte, Trumeau s'est formellement réservé la contrainte par corps prononcée contre Denis Leloup; — Qu'il résulte de cet acte un acquiescement évident aux deux jugements, et que cet acquiescement s'étend à toutes les dispositions, c'est-à-dire à la qualité de négociant donnée à Leloup et à la contrainte par corps prononcée contre lui; qu'ainsi, aucune de ces dispositions n'est frappée de péremption;

Considérant que l'art. 19 de la loi du 17 avril 1832 interdit la voie de la contrainte par corps de la part d'un frère contre son frère; mais que cette disposition ne peut s'étendre à des tiers porteurs; que le frère qui souscrit un engagement à ordre au profit de son frère doit prévoir que le billet doit passer à des tiers porteurs; que, dès lors, il se soumet à toutes les conséquences des actes de commerce; que, s'il en était autrement, aucun effet de commerce n'aurait cours, le tiers porteur ayant toujours à craindre que, parmi les endosseurs précédents ou les souscripteurs, il ne se trouvât des personnes contre lesquelles la contrainte par corps est interdite en raison de leur parenté, et dès lors, un empêchement à ce que la loi commerciale reçût application pour l'engagement dont il serait possesseur; — Réformant, déclare valable l'emprisonnement, etc.

Du 8 mai 1837.-C. de Bourges.-MM. Mater, 1er pr.-Briolet, av. gén.-Fravaton et Thiot-Varennes, av.

lieu et rendant l'appel ou le pourvoi en cassation recevable, non-seulement de la part du ministère public dans l'intérêt de la loi, mais encore du chef des parties. En cas pareil, c'est la nature de l'intérêt qui est l'objet du jugement, c'est la cause de l'acquiescement, en un mot, qui est seule à considérer.

Relativement à l'art. 425 c. pr., qui a été invoqué, quel est le sens de cet article? Il exprime qu'à la différence de ce qui a lieu pour les demandes dont l'intérêt est au-dessous de 1,000 fr. (aujourd'hui de 1,500 fr.), les chefs relatifs à la compétence pourront toujours être attaqués par appel. L'adverbe *toujours* qu'on y lit, marque l'opposition que le législateur a établie entre les chefs relatifs à la compétence, et les autres, en ce qui concerne le dernier ressort; c'est là uniquement son objet. Mais en résulte-t-il que le chef relatif, par exemple, à une incompétence personnelle, ne pourra pas être l'objet d'un acquiescement? Nullement. En doit-on même tirer la conséquence que si l'incompétence était matérielle, la disposition qui aurait statué sur ce moyen ne serait pas susceptible de passer en force de chose jugée? Nullement encore. — Il faut donc prendre l'expression trop générale de l'art. 425 c. pr. dans son sens et sa portée naturels, et conclure de ces observations que l'acquiescement ne permet plus d'élever, par appel ou autrement, une exception d'incompétence alors que le procès se trouve éteint au fond.

Une objection plus sérieuse est, continue-t-on, celle qui consisterait à dire que l'acquiescement est un contrat *sui generis;* qu'il n'a été affranchi des formes des contrats ordinaires qu'à une double condition : 1° que l'objet du litige sera susceptible d'entrer en convention privée; 2° que le jugement auquel il s'applique sera valable; mais qu'on ne doit pas reconnaître comme valable la décision rendue par des juges incompétents *ratione materiæ;* qu'ainsi l'acquiescement donné à un tel jugement est nul comme ayant pour objet une décision à l'annulation de laquelle on ne peut renoncer. — Mais il faut répondre, ce semble, à cette objection, que si elle est exacte dans sa première branche, c'est que des lois d'ordre public ont enlevé les matières qu'elle gouverne aux stipulations privées; mais que la loi ne dit nulle part qu'une décision émanée même de juges matériellement incompétents n'aurait aucune valeur en tant que jugement; qu'il est de principe certain, au contraire, que cette décision est, comme toute autre, irrévocable dès qu'elle est passée en force de chose jugée; — Qu'en tout cas, si l'ordre public est ici intéressé, ce n'est que d'une manière indirecte, et que, suivant la distinction du célèbre Portalis, il ne doit pas alors influer sur les conventions privées; que ce cas doit être bien distingué de celui où le débat n'ayant porté que sur l'incompétence matérielle des juges, il serait acquiescé au jugement préjudiciel qui aurait vidé le débat; qu'ici, il serait exact de dire que l'ordre public serait directement en jeu, et qu'il est manifeste qu'un tel acquiescement ne lierait ni le juge, ni même les parties. Mais que cette hypothèse est essentiellement distincte de celle où une décision ayant été rendue *au fond*, sur un objet d'intérêt privé, par des juges incompétents *ratione materiæ*, c'est à cette décision qu'il aurait été acquiescé.

Les deux systèmes ainsi mis en présence, il nous semble qu'on doit admettre la double distinction, d'abord entre l'incompétence personnelle et l'incompétence matérielle, ensuite entre le cas où le jugement acquiescé a résolu une pure question d'incompétence matérielle, matière échappant à tout acquiescement, et celui où il aurait statué sur le fond, c'est-à-dire sur la question d'intérêt privé, soit que la question d'incompétence n'ait pas été proposée aux juges, soit qu'ayant été soulevée, il ait été statué et sur le fond et sur l'exception par un seul jugement. Nous serions tenté de déclarer l'acquiescement valable dans ce dernier cas.

Au reste, on va voir que c'est dans des hypothèses où la question d'incompétence matérielle était seule l'objet du débat, que la jurisprudence a eu à se prononcer; elle a dû, dès lors, le faire dans le sens de la nullité de l'acquiescement. — V. ce qui est dit v^is Compétence, Exception. — V. aussi Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Exception, n°s 107 et suiv.

219. Ainsi, il a été jugé : 1° que l'acquiescement à un jugement qui aurait renvoyé devant un tribunal de commerce une demande en mainlevée des scellés apposés sur un magasin qui n'appartenait pas au failli, mais dans lequel se trouvaient quelques objets faisant partie de l'actif de la faillite, ne peut couvrir l'incompétence de ce tribunal et rendre l'appel non recevable (Colmar, 28 août 1815, aff. Specht). — V. Compétence.

220. 2° Que, malgré l'acquiescement qui y a été donné, on peut appeler du jugement qui a écarté une fin de non-recevoir fondée sur l'incompétence matérielle du tribunal (Agen, 4 janv. 1814) (1).

221. 3° Qu'on peut revenir sur le consentement donné à l'effet d'être jugé par un juge de paix dans une contestation hors de sa juridiction (Riom, 21 juill. 1824) (2).

222. 4° Qu'on peut, bien qu'on ait exécuté un jugement interlocutoire, soutenir, sur l'appel, que les juges qui l'ont rendu étaient incompétents *ratione materiæ* (Douai, 5 juin 1812, aff. Lhoste, V. Appel; Limoges, 30 janv. 1832, aff. Lemaigre, V. Vente admin.).

223. 5° Qu'il en est de même en cas d'exécution, sous toutes réserves de se pourvoir, d'un jugement qui rejette une exception d'incompétence *ratione materiæ;* aucun acquiescement exprès ou tacite ne pouvant couvrir une incompétence d'ordre public (Cass., 3 mai 1842) (3).

224. Cependant, une doctrine contraire a été proclamée

---

(1) (Calmejane C. Leblanc.) — La cour; — Attendu que l'acquiescement donné par les appelants au jugement de première instance, qui a rejeté les moyens d'incompétence, n'est pas un motif pour que la cour ne statue sur des fins de non-procéder prises de la nature même de la cause, puisque le juge doit s'abstenir, même d'office, de prononcer, *ratione materiæ*, sur des différends qui ne sont pas renfermés dans le cercle de ses attributions; — Reçoit la partie de Gladi appelante, etc.

Du 4 janv. 1814.-C. d'Agen.-M. Delong, pr.

(2) *Espèce:* — (Chabert C. Chaudier.) — Le sieur Chabert assigne, en 1791, le sieur Chaudier devant le tribunal civil du Puy en payement de 1,746 fr. pour arrérages de fermes rurales. — En 1793, un jugement renvoya les parties devant le juge de paix du domicile du défendeur, «attendu qu'il s'agit de prix de fermes de biens ruraux.» — Ce jugement fut signifié à l'avoué du défendeur, le 11 juill. 1793, sans protestation ni réserve. — Le 10 mai 1823, Chabert appela du jugement de 1793, et obtint un arrêt, faute de comparoir, qui condamna Chaudier à lui payer 1,746 fr. — Opposition par Chaudier, qui soutint que l'appel n'était pas recevable, parce que Chabert avait acquiescé au jugement en le signifiant sans protestation. — Arrêt.

La cour; — Attendu que dans l'espèce il s'agissait de compétence, et que, suivant les principes de l'ancienne législation, comme d'après ceux de la nouvelle, les juridictions sont d'ordre public; — Attendu que dès lors il ne dépendait pas des parties d'Allemand d'attribuer, même par un consentement qui eût été le plus exprès, une compétence ou droit de juridiction au juge de paix, qui, d'après la loi du mois d'août 1790, n'avait, relativement à l'objet énoncé dans le jugement dont est appel du 17 juin 1793, ni compétence ni juridiction; — Attendu que de tout ce que dessus, il résulte que l'appel des parties d'Allemand ayant été interjeté le 10 mai 1823, avant l'expiration de trente ans à compter du susdit jugement du 17 juin 1793, ledit appel a dû avoir son effet; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir; — Déboute de l'opposition à l'arrêt par défaut, etc.

Du 21 juill. 1824.-C. de Riom, 1re ch.-M. Grenier, 1er pr.

(3) *Espèce:* — (Syndics Delhalle C. Malherbe.) — Les demoiselles Delhalle ayant été déclarées en état de faillite, en 1817, les sieurs Mathis et Barquin furent nommés syndics définitifs et autorisés par le juge-commissaire à vendre comme chose mobilière cinq sixièmes appartenant aux faillies dans deux ardoisières exploitées en société. Le sieur Mathis, l'un des syndics, s'étant lui-même rendu adjudicataire de ces cinq sixièmes, en 1819, les rétrocéda pour moitié au sieur Provins-Harel et pour l'autre moitié au sieur Paté, qui, plus tard, céda ses droits au sieur Malherbe.

Mais les demoiselles Delhalle attaquèrent l'adjudication, qui fut annulée par arrêt de la cour de Metz du 17 av. 1822, comme ayant été faite dans la forme des ventes mobilières, tandis qu'il s'agissait d'immeubles.

Les portions d'ardoisières étant rentrées dans les biens de la faillite et les rétrocessionnaires de Mathis s'en trouvant évincés, ceux-ci s'adressèrent à l'assemblée générale des créanciers de la faillite pour demander le remboursement d'une somme assez considérable, formant l'excédant de leurs dépenses sur leurs recettes dans l'exploitation desdites portions d'ardoisières.

Après plusieurs années, le sieur Malherbe, l'un des rétrocessionnaires, a assigné les sieurs Dufay et Cailles, syndics définitifs, nommés en remplacement des sieurs Mathis et Barquin, devant le tribunal de Rocroy, jugeant commercialement, en payement de la somme de 12,045 fr. 35 c. pour les causes sus-énoncées. — Les syndics ont opposé l'incompétence de la juridiction commerciale et ont demandé que le tribunal de Rocroy jugeât comme tribunal civil.

par la cour de Dijon. Nous disons *contraire* en nous référant aux motifs de son arrêt, car les recueils ne font pas connaître la nature de l'incompétence sur laquelle il a été statué (personnelle ou matérielle); elle a jugé donc que la partie qui a acquiescé à un jugement ordonnant une enquête sur des intérêts privés, est, quoique ce jugement ait été incompétemment rendu, non recevable à en interjeter appel. — Il en est de ce cas comme de celui où elle aurait laissé passer les délais de l'appel (Dijon, 21 juill. 1827) (1).

225. Nous avons dit qu'il ne saurait en être de l'incompétence personnelle et de celle *ratione loci*, comme de l'incompétence matérielle; celle-là peut se couvrir tant par le silence que par l'acquiescement des parties. En effet, lorsqu'une partie consent à comparaître devant un juge qui n'est pas celui de son domicile ou celui du ressort dans lequel est situé l'objet litigieux, il n'y a d'engagé que l'intérêt privé de cette partie; la compétence territoriale qu'elle ne réclame pas et qui, dans l'ordre des exceptions, se couvre avec une grande facilité (c. pr. 173), ne constitue qu'un droit introduit en sa faveur et auquel elle est libre de renoncer (Rej., 13 flor. an 9; Lyon, 3 avr. 1819, aff. Larfeuil; Req., 10 avril 1827, vᵉ Honoraires; Paris, 17 mai 1813, aff. Goulet; 8 août 1839, aff. G...). — V. nº 210. — V. aussi Dict. gén. de M. A. Dalloz, vº Acquiescement, nº 39.

226. Aussi doit-on regarder, suivant nous, comme erronée, une décision portant que l'acquiescement à un jugement qui rejette un déclinatoire tiré de l'incompétence du tribunal, devant lequel une partie a été citée à l'effet d'accepter ou de répudier une succession, n'empêche pas cette partie d'opposer l'incompétence en tout état de cause (Bruxelles, 25 mars 1808, aff. Cardon. — V. nº 497).

227. Le défaut de prorogation de juridiction est, comme l'incompétence personnelle, un moyen de nullité relative qui se couvre très-bien par l'acquiescement de la partie. La prorogation formelle étant permise, on comprend que la validité de l'acquiescement n'est plus, dans ce cas, qu'une question de forme. C'est ce qui a été reconnu, avec raison, dans une espèce où un juge de paix avait prononcé sur une contestation de la valeur de 700 fr., bien que le procès-verbal n'énonçât pas qu'il y eût eu prorogation de juridiction (Toulouse, 24 févr. 1821) (2).

228. De même, par l'exécution d'un arrêt qui ordonne un

Ce déclinatoire a été repoussé par jugement du 19 juillet 1837, sur le fondement que la créance de Malherbe avait été soumise à l'examen des syndics de la faillite qui la contestaient aujourd'hui, et qu'ainsi il s'agissait d'une vérification de créances de la compétence commerciale, aux termes des art. 508 et 635 c. comm.

Ce jugement ayant ordonné de plaider au fond, les syndics ont conclu, mais sous des réserves formelles de se pourvoir par toutes les voies de droit contre le rejet du déclinatoire.

Un second jugement a renvoyé les parties devant le juge-commissaire de la faillite, qui, n'ayant pu les régler, les a renvoyées à son tour devant le tribunal. — En comparaissant devant le juge-commissaire, les syndics avaient fait de nouvelles réserves; mais, revenus devant le tribunal, ils ont conclu au fond purement et simplement : sur quoi, un jugement définitif et contradictoire, du 31 août 1837, a condamné les syndics à payer à Malherbe la somme de 12,045 fr. 35 c. par lui demandée.

C'est dans ces circonstances que les syndics ont interjeté appel tant de ce dernier jugement que de celui du 19 juillet, relatif à l'exception d'incompétence.

30 janv. 1838; arrêt de la cour royale de Metz, ainsi conçu : — « En ce qui concerne l'appel du jugement du 19 juillet 1837; — Attendu que cet appel est non recevable, ledit jugement ayant été pleinement exécuté sans protestation ni réserve par les appelants... »

Pourvoi des syndics (admis au rapport de M. Lasagni) pour violation des art. 6 et 1338 c. civ., 170, 424, 425 c. pr., en ce que l'arrêt attaqué a reconnu que l'incompétence *ratione materiæ* était susceptible d'être couverte par l'acquiescement des parties. — L'art. 425 c. pr., dit-on, placé sous le titre relatif à la procédure devant les tribunaux de commerce, après avoir dit que le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, ajoute en propres termes que « les dispositions sur la compétence *pourront toujours être attaquées par la voie de l'appel.* » Par ces expressions générales, la loi considère l'exécution même sans réserves qui pourrait être faite du jugement sur la compétence, comme insuffisante pour rendre l'appel non recevable. C'est qu'en effet il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, moyen d'ordre public, que les juges doivent même suppléer d'office (c. pr., 170, 424), et qui ne peut se couvrir par aucun acquiescement, puisque, d'après l'art. 6 c. civ., il est défendu aux particuliers de déroger par leurs conventions expresses ou tacites aux lois qui intéressent l'ordre public.

On répond que l'art. 425 c. pr. ne dispose que pour le cas où le même jugement a statué à la fois sur le déclinatoire proposé et sur le fond; mais que, si l'exception d'incompétence a été rejetée par un jugement distinct et le fond renvoyé à un autre jour, rien ne s'oppose à ce que ce jugement devienne séparément irrévocable, par suite d'acquiescement, comme il le deviendrait, par l'expiration du délai d'appel. On ne peut induire, poursuit-on, de ce que l'art. 425 est spécial aux tribunaux consulaires dont la juridiction est exceptionnelle et veut une marche rapide et économique, que le législateur ait voulu déroger aux règles les plus essentielles du droit commun. Pourquoi la volonté de l'homme, en exécutant sans réserve le jugement sur la compétence, ne produirait-elle pas le même effet qu'en laissant expirer le délai de l'appel? L'ordre public n'est pas plus atteint dans un cas que dans l'autre. Sans doute, il n'est pas permis de déroger par des conventions aux lois d'intérêt public; mais lorsque le fait est consommé, l'abandon du droit qui résulte pour la partie lésée de la violation de la loi, n'est pas défendu, car ce droit devient une chose d'intérêt privé. Ainsi, convenir de se laisser juger par un tribunal de commerce sur une question civile, c'est contrevenir à l'art. 6 c. civ.; mais laisser acquérir l'autorité de la chose jugée au jugement qui intervient, c'est user d'une faculté non prohibée. — On soutient, en finissant, que, dans l'espèce, le tribunal de commerce n'était pas incompétent *ratione materiæ*, et qu'au surplus, les mêmes juges composant et le tribunal de commerce et le tribunal civil, cette circonstance modifiait le caractère de cette incompétence, en la supposant établie. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 6 c. civ., 170, 424 et 425 c. pr. civ.; — Attendu qu'aux termes des art. 170 et 424 c. pr. civ., lorsqu'un tribunal est incompétent à raison de la matière, il est tenu de renvoyer les parties à se pourvoir; — Attendu que ces dispositions de la loi sont d'ordre public, puisque, d'après les mêmes articles, le tribunal est tenu de prononcer le renvoi, même d'office, et encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé, et puisque, dans ce cas, l'art. 425 prescrit que la voie de l'appel demeure toujours ouverte; — Attendu que l'art. 6 c. civ. défend expressément de déroger aux lois d'ordre public; que conséquemment aucun acquiescement tacite ou exprès à un jugement sur la compétence à raison de la matière, ne peut être opposé;

Attendu, en fait, que les syndics de la faillite des demoiselles Delhalle ayant été assignés devant le tribunal de Rocroy, jugeant commercialement, opposèrent l'incompétence *ratione materiæ* de ce tribunal; que ce déclinatoire fut rejeté; et que, sur l'appel, la cour royale de Metz, par son arrêt du 30 janv. 1838, au lieu de statuer, comme elle le devait, sur le déclinatoire, a déclaré ledit appel non recevable, sous le prétexte que le jugement, qui avait rejeté le déclinatoire, avait été exécuté par les appelants sans protestations ni réserves; — Qu'en se faisant, ladite cour a violé les articles précités; — Casse.

Du 3 mai 1842.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1ᵉʳ pr.-Bérenger, rap.-Laplagne-Barris, 1ᵉʳ av. gén., c. conf.-Garnier et Morin, av.

(1) (Hocard C. Doinet.) — LA COUR; — Considérant que la copie de la signification du jugement laissée à l'intimé ne contient aucunes réserves, et que l'appelant l'a exécuté en faisant procéder à l'enquête ordonnée; qu'il suit de là qu'il y a acquiescé, et que, par suite de cet acquiescement, il s'est rendu non recevable à pouvoir s'en rendre appelant. Vainement il a prétendu qu'on ne pouvait pas acquiescer à un jugement d'incompétence, parce que ce jugement ne décidant rien, il faudrait supposer qu'en y acquiesçant, on a consenti à être jugé, ce qui est absurde; ce raisonnement ne prouve rien, car on n'a pas osé soutenir qu'après les délais de l'appel, on peut encore être admis à appeler d'un jugement d'incompétence, et cependant il faudrait le soutenir ainsi, car la raison qui fait qu'on ne peut pas appeler d'un jugement après le délai pour l'appel, est que le législateur a supposé qu'alors il y avait acquiescement à ce jugement : ainsi dans l'une et l'autre hypothèses, y ayant acquiescement, il y a même raison de juger; — Considérant que, quand même l'appel aurait été recevable, il aurait été mal fondé, etc.

Du 21 juillet 1827. — Cour de Dijon.

(2) (Andrau C. Avignon.) — LA COUR; — Attendu que les parties sont divisées sur le point de savoir si Jeanne Mathieu, veuve Andrau, fille codonataire et cohéritière de droit de feu Mathieu son père, et d'ailleurs détentrice d'une partie des immeubles ayant appartenu à ce dernier, est tenue hypothécairement pour le tout de la créance du sieur Avignon; mais que la solution de ce point dépend de cet autre point, si le titre de créance invoqué par le sieur Avignon a les caractères d'un jugement ayant conféré le droit d'une hypothèque judiciaire sur les biens du débiteur; — Attendu que la compétence des juges de paix, quant au montant des condamnations que la loi les autorise de prononcer, peut être prorogée indéfiniment par la volonté libre et simultanée des parties intéressées; qu'à la vérité, l'art. 14 du tit. 1 de la loi du 14 octobre 1790, et récemment l'art. 7 c. proc., ont établi les formes dans lesquelles cette volonté devra être exprimée; mais qu'en cette matière, qui ne présente plus que des intérêts privés, les difficultés qui pourraient survenir sur le point de savoir si les formalités prescrites par la loi ont été remplies, et s'il y a eu définitivement

compte, on se rend non recevable à critiquer l'arrêt pour incompétence, en ce que le premier degré de juridiction aurait été franchi (Req. 18 août 1808) (1).

229. *Nullité de formes.* — Ce qu'on dit touchant l'incompétence recevrait à plus forte raison son application dans le cas où le jugement ne présenterait que des irrégularités qui n'iraient pas jusqu'à affecter son essence. Ainsi, qu'une décision n'ait pas été rendue publiquement; que les conclusions n'aient pas été reprises devant tous les juges qui y ont concouru; qu'elle soit dépourvue de motifs ou que les qualités des parties ne s'y trouvent pas mentionnées : dans toutes ces hypothèses, l'acquiescement devra recevoir son effet. — Toutefois il est bien certain que cela ne doit être entendu qu'en ce sens, que les tribunaux ne seront jamais obligés de suivre un mode de procéder vicieux, que les parties croiraient devoir leur imposer. Seulement, s'il y a eu jugement rendu sur ce mode vicieux, l'acquiescement doit rendre presque toujours la partie de laquelle il émane non recevable à s'en faire un moyen de recours. — V. aussi Dict. gén. de M. A. Dalloz, v° Acquiesc., n°s 43 et suiv.

230. Il a été jugé, en conformité de ces idées, 1° que quand un arrêt a fixé le mode d'après lequel se viderait un partage de juges, il n'est pas permis aux parties par leur consentement, ni à la cour, de le changer (Cass., 15 juill. 1829, aff. Limousin). — V. Jugement.

231. 2° Qu'on doit valider l'acquiescement à un jugement qui, sur la question de savoir si un jugement était contradictoire ou par défaut, et si, par conséquent, c'était un appel ou une opposition qu'on aurait dû former, a décidé qu'il était par défaut (Bruxelles, 21 mars 1838) (2).

232. 3° Que, lorsque, par une fausse application de l'art. 3, tit. 16, de l'ordonnance de 1667, les juges ont nommé un commissaire dans une cause où cette nomination ne devait pas avoir lieu, les parties ne peuvent plus s'en plaindre, si elles ont comparu devant le commissaire sans protestation. — « LA COUR ; — Attendu que le jugement du 26 frim. dernier, par lequel Vandevel a été nommé commissaire, a été acquiescé, et a reçu son exécution par la comparution volontaire des parties devant le commissaire; en sorte que l'abus qu'a pu faire le premier juge, de l'art. 3, tit. 16, de l'ordonnance de 1667, a été sanctionné par l'appelant » (Bruxelles, 5 flor. an 13, aff. Vanderschrick.)

233. 4° Que bien qu'une cause doive, suivant la loi, être jugée sans frais et sur simple mémoire, la partie qui n'a pas conclu à ce que cette forme fût suivie, mais qui, au contraire, a constitué avoué et fait plaider, ne peut se plaindre de cette infraction qu'elle-même a commise (Req., 10 av. 1827, aff. Obry). — V. Honoraires.

234. 5° Que la nullité résultant de ce qu'une enquête sommaire n'a pas été faite à l'audience, conformément à l'art. 407 c. pr., est également couverte par l'adhésion des parties (Douai, 9 janv. 1836). — V. Enquête.

235. 6° Que le tuteur qui, après avoir rendu son compte de tutelle, acquiesce à la demande dirigée contre lui en révision de ce compte ne peut ensuite se soustraire à cette demande, sous le prétexte que la loi a prohibé toute révision de compte, et qu'il n'est pas permis de déroger à ses dispositions (Colmar, 18 mai 1816, aff. Médor). — V. n° 833.

236. 7° Que le propriétaire dépossédé, qui a saisi les tribunaux de sa demande en indemnité, et qui a acquiescé en la forme aux expertises ordonnées pour la fixation de cette indemnité, n'est plus recevable à se plaindre ultérieurement de ce que les formes administratives, déterminées par la loi de 1807 pour arriver au même résultat, n'ont pas été suivies (Req., 22 janv. 1829). — V. Expertise.

237. Il a été jugé cependant qu'on ne peut acquiescer à la délibération d'un conseil de famille irrégulièrement composé (Angers, 29 mars 1821, aff. Délélée). — V. Tutelle.

238. Mais si la décision, au lieu de présenter les caractères d'un jugement véritable, n'en avait que l'apparence, en ce que des individus sans qualité y auraient pris part, l'acquiescement ne s'appliquant pas alors à un jugement véritable, ne saurait jouir des prérogatives de la chose jugée, ni même de celles de la transaction, car la garantie que l'acquiescement puise dans la sévérité de la composition du tribunal et dans les formes de la transaction manquerait complètement ici.

239. Par suite de ce qui vient d'être dit, l'acquiescement ne permet plus de proposer la nullité résultant de ce qu'on a jugé en séance ordinaire une affaire d'audience solennelle (V. Tribunaux). — Et la partie qui, sous l'empire du décret du 30 mars 1808, a acquiescé, en le faisant signifier sans réserves et en l'exécutant, à un arrêt interlocutoire, rendu sur une instance en séparation de corps, en audience ordinaire de la cour royale, n'est pas recevable à se prévaloir de ce que cet arrêt aurait dû être rendu en audience solennelle (Req., 26 mars 1838) (3).

240. En tout cas, il est bien entendu que l'acquiescement ou adhésion des parties à une procédure vicieuse, quelle qu'elle soit, n'empêche pas le ministère public de requérir l'exécution de la loi dans le cas où il est partie principale. — V. Ministère publ.

241. *Obligation illicite.* — Par suite de la distinction qui a été faite ci-dessus, entre les cas où l'acquiescement laisse subsister l'atteinte à l'ordre public, et celui où, comme dans les actes qui n'ont pour objet que l'intérêt privé, cet ordre public ne reçoit aucune atteinte, soit actuelle, soit dans l'avenir, on ne peut plus, dès qu'il a été acquiescé à un jugement, se prévaloir du vice prétendu de cet acte, pour en conclure que l'acquiescement doit être regardé comme non avenu. — Réciproquement, on n'est pas recevable à soutenir que l'acte annulé comme illicite par le jugement acquiescé, est néanmoins licite aux yeux de la loi.

Et c'est à tort, suivant nous, que l'opposition contre un jugement par défaut, qui avait été acquiescé, a été déclarée recevable sur le motif que l'obligation ou billet au payement duquel l'acquiesçant avait été condamné avait une cause illicite, telle que l'usure (c. civ. 1131. — Req., 7 avril 1824) (4). — En effet, dans l'espèce, ce n'est qu'après avoir vérifié les conclusions, que le jugement par défaut a dû être rendu : ce jugement ne statuait que sur des intérêts privés et sans qu'il eût même été allégué que

---

prorogation de compétence, doivent être levées par l'acquiescement postérieur donné par les parties à la décision du juge; qu'il n'est pas douteux qu'en cette matière, l'acquiescement peut produire cet effet; que cela résulte même des dispositions de l'art. 88 de la loi du 27 ventôse an 8, qui, disposant dans le seul intérêt de la loi, veut que « si le commissaire du gouvernement apprend qu'il a été rendu en dernier ressort un jugement contraire aux lois et aux formes de procéder, ou dans lequel le juge ait excédé ses pouvoirs, et contre lequel cependant aucune partie n'ait réclamé dans le délai fixé; après ce délai expiré, il en donnera connaissance au tribunal de cassation; et si les formes ou les lois ont été violées, le jugement sera cassé. »

Du 24 fév. 1821.-C. de Toulouse.-MM. Romiguières et Tournamille, av.

(1) (Desgrigny *C.* Pouget.) — LA COUR; — Attendu que c'est sur la demande des exposants eux-mêmes, que la cour d'appel a retenu la connaissance du compte, et que cet arrêt, qui était définitif sur la compétence du tribunal, a été exécuté volontairement par eux sans réclamation ni recours en cassation ; qu'ainsi les demandeurs ne sont pas recevables à proposer leur moyen d'incompétence ; — Rejette.

Du 18 août 1808.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Poriquet, rap.-Daniels, subst.-Thacussios, av.

(2) (Kob... *C.* N...) — LA COUR; — Sur l'appel interjeté contre le jugement du 3 mai 1833; — Attendu que ce jugement, en déclarant recevable l'opposition formée par les intimés contre le jugement du 8 février 1830, a ordonné aux parties de plaider au fond ; — Attendu qu'à l'audience du 21 mai 1830, l'appelant a conclu au fond, et a ainsi acquiescé au jugement qui avait écarté la fin de non-recevoir proposée contre l'opposition ; — Que vainement l'appelant oppose que la question de savoir si le jugement du 8 février était un jugement contradictoire ou par défaut, tenait à l'ordre public; qu'en fût-il ainsi, aucune disposition de loi ne s'oppose à ce que des jugements intervenus sur des questions d'ordre public ne soient susceptibles d'acquiescement dans l'intérêt privé des parties.

Du 21 mars 1838.-C. de Bruxelles.-MM. Vanoverbeek et Debavay, av.

(3) (Dame Boisnard *C.* son mari.) — LA COUR ; — Sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt interlocutoire du 8 nov. 1834, et sur le moyen pris de ce qu'il aurait été rendu en audience ordinaire, contrairement à l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 ; — Attendu que la demanderesse est non recevable à attaquer cet arrêt, et sous rapport, puisqu'en le signifiant sans réserves et en l'exécutant, elle est réputée y avoir acquiescé ; — Rejette.

Du 26 mars 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-de Ménerville, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-De Tourville, av.

(4) *Espèce :* — (Drouet-Pothier *C.* Couttier.) — Le 3 janvier 1818, Drouet obtient contre les époux Couttier du tribunal de Rethel, jugeant commercialement, un jugement par défaut, qui les condamnait solidairement au payement d'un billet de 450 fr. par eux souscrit à son profit. —

le billet dont il avait ordonné le payement eût une cause illicite. L'acquiescement dont ce jugement a été suivi devait donc avoir un effet irrévocable, dès qu'il n'était pas allégué que l'acquiescement fût simulé. Il en doit être de ce cas comme de celui où une transaction aurait mis fin aux débats avant qu'aucune décision n'eût été rendue.

242. *Dotalité.* — La conservation de la dot des femmes appartient aux matières d'ordre public et général : *Interest reipublicæ mulierum dotes salvas esse.* L'acquiescement à un jugement qui permettrait l'aliénation des fonds dotaux, hors les cas prévus par la loi, serait donc radicalement nul, comme le consentement antéjudiciaire qui aurait le même objet. — C'est donc à tort, selon nous, qu'il a été jugé que bien qu'une femme mariée ne puisse aliéner ses biens dotaux, elle peut acquiescer à un jugement qui en prononce l'adjudication (Riom, 3 avril 1810) (1). — Une telle décision, si elle était suivie, pourrait offrir un moyen détourné d'éluder la prohibition d'aliéner le fonds dotal, contrairement à l'art. 1554 c. civ.

243. Toutefois, la loi ayant permis l'aliénation du fonds dotal, pour certaines causes, on peut très-justement concevoir des doutes sur la légalité d'une décision qui a admis une femme, séparée de biens, à appeler d'un jugement rendu sur sa requête (et, par suite, conformément à son acquiescement anticipé) qui l'avait autorisée à aliéner ses biens dotaux pour tirer son mari de prison (Bordeaux, 22 nov. 1832). — V. Dot.

Art. 4. — *Des actes et faits constitutifs de l'acquiescement. — Pouvoir d'appréciation des juges à cet égard.*

244. Nous avons parlé plus haut, sect. 2, art. 1, des caractères de l'acquiescement, des conditions et réserves dont il est susceptible, et des règles que l'interprétation doit suivre dans l'appréciation de ce contrat. — Nous avons à faire connaître dans cet article, le plus considérable de ce travail, les divers actes qui ont été regardés comme constitutifs de l'acquiescement, ou dans lesquels les juges ont refusé de voir ce caractère. — L'infinie variété de ces actes ne permet guère d'adopter, dans leur classification, un ordre qui obéisse à une logique bien rigoureuse. C'est plutôt par groupes, par une sorte d'assimilation des espèces que nous avons essayé de les coordonner. — M. A. Dalloz, dans son Dict. gén., v° Acquiescement, a cherché à établir une distinction entre les divers actes qui constituent l'acquiescement, les uns exprès, les autres tacites ou implicites. Mais cette distinction, que d'autres auteurs ont reproduite, ne nous paraît pas d'une exactitude bien rigoureuse. En effet, si par *acte exprès* on entend désigner l'acte dans lequel un acquiescement est formulé expressément, *expressis verbis*, on ne trouvera que peu d'actes de cette nature, car il est assez rare qu'un acquiescement qui a été convenu d'une manière expresse laisse des doutes sur sa portée. Dans ce sens, d'ailleurs, l'acte exprès serait essentiellement un acte écrit; or, l'acquiescement qui résulte d'un écrit peut être implicite ou tacite, aussi bien que celui qui ne réside que dans un fait; — Que si les mots *acte exprès* sont employés comme synonymes de ceux *acte formel*, on ne dit pas autre chose que la loi elle-même, qui s'est servie, comme on sait, des expressions *formellement acquiescée.* Tout ce qu'on peut dire, ce semble, c'est que l'acquiescement devant être formel, les actes qui le constituent sont explicites ou implicites, directs ou indirects. Mais cette distinction même n'est que d'un faible secours. En effet, le nombre des actes qui constituent un acquiescement implicite ou indirect est tellement considérable, qu'on n'est que peu aidé par la distinction dont il vient d'être parlé. — Il en faut dire autant de celle qu'on tenterait d'introduire entre les actes écrits et ceux qui n'ont pas ce caractère. L'écriture tient à la forme et non à la substance de l'acte; elle ne lève pas les doutes que le fait constaté laisse à sa suite. C'est donc, on le répète, à la nature des actes, à la similitude des espèces, qu'il convient de s'attacher de préférence dans les classifications qui seront admises.

Ainsi, les actes sont antérieurs ou postérieurs au jugement définitif; ils émanent de la partie qui a gagné son procès ou de celle qui a succombé; ils sont une exécution directe du jugement ou ils n'y ont trait qu'indirectement. Les jugements sont en premier ou en dernier ressort. — Ici, ce sont des actes par lesquels une partie prend, en quelque sorte, un rôle actif; elle poursuit; elle paye le capital ou les intérêts; elle demande délai pour plaider ou payer, signifie, avec ou sans réserves. Là, la partie reste dans une situation passive; elle se borne à concourir ou assister à des actes, en protestant ou en gardant le silence. — D'autres fois, les actes se réfèrent à des jugements qui donnent gain à une partie sur un chef et la condamnent sur un autre, etc., etc. — C'est d'après ces nuances, particulièrement, que nous avons cherché à classer les actes nombreux dans lesquels les tribunaux ont eu à reconnaître les caractères d'un acquiescement, qui, comme on l'a vu plus haut, doit être licite, c'est-à-dire exempt d'erreur, de dol, de violence.

245. Avant d'entrer dans l'exposé des actes et faits qui peuvent ou non constituer un acquiescement, une question préalable se présente, qui doit être examinée : quelle est l'étendue du pouvoir des juges du fond pour apprécier les actes et faits relativement au droit censorial de la cour suprême. En matière d'acquiescement, comme dans tout autre contrat, *l'intention* de la partie étant une des conditions nécessaires à l'existence de la convention, il en résulte que les appréciations des juges du fond sont irréfragables devant la cour de cassation, lorsqu'elles reposent sur cette base unique, car la constatation des faits et des

---

Le 17 mai suivant, les époux Couttier souscrivent un acquiescement exprès à ce jugement, qu'ils considèrent comme contradictoire, et s'obligent d'y satisfaire. En 1822, le billet n'étant pas payé, Drouet leur a fait faire un commandement auquel ils ont formé opposition, avec ajournement à Drouet devant le tribunal civil de Rethel. — A l'audience, leur avoué a prétendu que le billet était sans cause, ou avait une cause illicite, l'usure, et que le jugement par défaut, ainsi que l'acquiescement qui l'avait suivi, étaient affectés du même vice; il a demandé aussi la comparution des parties en personne. — De son côté, le sieur Drouet, après avoir combattu en fait les allégations des époux Couttier, soutenait en droit que l'opposition n'était pas recevable, attendu l'acquiescement donné au jugement par défaut. — En cet état, jugement du 26 déc. 1823, qui, considérant que le billet n'a pas de cause, ou a une cause nulle, et que le jugement qui en est la suite, quoique acquiescé, n'est pas plus valable, reçoit l'opposition des époux Couttier au commandement, et, y faisant droit, le déclare vexatoire, nul et de nul effet, ensemble tout ce qui l'a précédé et suivi.

Pourvoi du sieur Drouet-Pothier, 1° pour violation de la chose jugée ou acquiescée, en ce que le tribunal avait annulé un jugement qui, depuis plus de trois ans, avait un caractère de vérité qu'on ne pouvait lui enlever, et avait prononcé cette nullité, alors qu'il n'avait qu'à apprécier la validité du commandement; 2° pour incompétence et excès de pouvoir, en ce que le tribunal de Rethel n'avait pu, comme tribunal civil, recevoir l'opposition à un jugement qu'il avait rendu, jugeant commercialement. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il ne pouvait y avoir de chose jugée par le jugement du 3 janv. 1818, qu'autant que l'acquiescement à ce jugement était valable, et que, par des motifs fondés sur le défaut de cause licite et l'usure, le tribunal a annulé cet acquiescement; d'où il suit que le jugement restait seul et n'avait plus l'autorité de la chose jugée; — Attendu que le tribunal de Rethel, étant à la fois compétent pour juger les questions civiles et les questions commerciales, pouvait décider la double question civile et commerciale, résultant du procès, sans rendre deux jugements et procéder dans des formes différentes; — Rejette.

Du 7 avril 1824.-C. C., ch. req.-MM. Botton de Castellamonte, pr. d'âge.-Pardessus, rap.-Le Beau, av. gén.-Scribe, av.

(1) *Espèce :* — (Mioche C. Barbecot.) — En 1784, adjudication au profit du sieur Barbecot d'un bien dotal de la dame Mioche. — Barbecot prend possession de l'immeuble. Non-seulement la dame Mioche n'y met aucune opposition, mais encore elle lui souscrit, le 20 mai 1792, une quittance de 92 livres 12 sous pour restant du prix de la vente, déclarant qu'elle acquiesce, en tant que de besoin, au jugement d'adjudication. La dame Mioche étant décédée, ses enfants interjettent appel du jugement d'adjudication. Ils imputent à ce jugement plusieurs nullités dont nous ne nous occuperons pas. Barbecot oppose à leur appel une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement de leur mère. — Les enfants Mioche repoussent cette fin de non-recevoir en faisant observer que la dame Mioche, étant sous la puissance de son mari au moment où elle avait acquiescé au jugement d'adjudication, n'était point capable d'aliéner sa dot, et qu'il faut avoir la capacité d'aliéner pour pouvoir ratifier une aliénation par l'acquiescement. — Arrêt.

La cour; — Attendu que Marie Champagnol (la dame Mioche) a souffert la dépossession de l'héritage en question, vendu judiciairement sur elle, et que, par le traité du 20 mai 1792, elle a acquiescé à la sentence d'adjudication, en recevant les deniers qui restaient libres dans les mains de l'adjudicataire, déduction faite de ce qui avait été ou devait être payé au créancier poursuivant; — Déclare l'appel non recevable.

Du 3 avril 1810.-C. de Riom.

actes qui constituent l'intention appartient au pouvoir souverain des tribunaux. — V. Cassation.

246. Toutefois, et dans ce cas même, une distinction nous paraît nécessaire. A-t-on rejeté l'acquiescement comme manquant de la première condition de tout contrat, l'intention ou le consentement? L'appréciation du juge sera irréfragable. A-t-on déclaré, au contraire, qu'il y a acquiescement, parce que l'intention d'acquiescer est évidente? Cette appréciation ne sera souveraine que quant à l'existence de l'intention. Mais comme l'intention seule ne suffit pas pour constituer un acquiescement, la cour de cassation sera investie du droit de rechercher si le fait signalé présente réellement le caractère d'un acquiescement. Car, soit que l'acquiescement repose sur un fait positif, soit qu'il résulte d'actes ou de titres exprès, signifiés ou non, judiciaires ou extrajudiciaires, la cour de cassation n'est pas liée par la qualification donnée à ces faits ou actes par les juges du fond. A ceux-ci le droit de constater souverainement les faits, sauf les règles sur la preuve testimoniale; à la cour de cassation le droit de les caractériser, de les qualifier, dans leurs rapports avec la loi, si l'appréciation du premier juge ne lui paraît pas légale. — C'est sur cette distinction, qui nous semble fondamentale, que repose la théorie que nous avons cherché à faire prévaloir sous le mot Cassation, lorsqu'il s'est agi de déterminer la limite à poser entre les pouvoirs respectifs des tribunaux et de la cour suprême, en matière d'appréciation d'actes, de faits et de contrats.

Ajoutons que la loi, lorsqu'elle a dit que l'acquiescement devait être *formel*, n'a pas indiqué le sens et la portée de cette dernière expression; que la détermination des termes employés par le législateur présente essentiellement une question de droit pour laquelle la cour de cassation doit conserver son libre arbitre et ne subir la loi d'aucune juridiction inférieure.

247. C'est en conformité de cette opinion qu'il a été déclaré que l'erreur des juges sur le point de savoir s'il y a ou non acquiescement est un moyen de cassation (Cass., 22 oct. 1811, aff. Savournin; 12 août 1817, aff. Gineste; 4 mai 1818, aff. Baloffet; 12 nov. 1827, aff. Dentu). — V. nos 371, 385, 435, 482.

248. 2° Que l'induction d'un acquiescement, d'après les circonstances de la cause, ne peut être soustraite à la cassation, sous le prétexte que l'acquiescement pouvant être tacite, le juge n'aurait fait qu'une simple appréciation d'acte (Cass., 24 août 1830, aff. Papillaud; 19 fév. 1833, aff. Picapère). — V. nos 774, 333.

249. C'est par la chambre civile qu'a été posée cette règle qui nous paraît tout à fait en harmonie avec la haute attribution de la cour, et propre à bannir l'arbitraire auquel les tribunaux pourraient se laisser entraîner dans une matière qui, comme celle-ci, leur offrirait un moyen facile d'étendre à l'excès leur droit d'appréciation. — Mais la chambre des requêtes s'est constamment montrée moins jalouse de maintenir son pouvoir au-dessus des juridictions inférieures; elle a pensé « que le législateur n'ayant pas défini, dans l'art. 5 de l'ordonnance de 1667, ce qu'on doit entendre par acquiescements formels aux jugements, il a abandonné à la conscience des juges l'appréciation des faits et des circonstances qui doivent les caractériser. » (Req., 9 août 1807, aff. Chauvot. — V. n° 292). C'est là, comme on le verra v° Cassation, l'ancienne doctrine de cette chambre que nous avons toujours combattue. — V. Dict. gén., v° Cassation, nos 707 et suiv.

250. Ainsi encore elle a décidé 1° que l'appréciation des faits d'où résulte un acquiescement ne donne pas prise à sa censure (Req., 9 juill. 1828) (1).

251. Depuis, la même chambre a fait subir à sa jurisprudence une modification remarquable. Elle a décidé que si elle peut se livrer à l'examen des faits d'où l'on prétend faire résulter l'acquiescement, c'est seulement et exclusivement lorsqu'il s'agit d'*actes judiciaires* dont l'effet est réglé par la loi, et non lorsque l'acquiescement se tirerait de faits et de circonstances qui ne pourraient être appréciés par la cour sans sortir de ses attributions et sans usurper le domaine du juge du fait (Req., 29 janv. 1833, aff. Béthune. — V. n° 295). La distinction que fait cet arrêt entre les actes judiciaires et ceux qui n'ont pas ce caractère, ne nous paraît pas fondée; car, quelle que soit la nature du fait dont l'existence est constatée, dès qu'il a été qualifié d'une manière fausse ou illégale, la cour suprême manquerait à sa mission si elle ne rétablissait pas, dans leur vérité, les rapports de ce fait avec la loi.

252. Au reste, la chambre des requêtes a confirmé cette dernière doctrine sur son droit de qualifier légalement les faits, en accueillant d'office une fin de non-recevoir contre un pourvoi, tirée de l'acquiescement à la décision attaquée (Req., 6 mai 1839). — V. n° 348.

253. Terminons sur ce point en disant que lorsqu'il s'agit d'acquiescement indirect, tacite ou implicite, comme cet acquiescement ne repose que sur des faits, l'appréciation du juge semble plus discrétionnaire et par suite plus à l'abri de la censure de la cour, que lorsqu'il s'induit d'actes ou de déclarations. — Néanmoins, le fait une fois constaté, il appartient à la cour suprême de vérifier si on lui a donné la qualification qui lui convient.

254. Nous arrivons maintenant à l'énonciation détaillée des actes et faits qui ont été reconnus de nature à constituer ou non un acquiescement. — Afin de faciliter les recherches et de mettre de la clarté dans les décisions judiciaires intervenues sur ce point, on les a groupées, suivant leur caractère, sous les rubriques particulières qui suivent.

255. Il est utile de remarquer, à cette occasion, que toute la théorie des exceptions est fondée sur la supposition d'une adhésion implicite à un errement de procédure suivie devant un tribunal. Il sera donc convenable de consulter l'article Exception lorsqu'il s'agira d'apprécier l'influence que devront exercer les actes des parties, leurs conclusions ou même leur silence touchant les opérations qui se passent dans le cours d'un procès.

§ 1. — *Des actes d'acquiescement antérieurs au jugement. — Conclusions adoptées. — Prorogation de juridiction. — Déclaration de s'en rapporter à justice.*

256. Pour suivre, dans la recherche des actes et faits constitutifs de l'acquiescement, l'ordre logique des idées et la marche naturelle de la discussion, on doit parler, en premier lieu, des actes d'acquiescement intervenus avant la prononciation de la sentence, c'est-à-dire de l'*acquiescement anticipé*, qui, comme on l'a vu plus haut, n° 3, était admis par les lois romaines, et dont la légalité n'est plus contestée aujourd'hui, quoiqu'on lise dans un arrêt du 29 juin 1808, aff. Clermont, ce motif : « Qu'un acquiescement proprement dit, suppose toujours un fait personnel *postérieur* à un jugement précédemment rendu. » — Au reste, les actes par lesquels on acquiesce d'avance aux jugements sont de natures différentes.

257. 1° *Conclusions adoptées par le juge.* — Au premier rang des actes qui peuvent former un acquiescement par anticipation au jugement à intervenir, il faut placer les conclusions des parties, lorsque le juge les a complétement accueillies. — Il est manifeste, en effet, qu'une partie est censée acquiescer d'avance à tout jugement rendu conformément à ses propres conclusions. Elle ne pourrait l'attaquer, en effet, sans se mettre en contradiction avec elle-même (Req., 12 mai 1812; Cass., 14 juill. 1813; Metz, 22 juillet 1812; Grenoble, 11 juillet 1816 et 19 août 1818 (2); Rej., 13 août 1827, aff. Armagnac). — V. Désaveu.

(1) (Albarel C. Timothée.) — LA COUR; — Sur le pourvoi contre l'arrêt du 10 mai 1825 : — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que le demandeur s'est désisté de son appel du jugement du 22 frim. an 8, qu'il a été acquiescé par lui à ce jugement; que cet acquiescement est le résultat d'une appréciation de faits dont la connaissance appartenait à la cour royale; — Rejette.

Du 9 juill. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-De Menerville, rap.

(2) 1re Espèce : — (Chauveau C. Jaucourt.) — LA COUR; — Attendu qu'en déclarant la demanderesse non recevable dans son appel d'un jugement, que par des conclusions formelles elle avait provoqué elle-même, l'arrêt attaqué n'a pas violé l'art. 443 c. proc. civ.; — Attendu, au surplus, que, pour justifier sur ce point là le même arrêt, il suffit de remarquer que les circonstances de la cause, vis-à-vis de la demanderesse, étant demeurées toujours les mêmes, celle-ci n'avait point d'intérêt d'interjeter aucun appel; — Rejette.

Du 12 mai 1812.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.

Nota. Le même jour, deux autres arrêts identiques, aff. Jaucourt.

2e *Espèce* : — (Trèves C. Ferrero Orméa.) — Dans cette espèce, la cour de Turin, par arrêt du 13 fév. 1810, avait statué en ces termes : — « Attendu qu'il est un principe puisé dans les lois sur la procédure, que tout jugement est susceptible d'appel, lorsqu'il n'est pas simplement préparatoire, et qu'il est rendu sur une contestation dont l'objet excède la somme ou la valeur de 1,000 fr.; — Qu'il est constant qu'un jugement, quoique

Le droit romain avait une disposition conforme (V. n° 4), et la question ne peut plus faire de difficulté aujourd'hui, à moins que l'ordre public ne soit intéressé (V. *suprà*). — La raison et la dignité de la magistrature ne permettent pas, en effet, qu'on puisse se jouer impunément d'un acte qui est revêtu du sceau de la justice. Ajoutons que l'intérêt public le demande encore, car il doit favoriser l'extinction des procès.

258. Il en doit être ainsi surtout dans le cas où les conclusions des deux parties contendantes, conformes sur un ou plusieurs chefs, ont été adoptées par le jugement (Req., 30 nov. 1825, aff. Bompar. — V. Arbitrage). Ainsi, lorsqu'un arrêt rendu du consentement de toutes les parties a joint deux appels pour être jugés ensemble, l'intimé ne peut arguer plus tard l'un de ces appels de nullité (Agen, 16 mars 1814) (1). — Ainsi encore, la partie qui a déféré elle-même au juge d'appel, un chef de demande nouvelle n'est pas recevable à se faire un moyen de cassation contre l'arrêt qui, loin d'avoir étendu sa juridiction, n'a fait que statuer sur les conclusions de cette partie. — On lit dans la minute : « Il a paru au tribunal que Gauthier ne pouvait se plaindre, sous le rapport d'une extension de juridiction et de la violation de la chose jugée, d'un jugement qui avait prononcé sur des conclusions par lui prises et n'avait rien jugé au delà ; — Rejette. » (11 prair. an 5.-Ch. civ.-M. Chabroud, rap. — Aff. Gauthier.)

259. Mais il semble que les conclusions anticipées devraient porter sur l'ensemble des débats, ou du moins sur les parties principales, pour qu'on pût y voir un acquiescement. — C'est en ce sens qu'on a décidé qu'on ne peut opposer à une partie l'acquiescement anticipé par elle donné à un jugement, alors qu'elle n'a pas reconnu comme justes les prétentions de son adversaire, et n'a pas adhéré sans restriction à ses réclamations (Grenoble, 21 nov. 1829) (2).

260. Quoi qu'il en soit, on ne renonce pas aux exceptions que l'on a commencé par poser, par cela seul que l'on conclut *à toutes fins* (Rennes, aff. Tellier, 27 sept. 1817). — V. Compét. comm.

261. Ainsi, le défendeur qui a présenté un déclinatoire, mais s'est borné à s'en rapporter à ce que le tribunal statuera, après avoir conclu toutefois à son renvoi devant ses juges naturels, n'est point censé renoncer au déclinatoire (Besançon, 30 déc. 1819, aff. N...).

262. S'il existe des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, l'acquiescement à la partie de la décision qui a fait droit aux unes ne forme pas une fin de non-recevoir contre l'attaque dirigée à l'égard des autres, à moins qu'il n'y ait indivisibilité. — V. sect. 2, art. 5.

263. Que faut-il décider relativement aux conclusions de l'*intimé* tendantes à la confirmation pure et simple du jugement? Constituent-elles contre lui un acquiescement anticipé au jugement, qui lui ferme la faculté de former, plus tard, un appel incident? — L'art. 443 c. pr. semblerait trancher la question en faveur de l'intimé : après avoir établi le point de départ du délai de l'appel, selon la nature des jugements, l'article se termine ainsi : « l'intimé pourra néanmoins interjeter incidemment appel *en tout état de cause*, quand même il aurait signifié le jugement sans protestation. » — Cependant l'opinion contraire a prévalu devant les tribunaux, sauf quelques arrêts de la cour de cassation, qui déclarent que de pareilles conclusions ne peuvent priver l'intimé du bénéfice de l'art. 443. — Il y avait, dans ces dernières espèces, cette circonstance favorable à l'admissibilité de l'appel incident, qu'il portait sur un chef à l'égard duquel les premiers juges *avaient omis de statuer*. Il y a aussi quelques cours royales qui se sont prononcées dans le même sens. — Les décisions intervenues sur la difficulté se trouvent recueillies sous le mot Appel incident; c'est donc à cette rubrique qu'il faut recourir pour en connaître l'esprit et la portée. — Si l'acquiescement de l'intimé, même par des conclusions tendantes à la confirmation pure et simple du jugement, a été donné *conditionnellement et sous toutes réserves*, son droit à l'appel incident est conservé. Telle est du moins l'opinion consacrée par une jurisprudence unanime. — V. Appel incident.

264. Ici, se représente la question de savoir s'il faut, pour que le contrat d'acquiescement par anticipation puisse se former, le concours de la volonté des deux parties? — Il a été jugé qu'une partie n'est pas recevable à interjeter appel d'un jugement qui l'a condamnée au payement d'une somme d'après les offres faites par elle-même de la payer, quoique ces offres n'aient pas été acceptées en première instance, si, depuis, la partie qui a obtenu le jugement l'a fait signifier *avec commandement de s'y conformer* (Nîmes, 11 flor. an 13) (3). — En effet, cette dernière significa-

---

prononcé d'accord entre les parties plaidantes, n'est pas moins un jugement, et par là, sujet à l'appel ; — Qu'en appliquant ces principes à l'espèce, il n'est point douteux que le sieur Ferrero Ormëa s'étant trouvé grevé par la condamnation portée par le jugement du tribunal de première instance de cette ville, du 21 nov. 1807, il a pu en interjeter appel, quoiqu'il eût consenti à sa prononciation, et que, l'ayant interjeté dans le délai de la loi, vu que le jugement ne lui a été signifié que le 21 septembre dernier, l'appel doit en être déclaré recevable. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR ; — Vu les art. 1350, 1351, 1352 c. civ. ; — Considérant, en fait, que le jugement rendu en première instance contre Orméa, l'a été du consentement de ce dernier, conformément à des conclusions signées de lui et renouvelées à l'audience ; qu'ainsi il y a eu, de la part d'Orméa, acquiescement formel à la condamnation prononcée contre lui ; — En droit, que des jugements auxquels il a été acquiescé obtiennent l'autorité de la chose jugée, et ne peuvent légalement être attaqués par la voie de l'appel ; — Que le décret du 17 mars 1808 ne déroge pas à ce principe, et par conséquent le maintient à l'égard des jugements rendus au profit des juifs ; — D'où il suit que la cour d'appel de Turin a fait une fausse application de ce décret, et violé les articles ci-dessus... ; — Casse, etc.

Du 14 juill. 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Zangiacomi, rap.

3e *Espèce :* — (Hesse C. Hesse.) — Du 22 juill. 1812.-C. de Metz.

4e *Espèce :* — (David C. N...) — Cet arrêt est conçu en termes conformes à ceux de l'arrêt qui suit, dans lequel ont lit à la fin les mots *par anticipation* qui ne se trouvent pas dans le premier.

Du 11 juill. 1816.-C. de Grenoble, 1re ch.

5e *Espèce :* — (Trolliet C. Ailhard.) — LA COUR ; — Considérant que le sieur Trolliet n'est pas recevable dans son appel, dès que la disposition du jugement dont il s'agit, relative au sieur Trolliet, est conforme aux conclusions par lui prises devant les premiers juges, et qu'il est de principe que la voie de l'appel est interdite à celui dont les conclusions sont adoptées, et que, dès qu'il a obtenu tout ce qu'il demandait, il est censé avoir donné par anticipation son acquiescement ; — Déclare Trolliet non recevable.

Du 19 août 1818.-C. de Grenoble.-M. Anglès, 1er pr.

(1) (Roux C. Alloué.) — LA COUR ; — Attendu qu'un arrêt contradictoire, rendu entre toutes parties et de leur consentement unanime, joint les deux appels pour être jugés conjointement et par un seul et même arrêt ; que l'on ne peut considérer cet arrêt comme un arrêt d'instruction commandé par la loi et n'emportant pas consentement et reconnaissance de la part des parties ; qu'il est au contraire une preuve que les intimés reconnurent la régularité de l'appel, puisque au lieu de le quereller et d'en demander la nullité, ils acquiescèrent et consentirent à plaider conjointement sur cet appel et sur celui interjeté par la partie de Dugoujon, etc.

Du 16 mars 1814.-C. d'Agen.-M. Laujacq, pr.

(2) (Bouvier C. Combe.) — LA COUR ; — Attendu, sur la première question, que, s'il est vrai qu'il peut exister un acquiescement anticipé à l'égard d'un jugement quelconque, c'est en ce sens que les prétentions ou réclamations de l'une des parties sont reconnues justes par l'autre partie, et en conséquence accordées ou consenties sans restriction ; — Attendu, dans l'espèce, que le sieur Bouvier n'avait pas donné une adhésion indéfinie aux conclusions des consorts Combe, par devant le tribunal civil de la Tour-du-Pin ; que, bien loin de là, le sieur Bouvier avait, dans la première partie de ses conclusions, conclu au déboutement de celles des consorts Combe, et terminé par demander que lesdits consorts Combe fussent condamnés aux dépens ; — Attendu que, dès lors, le sieur Bouvier, qui avait été condamné aux dépens par le jugement du 3 mars 1828, pouvait appeler de ce jugement, soit dans sa généralité, soit quant à ce, dès que la contestation n'était pas de nature à être jugée en dernier ressort par le tribunal de la Tour-du-Pin, et que, par conséquent, les premiers juges n'avaient prononcé qu'en premier ressort ; — Attendu que le sieur Bouvier ayant appelé indéfiniment du susdit jugement, avait ainsi porté toute la contestation devant la cour ; — Attendu qu'il est indifférent que le sieur Bouvier se soit borné en dernier lieu, à demander la réformation de la disposition du jugement du 3 mars, relative aux dépens ; dès que cette partie du jugement se rattache aux autres dispositions, et que c'est de l'examen de toute la contestation que dépend la solution de la question agitée.

Du 21 nov. 1829.-C. de Grenoble, 2e ch.-M. Paganon, pr.

Nota. Il est à regretter que l'arrêt ne fasse pas connaître les points sur lesquels on prétendait faire reposer l'acquiescement, et qu'à cet égard, on se trouve réduit à de simples conjectures.

(3) (Dame Laporte C. Pascal.) — LA COUR ; — Considérant que, soit

tion avec commandement constituait une acceptation formelle des offres. — Pour les cas où les offres sont *postérieures* à la signification du jugement. — V. n°s 288 et suiv.

265. 2° *Prorogation de juridiction. — Jugements d'expédient.* — Ce sont là de véritables acquiescements donnés par avance. — Il en est parlé avec développement v^is Compétence, Degré de juridiction, et Jugement d'expédient.

266. 3° *Déclaration de s'en rapporter à justice.* — Les conclusions d'une partie par lesquelles elle déclare s'en référer à justice ne doivent pas être considérées comme un acquiescement anticipé à la décision à intervenir, qui rende cette partie désormais non recevable à l'attaquer.

En quelques termes, en effet, que cette déclaration soit conçue; qu'elle dise qu'on s'en rapporte ou qu'on s'en remet à la justice, ou à la sagesse des tribunaux, ou à la prudence des magistrats, ce n'est pas là former un contrat judiciaire qui puisse enchaîner d'avance la partie qui a fait une pareille déclaration, quelle que puisse être la décision à intervenir. En agissant ainsi, la partie présuppose que le jugement à intervenir sera conforme aux principes de la loi, qui doivent être en effet la règle invariable de tous les magistrats.

Car, s'en rapporter à la prudence du tribunal, c'est simplement dire au juge devant lequel on se présente : Jugez suivant la loi et suivant mon droit; je demande ce qui est juste, ce qui m'appartient, et je suis persuadé que vous me l'accorderez. C'est une sorte d'hommage rendu à l'impartialité comme à la vigilance éclairée des juges, mais qui n'implique aucunement la renonciation à demander au juge supérieur la réformation d'une décision qui ne serait point telle qu'on la devait espérer des lumières des magistrats. — De telle sorte que la partie ne peut se trouver liée par cette espèce d'acquiescement conditionnel, ni se voir privée, par conséquent, de la faculté de faire réformer par les voies de droit une décision vicieuse ou irrégulière. — Telle est la doctrine de MM. Merlin, Rép., v° Acquiescement, § 6; *id.*, Quest., v^is Sections des tribunaux, § 2, 4e édit., p. 400; Appel, § 14, art. 1, p. 422; Acquiesc., § 3; Berriat, p. 241, note 2; Bioche et Goujet, Dict. de proc., *eod. v°*, n° 54.

Sauf quelques arrêts contraires de cours royales, dépourvus de motifs, isolés et déjà anciens, la jurisprudence est constante sur ce point (Cass. 4 prair. an 5; Bruxelles, 12 déc. 1807; Paris, 30 mai 1811; Rouen, 7 nov. 1811; Metz, 22 juill. 1812, aff. Hesse. — V. n° 257; Agen, 21 juill. 1824; Req., 10 mai 1827; Bruxelles, 7 mars 1832, aff. G...; Rej., 18 nov. 1828, aff. Lejanvre. — V. Tierce opposition; Rej., 7 mai 1834; Amiens, 4 juin 1839, aff. Debailleux; Cass., 25 janv. 1841; 22 juin 1842, aff. Tallavigne. — V. Degré de jurid., et 19 déc. 1842) (1). — Le conseil

---

au bureau de paix, soit devant le tribunal de première instance, Pierre Pascal avait accédé à la demande formée contre lui, des 3,000 fr. reconnus à Françoise Laporte, dans son contrat de mariage; qu'il ne contesta l'action hypothécaire que pour les 3,996 fr. reçus et reconnus après ce premier contrat; que le jugement qui intervint, se trouvant basé sur les propres conclusions de Pascal, et lui ayant donné gain de cause, en le déchargeant de la seule demande qu'il eût contestée, et ne faisant droit qu'à celle dont il avait reconnu la légitimité, il n'est pas recevable à s'en plaindre, parce qu'il ne peut pas se prétendre grevé par la décision du premier juge, exactement conforme à la défense qu'il avait tenue devant lui; qu'inutilement, pour se soustraire à l'effet de ce contrat en jugement, Pascal oppose que cette offre de sa part ne fut pas acceptée par ladite Laporte, et qu'il peut la révoquer; car cette dernière n'a pas pu accepter cette offre d'une manière plus expresse et plus formelle, qu'en faisant signifier audit Pascal le jugement qui l'a sanctionnée, et en lui faisant commandement d'y obéir; d'où il suit que son appel doit être rejeté, sans entrer dans l'examen de son mérite au fond. D'autre part, le moyen qu'il emploie pour insinuer qu'il devrait être relevé de son offre, comme n'ayant été que le fruit de l'ignorance où il prétend avoir été de la simulation du divorce de ladite Laporte, de laquelle simulation il offre subsidiairement la preuve, ce moyen et cette preuve ne sont pas moins rejetables, si l'on considère que la prétendue ignorance de la cohabitation de laquelle il voudrait induire la simulation du divorce, déjà invraisemblable, par la circonstance de la grande proximité de la demeure des parties, se trouve contredite par le langage qu'il tenait devant le premier juge, en ajoutant à l'offre qu'il faisait touchant les 3,000 fr., quoique ladite Laporte n'y fût pas fondée, parce que son divorce n'était pas sincère. Cette preuve étant ainsi péremptoirement rejetable, il n'y a pas lieu d'examiner si, en point de droit, elle serait pertinente ou admissible. — Par ces motifs, la cour a déclaré Pierre Pascal irrecevable dans son appel, a rejeté sa demande en preuve, et a ordonné que le jugement dont était appel sortirait son plein et entier effet d'autorité du premier juge, avec dépens contre Pascal.

Du 11 flor. an 13.-C. de Nîmes.-MM. Espérandieu et Émerie, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Bariste C. Denis.) — Le tribunal; — Considérant que la loi a établi deux degrés de juridiction en matière civile; qu'on n'est privé du droit d'appeler d'un jugement qui n'est pas rendu en premier et dernier ressort, que lorsqu'on y a formellement acquiescé, ou qu'on n'a point interjeté appel dans le temps prescrit par la loi, ou que l'appel a été déclaré péri; — Considérant qu'un rapport à justice n'est point une renonciation au droit d'appeler; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir opposée par les héritiers Denis, et faisant droit sur le mémoire de Bariste, casse et annule le jugement du 14 therm. an 3, en ce qu'il a déclaré Bariste et sa femme, purement et simplement, non recevables sur leur appel, ce qui est contraire à l'art. 7 du décret du 1er mai 1790, sur l'organisation du nouvel ordre judiciaire.

Du 4 prair. an 5.-C. C., sect. civ.-MM. Giraudet, pr.-Lions, rap.

2e *Espèce* : — (G....) — La cour; — Attendu que la déclaration de l'appelant, de se référer également à la taxe du tribunal, ne contient point un contrat judiciaire, d'où on pourrait inférer une renonciation à l'appel du jugement à intervenir, mais qu'il a seulement entendu par là se soumettre à la justice; les renonciations aux moyens de droit étant de stricte interprétation; — Reçoit l'appel.

Du 12 déc. 1807.-C. de Bruxelles.

3e *Espèce* : — (Petit C. Petit.) — La cour; — Considérant que la déclaration faite par une partie, qu'elle s'en rapporte à justice, est fondée sur la confiance que le jugement à intervenir sera conforme aux principes et à l'équité, et n'opère point une fin de non-recevoir contre l'appel de ce jugement, lorsqu'il fait grief à la partie dont est émanée la déclaration; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 30 mai 1811.-C. de Paris.

4e *Espèce* : — (Delahaye, etc. C. Bocquet.) — La cour; — Considérant qu'une partie qui s'en rapporte au juge ne se retire pas par là la faculté de se pourvoir contre sa décision, si elle croit qu'elle soit contraire à ses intérêts; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 7 nov. 1811.-C. de Rouen.

5e *Espèce* : — (Lanusse C. sa sœur.) — En 1819, Pierre Lanusse et la dame Salanave, sa sœur mineure, autorisée de son mari, partagent la succession de leur mère. — Lanusse père décède depuis. — Les époux Salanave demandent contre Pierre Lanusse le partage de la succession du père et même de celle de la mère, attendu la nullité du premier partage. — Pierre déclare s'en rapporter à la justice du tribunal. — Le 23 avril 1823, jugement qui ordonne le partage des deux successions. — Appel par Pierre Lanusse. Il invoque l'acte du 18 fév. 1819 pour écarter la demande en partage de la succession de la mère. — On lui oppose une fin de non-recevoir, prise de ce qu'il s'en est remis à justice; mais il soutient qu'en cela il n'a ni renoncé à ses moyens, ni compromis ses intérêts. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en s'en remettant à la sagesse du tribunal, une partie ne pourrait être considérée comme ayant acquiescé d'avance à sa décision, sans qu'il n'y eût d'autres circonstances desquelles il pourrait résulter que la partie voulait réellement l'exécuter; — Attendu qu'en première instance, les demandeurs demandaient le partage des successions paternelle et maternelle, nonobstant l'acte de 1819; que la partie de Ducos ne s'est pas opposée à cette demande, et que seulement elle s'en est remise à la sagesse du tribunal; d'où suit qu'elle n'a pas entendu soutenir ce partage comme définitif, et a reconnu qu'il n'était que provisoire; que, dès lors, le tribunal ne pouvait juger que comme il l'a fait; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, a mis et met l'appel au néant.

Du 21 juill. 1824.-C. d'Agen.-MM. Bergognié, pr.-Lebé, av. gén., c. conf.

6e *Espèce* : — (Freconnet.) — La cour; — Attendu, sur la fin de non-recevoir, que le défendeur qui, sans faire défaut, juge convenable de garder le silence devant les premiers juges, ou qui s'en remet à justice, n'acquiesce, ni à la demande dont il ne déclare pas reconnaître la légitimité, ni au jugement futur dont il ne peut pas connaître les dispositions; d'où il suit que, loin de violer les lois et l'ordonnance de 1667, la cour royale de Paris en a fait une juste application.

Du 10 mai 1827.-C. C., ch. req.-M. de Vatimesnil, av. gén., c. conf.

7e *Espèce* : — (Menetreau.) — La cour; — Attendu; sur le premier moyen, que celui qui déclare s'en rapporter à la justice ou à la prudence du tribunal, présuppose que la décision à intervenir sera conforme à la loi qui doit être la règle invariable des jugements, sans renoncer par cet acquiescement conditionnel à se pourvoir par la voie de l'appel, dans le cas où la décision ne serait pas telle qu'il a le droit de l'attendre; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 7 mai 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Delpit, rapp.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Nachet et Ad. Chauveau, av.

8e *Espèce* : — (Papin C. Audebert.)

Du 25 janv. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Miller, rap. — V. n° 356.

9e *Espèce* : — (Com. de Dogneville C. Lebègue.) — La cour; — Vu la loi du 1er mai 1790, portant qu'en matière civile il y aura deux degrés de

d'État a cependant rendu une décision contraire. — V. Sect. 4.

267. A plus forte raison, la déclaration de s'en rapporter à justice, faite par l'*avoué*, ne saurait-elle valoir acquiescement contre la partie (Bordeaux, 15 janv. 1831) (1).

268...... Ou si la partie de laquelle émane la déclaration a fait la réserve de tous ses droits (Bourges, 8 août 1832, aff. Grangier; Nancy, 9 avril 1834, aff. Délépée). — On comprend que les réserves enlèvent à cette question l'ombre même d'une difficulté.

269. ... Ou si le jugement contre lequel on prétend qu'une telle déclaration élève une fin de non-recevoir a été rendu en matière d'ordre public (V. n°s 171 et s.)... En ce que le tribunal n'était pas légalement composé (Cass., 18 germ. an 11). — V. Tribunal.

270. On ne doit pas voir un acquiescement non plus dans la déclaration de *payer à qui par justice sera ordonné* (Limoges, 24 fév. 1826) (2).

271. De même la déclaration de s'en *référer à justice*, faite par une partie, n'est pas un acquiescement; et il a été jugé avec raison qu'une déclaration pareille constitue une demande véritable tendant à ce qu'il soit fait droit sur le mérite de l'acte et spécialement sur l'intervention qui y a donné lieu (Rennes, 26 déc. 1821). — En un mot, faire une déclaration, c'est conclure; et celui qui a pris des conclusions semblables doit, s'il y a lieu, être condamné aux frais, comme s'il avait conclu plus expressément. — V. l'arrêt cité v° Saisie-arrêt.

272. Toutefois la déclaration de s'en rapporter à justice pourrait être considérée comme valant acquiescement si elle confirmait une adhésion ou consentement antérieur de la partie (Rouen, 13 août 1824, aff. Camel. — V. Hypothèque). C'est avec ce correctif que l'arrêt de la cour de Rouen doit être entendu. On se trompe quand on fait résulter de son arrêt une solution contraire à la jurisprudence si justement établie, qu'on vient de rappeler. Et l'on doit considérer aussi comme un acquiescement la déclaration de s'en remettre à la sagesse du tribunal, alors que la partie qui a fait cette déclaration et qui avait deux adversaires, ses deux enfants, a exécuté depuis le jugement à l'égard de l'un d'eux (Agen, 31 août 1819) (3).

273. Ce mode de conclure en s'en référant à la justice, peut être périlleux lorsque la partie qui y recourt a des moyens préjudiciels à proposer. En effet, on autorise ainsi les juges à examiner de suite le fond de la demande, puisque aucune fin de non-recevoir n'est proposée par le défendeur, et que les magistrats n'ont pas le droit de les suppléer. S'il y a donc à faire valoir quelque fin de non-recevoir ou de non-valoir, en un mot, quelque moyen préjudiciel de sa nature, la partie est censée y renoncer par le fait seul d'un libellé de conclusions, qui conduit le juge à faire du fond du litige l'objet unique de ses délibérations. Or, si la partie a une fois renoncé à proposer un moyen préjudiciel, ou d'une manière expresse, ou par un fait qui emporte avec lui l'abandon du moyen, elle n'est plus habile à ressaisir, en cause d'appel, ce moyen négligé devant les premiers juges.

Vainement objecterait-on contre cette opinion que la partie est libre de prouver, en cause d'appel, ce qu'elle n'avait pas suffisamment établi en première instance, suivant la maxime connue : *In causâ appellationis, quod non probavi probabo, quod non deduxi deducam.* — Si une partie avait allégué devant le premier juge une fin de non-recevoir sans en prouver le mérite, elle pourrait, sans nulle difficulté, en rapporter la preuve en cause d'appel, en se fondant sur la maxime qui vient d'être citée. Mais autre chose est la faculté de prouver ce qui fut allégué sans en rapporter la preuve; autre chose est excepter pour la première fois, en cause d'appel, d'un moyen qui ne fut jamais proposé. Dans le premier de ces deux cas, le moyen avait déjà été invoqué, il ne restait plus qu'à le justifier; la simple allégation faite en première instance suffisait pour conserver le droit : dans le second cas, il n'avait été rien dit, et le moyen omis devait être réputé couvert, si toutefois il était préjudiciel de sa nature.

C'est ainsi qu'il a été jugé que la faculté d'appeler emporte avec elle la faculté de proposer tous les moyens qui n'ont pas été couverts; mais elle ne peut faire revivre les moyens qui se trouvent déjà compromis par le résultat nécessaire de la défense qui a été tenue devant les premiers juges (Agen, 21 juillet 1824, aff. Lanusse). — V. n° 266.

274. Et, c'est surtout à l'égard des exceptions, telles que celles pour incompétence personnelle, qui doivent être proposées *in limine litis*, que la règle doit recevoir son application (Req., 4 janv. 1841) (4).

275. Mais il ne faudrait pas confondre, avec la déclaration dont il vient d'être parlé, celle faite avant le jugement, qu'on ne s'oppose pas à une mesure : ce serait là acquiescer au jugement qui ordonne cette mesure (Lyon, 22 déc. 1824). Il est, en effet, aisé d'apercevoir toute la différence qui existe entre l'une et l'autre hypothèse.

---

juridiction; — Attendu que la partie qui déclare s'en rapporter à justice ne fait en cela que se confier aux lumières de ses juges, sans abdiquer le droit de réclamer contre leur décision et sans renoncer à recourir à la voie de l'appel pour la faire réformer; — Attendu que, dans l'espèce, si la commune de Dogneville, après s'en être rapportée à justice sur l'homologation du procès-verbal des experts, a conclu à l'exécution de leur rapport, c'était uniquement pour le cas où le tribunal en eût ordonné l'homologation, d'où il suit qu'on n'en pouvait induire un acquiescement pur et simple, puisque la seconde partie des conclusions de la commune était entièrement subordonnée à la première dans laquelle elle s'en rapportait à justice; — Que cependant, l'arrêt attaqué y a vu un contrat judiciaire irrévocable et une fin de non-recevoir contre l'appel formé par la commune de Dogneville, en quoi il a fait une fausse application du contrat judiciaire et expressément violé la loi sur les deux degrés de juridiction; — Casse.

Du 19 déc. 1842.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Chardel, rap.

(1) (Lasserre C. Blancan.) — LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 20 août, et d'abord sur les fins de non-recevoir proposées par les intimés contre cet appel; — Attendu que la déclaration faite à l'audience par l'avoué de Lasserre qu'il s'en remettait à justice n'est point un acquiescement au jugement qui n'était pas encore rendu; que cette déclaration fait seulement supposer que Lasserre y acquiescerait, si ce jugement ne blessait pas ses intérêts; d'où il suit que, se croyant lésé par cette décision, il a pu en interjeter appel; — Attendu qu'on ne saurait voir davantage ni un acquiescement à ce jugement, ni une exécution de la part du sieur Lasserre dans la présence de son avoué à la première publication du cahier des charges, à laquelle cet avoué n'a pris qu'une part purement passive, et n'a pris aucune conclusion; — Au fond, attendu que le sieur Lasserre n'a rien dit contre la régularité du rapport; — Attendu que les experts ont suffisamment justifié leur opinion que les biens étaient impartageables; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les époux Blancan contre l'appel interjeté par ledit Bernard Lasserre du jugement rendu par ledit tribunal le 20 août dernier; sans s'arrêter pareillement à l'appel dudit jugement; — Dit bien jugé, mal appelé, etc.

Du 15 janv. 1831.-C. de Bordeaux.-M. Duprat, pr.

(2) (Puymauri C. Chabrier.) — LA COUR; — Attendu que Puymaur n'a donné aucun consentement formel à ce que Chabrier fût payé comme créancier; qu'il s'est borné à offrir de payer à qui par justice serait ordonné; qu'il ne résulte de ces conclusions aucune approbation absolue du jugement à intervenir, aucune renonciation au droit d'en interjeter appel.—

Du 24 fév. 1826.-C. de Limoges, ch. correct.

(3) (Gardère C. Gardère.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte du jugement entrepris que la veuve Gardère a déclaré s'en remettre à la sagesse du tribunal, sans prendre d'autres conclusions; que par là elle acquiesçait par avance à la décision qui serait rendue dans son intérêt; que dès lors il ne pouvait plus lui être permis d'entreprendre de la faire réformer par la voie de l'appel, surtout si l'on considère qu'elle a consenti à exécuter le jugement dans l'intérêt de sa fille, et qu'elle n'en poursuivait la réformation qu'en ce qui concerne seulement l'intérêt de son fils, ce qui démontre de plus fort qu'en s'en remettant à la sagesse du tribunal, elle entendait exécuter sa décision envers toutes les parties; qu'enfin il implique que sa fille veuille que pour son intérêt personnel le jugement ait acquis l'autorité de la chose jugée, et qu'il ne l'ait pas obtenue dans son intérêt, comme cohéritière de sa mère, et qu'elle puisse en poursuivre la réformation contre son cohéritier; d'où suit que les mêmes droits seraient réglés par deux dispositions absolument contraires.—Rejette l'appel.

Du 31 août 1819.-C. d'Agen, 1re ch.-M. Bergognié, pr.

(4) (Charbonneau.) — LA COUR; — Attendu qu'il est reconnu en fait que, dès le 14 juin 1838, des conclusions ayant été respectivement prises, la cause se trouvait ainsi liée entre les parties principales et la juridiction du tribunal de Château-Chinon dès lors reconnue; que, dans de telles circonstances, en confirmant le jugement dudit tribunal qui déclarait Charbonneau, simple créancier intervenant et dont l'intervention était postérieure, non recevable dans l'exception d'incompétence par lui proposée, la cour royale de Bourges, loin de commettre un excès de pouvoir, a fait une juste application des principes sur la matière; — Rejette.

Du 4 janv. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Félix Faure, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Latruffe-Montmeylian, av.

§ 2. — *Des actes et faits d'exécution matérielle, directe ou indirecte, — Expresse ou tacite. — Explicite ou implicite. — Jugements définitifs en premier ou dernier ressort.*

276. Parmi les actes et les faits constitutifs de l'acquiescement, il n'en est pas d'aussi concluants que ceux par lesquels on se conforme aux prescriptions du jugement, on exécute ce qu'il ordonne, que ceux, en un mot, qui résultent de l'exécution volontaire. C'est là manifestement l'exécution formelle que la loi a exigée. — En effet, exécuter une décision, c'est, comme la cour de cassation le dit et comme on le verra plus loin, adhérer de la manière la plus positive à la chose jugée, et s'interdire, par conséquent, la faculté de l'attaquer ultérieurement par les voies judiciaires. « Car l'expérience apprend, dit M. A. Dalloz, v° Acquiesc., n° 161, et la raison dit assez qu'on ne se décide pas à exécuter une décision qu'on est dans l'intention d'attaquer. » — Et, exécuter la sentence, il est inutile de le dire, c'est se soumettre à ce qui a été ordonné par le juge. — Telle est la règle : mais combien d'exceptions et de distinctions viennent en modifier, en changer ou détourner l'application, suivant la nature des actes et des jugements, suivant la situation des parties, en ce que l'acte émane de la partie qui a gagné son procès ou de celle qui a perdu le sien !

277. Nous allons parler de cette espèce d'actes et faits par lesquels une partie se conforme à la sentence et semble l'exécuter d'une manière tellement littérale, que, sans les restrictions, les modifications qui peuvent résulter de sa situation ou des circonstances particulières, on ne comprendrait pas qu'il pût exister un doute sur le sens et la portée de l'acte accompli par elle ou qu'elle a laissé accomplir sans réclamation. — Nous retracerons ensuite les actes d'exécution moins formels.

278. Les actes et les faits d'exécution ont un caractère plus ou moins marqué, suivant la nature des jugements auxquels ils s'appliquent, définitifs ou interlocutoires, en premier ou en dernier ressort. C'est des jugements définitifs qu'il est question dans cet article; nous allons parler d'abord des actes d'exécution qui se rapportent à des jugements en premier ressort : ceux relatifs aux jugements rendus en dernier ressort seront l'objet d'un 2° §. — Sous le point de vue de l'acquiescement, cette dernière distinction est, comme on l'a dit plus haut, fondamentale.

279. Mais, avant de parcourir la longue nomenclature des actes d'exécution, il convient de rechercher quel serait le sort d'un acquiescement qui résulterait de poursuites ou qui serait consenti volontairement avant l'expiration des huit jours pendant lesquels, aux termes de l'art. 450 c. pr., il doit être sursis à toutes les poursuites d'exécution, à moins qu'il ne s'agisse de jugements exécutoires par provision.

Dans le premier cas, celui qui a poursuivi l'exécution d'une manière illégale ne serait pas recevable, en alléguant cette transgression de la loi de sa part, à venir se faire relever de la déchéance d'appel par lui encourue, relativement aux chefs du jugement qui peuvent lui faire grief. C'est en effet une maxime générale de droit, que nul ne peut se prévaloir des illégalités ou des infractions qu'il a commises dans son propre intérêt, pour y puiser des causes de nullité, à moins que les nullités ne compromettent directement l'ordre public.

Cette proposition ne serait-elle pas modifiée dans le cas où l'autre partie se serait opposée à l'exécution du jugement et aurait ainsi sommé son adversaire d'abandonner ses poursuites et de rétracter, comme illégale, l'exécution qu'il avait poursuivie. On serait tenté de se prononcer pour l'affirmative d'après ce motif, que l'acquiescement suppose une réciprocité d'accord, qui n'existe plus dès qu'il y a résistance de l'une des parties.

A l'égard de la partie qui, par un acte volontaire et spontané de sa part, a consenti à l'exécution immédiate d'une sentence, pour laquelle la loi lui accordait un répit de huit jours, on peut dire qu'elle a renoncé ainsi à un bénéfice uniquement établi en sa faveur et dans son intérêt privé, renonciation parfaitement licite et contre laquelle il ne lui est plus permis de revenir. D'ailleurs, la prohibition de l'art. 450 n'est exclusivement dirigée que contre la partie qui a obtenu la sentence; elle n'a pour but, en empêchant des actes d'exécution immédiate, que de laisser à l'adversaire le temps de réfléchir sur le parti qu'il doit prendre, soit de se soumettre à la décision, soit d'interjeter appel.

Cependant la question est controversée : on a jugé, d'une part, que l'exécution, avant la signification et expédition du jugement, ne forme pas acquiescement (Toulouse, 24 avril 1824, aff. Roquefeuille, n° 287). — Mais voyez d'autre part, en sens contraire, Rej. 3 fruct. an 13, aff. Cante, n° 346.

280. Mais, si c'est par suite de contrainte et sur poursuites, que la partie condamnée a consenti à exécuter ainsi une sentence, malgré le délai ou le sursis dont elle pouvait jouir, l'application du principe devrait peut-être se modifier. C'est ainsi, par exemple, qu'on a déclaré que l'exécution, par la partie condamnée, de jugements rendus au profit d'un juif, alors que celui-ci a poursuivi malgré le sursis prononcé par le décret du 30 mai 1806, ne constitue pas un acquiescement valable (Req., 27 oct. 1813) (1). — Ici, il est vrai, on pouvait considérer comme touchant à un intérêt d'ordre public et général la disposition du décret de 1806.

N° 1. — *Actes d'exécution se référant à des jugements en premier ressort.*

281. Lorsqu'un jugement définitif est en premier ressort, la partie qui consent à l'exécuter par un acte spontané et volontaire y acquiesce nécessairement, puisque si elle avait à s'en plaindre ou si elle désirait le faire réformer, il lui suffisait, pour en arrêter l'exécution, de le frapper d'appel, s'il est contradictoire, ou d'y former opposition, s'il est par défaut; ces deux voies de droit ayant un effet suspensif (c. pr. 457, 155 et s.). — En exécutant ainsi, sans y être contrainte, un jugement en premier ressort, la partie est présumée avoir reconnu le bien jugé de la sentence, et avoir renoncé, par suite, au droit de l'attaquer. Cela ne pouvait faire difficulté, et plusieurs arrêts ont consacré ce principe incontestable.

282. Au premier rang des actes d'exécution se placent ceux par lesquels une partie satisfait au jugement en payant le montant de la condamnation. C'est là, en effet, un des actes les plus significatifs qui puissent émaner d'une partie. Aussi Pothier, Traité des obligations, n° 861, disait-il à ce sujet : « A plus forte raison doit-elle être censée avoir acquiescé, lorsqu'elle est entrée en payement, soit de la somme portée par la condamnation, soit des dépens auxquels elle a été condamnée, à moins que, dans les cas auxquels la sentence est exécutoire par provision, elle n'ait payé en vertu de contrainte, en protestant qu'elle ne payait qu'en vertu de contrainte, sans préjudice à l'appel par elle interjeté, ou qu'elle comptait interjeter. »

283. Il est donc certain qu'on ne peut appeler d'un jugement après avoir payé, sans y avoir été contraint, le montant des condamnations qu'il renferme (Rennes, 18 juin 1818, aff. Guiton).

284. Et la partie qui paye le montant de la condamnation volontairement, sans réserves, même sous l'empire d'une prétendue crainte de poursuites qu'un tiers, étranger au jugement, lui aurait inspirée, est réputée acquiescer et se rend non recevable à appeler (Rouen, 28 janv. 1842, aff. Cheny C. Finet). — En effet, une crainte pareille, qui peut être produite par la plupart des jugements, rendrait l'acquiescement presque impossible, si elle suffisait à enlever son caractère à l'exécution volontaire et sans réserve d'une décision réformable. — Au reste, fondées ou non, des craintes de poursuites peuvent exister; c'est au juge à les apprécier; il doit le faire, dans ce cas, dirigé par la disposition de l'art. 1112 c. civ.

De même est réputé avoir acquiescé, 1° celui qui, après avoir interjeté appel d'une sentence, s'est ensuite purement et simplement désisté de son appel et a déclaré devant arbitres qu'il était prêt de donner à la sentence toute son exécution (Cass., 24 prair. an 4, aff. Baudry. — V. n° 393).

(1) (Wenner C. ***.) — LA COUR; — Sur le moyen tiré d'un prétendu acquiescement dudit Wenner auxdits jugements; — Attendu que la notification du 13 janv. 1808 avec commandement au sieur Wenner de payer les sommes de 2,900 fr. et 1470 fr. portées dans les traites dont il s'agit, sous peine d'y être contraint par toutes les voies de droit, même par saisie mobilière de ses meubles et effets, a été faite pendant le sursis qui ne fut levé que par le décret du 17 mars 1808; et que par conséquent ce commandement était un acte illégal et attentatoire aux décrets précités; — Rejette.

Du 27 oct. 1813.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-De Rye, rap.

2° Celui qui a exécuté une obligation à laquelle il était tenu tout à la fois et en vertu d'un contrat et d'un jugement (Bruxelles, 1er mars 1836) (1).

285. De même, une femme condamnée à payer une pension alimentaire à son mari, et depuis déboutée de sa demande en suppression de cette obligation, a pu être déclarée avoir acquiescé à ce dernier jugement par le payement de la pension et son silence durant deux années (Req., 15 nov. 1821) (2). Cette décision ne pouvait, ce semble, faire difficulté qu'en raison de la nature de la dette qui a quelque chose de provisionnel et dont le payement ne doit pas en général être différé.

286. Il est des actes qui, sans être des payements proprement dits, en ont toute l'énergie, et doivent, par conséquent, être considérés comme des actes d'exécution. — Telle est la déclaration qu'une partie a faite par écrit et portant qu'elle est prête à satisfaire aux dispositions du jugement rendu contre elle (Rej., 9 vent. an 8) (3). — On suppose que l'adversaire a obtenu l'admission de sa demande; s'il avait succombé sur quelque chef, on devrait se référer à ce qui est dit au n° qui suit.

287. Il convient de mettre sur la même ligne l'offre de payement, qui serait faite sans condition par une partie à celle qui a obtenu gain de cause sur tous les chefs de son action. — Mais si celle-ci n'avait triomphé que sur quelques chefs, même sur le principal, l'offre ne présenterait qu'une simple pollicitation, qu'une proposition conditionnelle qui pourrait, selon nous, être rétractée tant qu'elle ne serait pas acceptée.

Toutefois il a été décidé que l'offre d'exécuter le jugement faite par lettre, avant la signification et l'expédition de ce jugement, ne constitue qu'un simple projet et ne met pas obstacle à l'appel (Toulouse, 24 avril 1824) (4). — On conçoit que l'ignorance dans laquelle la partie a pu être des dispositions réelles du jugement et la circonstance qu'il y avait une garantie dans la cause ont pu donner à son offre un caractère incertain, susceptible de justifier cette décision, mais on aimerait à rencontrer dans l'arrêt plus de précision à cet égard.

288. Quant aux offres d'exécuter un arrêt, qui n'ont été faites que sur poursuite et après sommation de déguerpir, il a été décidé qu'elles ne formaient pas un acquiescement (Cass., 20 avril 1836, aff. Guillemet.—V. n° 739). Cette décision se justifie 1° en ce que les offres manquaient de liberté, de spontanéité; 2° en ce qu'il s'agissait, dans l'espèce, d'un jugement en dernier ressort.

289. Cependant, lorsqu'un arrêt, en déclarant une demande en requête civile non recevable, a néanmoins ordonné la restitution de l'amende consignée, si la partie qui avait formé la requête civile se fait restituer cette amende, elle est censée par cela seul avoir acquiescé à l'arrêt (Rej., 13 therm. an 12) (5).

290. Il est des actes qui ne sont pas moins caractéristiques de l'exécution. Ce sont les faits de dépossession ou de mise en possession des objets qui ont donné lieu au jugement.

Ainsi, dans le cas où l'État aux droits d'un émigré a exécuté la sentence arbitrale qui adjugeait à une commune la propriété d'un terrain usurpé sur elle par la puissance féodale, en faisant à celle-ci la remise de ce terrain qu'il possédait du chef de l'émigré ou en laissant la commune s'en emparer et en jouir, pendant un grand nombre d'années, sans aucun trouble, a acquiescé à la sentence (Rej., 24 avril 1826) (6).

---

(1) (Chanfourneau C. Gilles.) — LA COUR; — Attendu que, par jugement du tribunal civil de Bruxelles en date du 11 août 1835, non exécutoire par provision, les appelants ont été condamnés solidairement à fournir, dans la huitaine de la signification du jugement, au fils de l'intimé, un remplaçant propre à servir en son lieu et place dans le bataillon des sapeurs-mineurs, sinon à payer cinq francs de dommages-intérêts pour chaque jour de retard; — Attendu que la signification du jugement, avec commandement, a été faite le 8 sept. 1835, et que le remplaçant fourni par les appelants a été incorporé, le 26 octobre suivant, au bataillon des sapeurs-mineurs; — Attendu que le moyen allégué par les appelants, notamment qu'ils ont fourni le remplaçant, non en exécution du jugement, mais en vertu du contrat de remplacement, est sans fondement, par le motif que le procès ayant formé un contrat judiciaire entre parties, c'est au jugement, seul titre exécutoire dans l'espèce, que les appelants devaient se référer, et qu'ils sont censés avoir exécuté, faute par eux d'avoir manifesté une volonté contraire; — Attendu que l'appel contre le jugement précité du 11 août 1835 n'a été interjeté que le 18 novembre de la même année, et partant après que le jugement avait déjà été exécuté; qu'il suit de là que les appelants ayant acquiescé au jugement dont il s'agit, l'appel n'en est plus recevable; — Par ces motifs, M. l'av. gén. Delebecque entendu et de son avis, déclare l'appel du jugement du 11 août 1835 non recevable, etc.

Du 1er mars 1836.-C. de Bruxelles, 1re ch.-MM. Neyssen et Audent, av.

(2) (Lurat.) — LA COUR; — Attendu que la cour royale d'Aix interprétant le jugement de 1re instance du 18 mai 1815, qui condamnait la dame Lurat à payer à son mari une pension annuelle de 400 fr., — et celui du 3 janvier 1818 qui aurait rejeté la demande en suppression de cette pension, a reconnu que, par le payement de cette même pension et le silence gardé par la dame Lurat pendant deux années, cette dame avait acquiescé au dernier de ces deux jugements dont elle avait interjeté appel; qu'en conséquence elle n'a fait, en rejetant comme non-recevable l'appel qui lui était soumis, qu'une juste application des principes de la matière; — Rejette.

Du 15 nov. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Favard, rap.

(3) (Bertu C. Geraud.) — LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ord. de 1667, qui range parmi les jugements qui ont acquis l'autorité de la chose jugée ceux auxquels les parties condamnées ont formellement acquiescé; — Et attendu que les demandeurs ont, par l'acte du 23 prairial an 6, déclaré aux défendeurs qu'ils étaient prêts de leur délivrer, en exécution du jugement du tribunal civil de la Meuse-Inférieure du 14 flor. précédent, la moitié des acquêts faits par Toussaint Leers et Marguerite Wiraud pendant leur mariage; qu'ils ont en outre déclaré, sans aucune réserve, être prêts à satisfaire aux autres dispositions de ce jugement; que ces déclarations présentent les caractères d'un acquiescement formel audit jugement de la part des demandeurs en cassation; que le jugement que ceux-ci attaquent a donc acquis l'autorité de la chose jugée, et que par conséquent les demandeurs en cassation sont irrecevables dans leur demande; — Déclare les demandeurs non recevables dans leur demande, etc.

Du 9 vent. an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Rataud, pr.-Target, rap.

(4) (Roquefeuille C. Massier.) — LA COUR; — Attendu que les lettres dans lesquelles le sieur de Roquefeuille veut trouver l'acquiescement qu'il invoque contre le sieur Massier lui ont été écrites par ce dernier, avant que le jugement eût été signifié ni expédié, que dès lors on ne doit considérer la correspondance invoquée que comme énonçant un simple projet; que d'ailleurs cette correspondance est étrangère au sieur Dupuy, qui, ayant été condamné à une garantie vis-à-vis du sieur Massier, prononcée par le tribunal d'Albi en faveur du sieur de Roquefeuille, est appelant; que l'appel de ce garant fait revivre toute la cause devant la cour dans l'intérêt du garant et du garanti; d'où il suit que la demande en rejet formée contre Massier ne peut être accueillie; — Sans avoir égard à la demande en rejet d'appel formée par la partie de Petit.

Du 24 avril 1824.-C. de Toulouse, ch. correct.-M. Faydel, pr.

(5) (Berger C. Simonet.) — LA COUR; — Considérant que le tribunal d'appel séant à Limoges n'a ordonné la restitution de l'amende consignée sur la requête civile, que parce qu'il a déclaré cette requête civile non-recevable, à faute d'aucune consultation d'avocats qui l'accompagnât; — Et que le demandeur en cassation, en forçant le receveur de l'enregistrement à lui restituer cette amende, en exécution de ce jugement, ainsi que le déclare le receveur dans un certificat joint aux pièces, a évidemment acquiescé à ce jugement; — Déclare François Berger non recevable dans sa demande en cassation.

Du 13 therm. an 12.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Babille, rap.-Lamarque, av. gén., c. conf.

(6) (Damblard C. Com. de Saint-Orens.) — LA COUR; — Joint les pourvois et faisant droit pour iceux; — En ce qui touche le pourvoi dirigé contre la sentence arbitrale du 4 flor. an 2: — Considérant, en droit, que l'exécution volontaire d'un jugement est l'acquiescement le plus positif à la chose jugée; — Considérant, en fait, 1° que le chevalier Dorlan-Polignac avait obtenu, le 26 août 1790, du sénéchal de Condom, un jugement qui avait condamné le maire et le procureur de la commune de Saint-Orens à le réintégrer dans la possession dont il avait été spolié par eux, le 25 juin précédent, de la pièce de terre dont il s'agit: d'où il suit qu'en 1792, au moment de son inscription sur la liste des émigrés et de l'appréhension de ses biens par l'État, l'État avait la possession de cette même pièce de terre; — 2° Qu'aussi la sentence arbitrale du 4 flor. an 2 a-t-elle, par son dispositif, déclaré, en termes exprès, ledit Dorlan avoir été mal fondé à tenir ledit terrain au préjudice desdits habitants, ainsi que l'administration du dép. du Gers, et remis et réintégré lesdits habitants dans la pleine et entière propriété, possession et jouissance dudit terrain dont ils avaient été (dit cette sentence) dépouillés par voie d'usurpation; — 3° Que, depuis cette sentence, les habitants de Saint-Orens ont constamment joui de la pièce de terre en question sans aucun trouble de la part de l'État, jusqu'au moment où la caisse d'amortissement en a pris possession en vertu de la loi du 20 mars 1813; — Que, de toutes ces circonstances, il résulte, de la part de l'État, représentant alors le chevalier Dorlan-Polignac, exécution volontaire de la sentence arbitrale du 4 floréal an 2, et par conséquent acquiescement à ses dispositions; qu'après cet

291. Ainsi, il y a acquiescement de la part d'un acquéreur, qui, condamné au délaissement pour défaut de payement du prix, a rendu au vendeur la possession, volontairement, sans contrainte, sans exécution, sans procès-verbal (Cass., 3 vent. an 5) (1).

292. L'acquiescement résulte aussi du fait qu'un acquéreur, contre lequel une résolution de vente a été prononcée, n'a pas réclamé, lors de la dépossession de fait qu'il a subie par suite d'expropriation requise au nom de son vendeur, et s'est inscrit pour garantie de sommes qu'il avait payées sur le prix (Req., 9 août 1807) (2).

293. Toutefois, la prise de possession d'immeubles par un tiers, le payement des fermages entre ses mains, la perception, par le propriétaire, des revenus d'un autre immeuble donné à bail par le même acte que les immeubles dont il se trouvait dépossédé, la soumission par lui faite de payer, conformément à la loi du 14 vent. an 7, le quart de la valeur de ces mêmes immeubles, ont pu être déclarés ne pas constituer, de la part du propriétaire dépossédé, un acquiescement à un arrêt du conseil qui l'a dépouillé de la propriété d'un domaine engagé (Req., 29 janv. 1833) (3).

294. En tout cas, celui qui a le droit de former une demande alternative, peut former ces demandes successivement devant des tribunaux différents, sans que la seconde constitue un acquiescement au jugement interlocutoire rendu sur la première, et rende le demandeur non recevable à se pourvoir par appel contre ce dernier jugement, alors d'ailleurs qu'en formant la seconde demande il s'est réservé le droit d'appeler.

Et, par exemple, après avoir formé comme bailleur à ferme une demande en déguerpissement sur laquelle a été rendu un jugement interlocutoire, le demandeur peut, incertain de sa qualité, agir comme bailleur à rente, en payement des arrérages, sans avoir pour cela perdu le droit d'appeler du jugement, alors d'ailleurs qu'il a fait des réserves expresses de ce droit (Liége, 23 janvier 1837) (4).

295. Dans certains cas, ou se conforme, ou l'on paraît se conformer à une sentence qui ordonne certaines opérations, certains actes, tels que partage, compte, adjudication, etc. Pour savoir s'il doit en résulter un acquiescement contre la partie, il faut toujours apprécier la conduite que celle-ci a tenue pendant cette opération et le rôle qu'elle y a joué.

Ainsi, il y a acquiescement 1° de la part du copartageant qui procède au tirage au sort des lots, fixé par un jugement, ou qui aliène tout ou partie de ces lots (Agen, 12 avril 1821) (5).

296. 2° De la part de la partie qui comparaît devant un no-

---

acquiescement, l'État aurait été non recevable à se pourvoir en cassation contre cette sentence, et que la même fin de non-recevoir doit être appliquée, tant à Dorlan-Polignac, amnistié en l'an 11, après son décès, qu'à la dame Damblard-Lavergne, sa fille et son héritière;

En ce qui touche le pourvoi dirigé contre l'arrêt de la cour royale d'Agen, du 16 mai 1821 : — Considérant que cet arrêt, en jugeant que Dorlan-Polignac, représenté par l'État, le 4 floréal an 2, avait été partie dans l'instance jugée par la sentence arbitrale du même jour, et que, conséquemment, la dame Damblard-Lavergne, son héritière, était non recevable à se pourvoir par tierce opposition contre cette même sentence, n'a violé ni pu violer aucune loi; — Déclare les mariés Damblard-Lavergne non recevables dans leur pourvoi contre la sentence arbitrale du 4 floréal an 2, et rejette le pourvoi par eux dirigé contre l'arrêt du 16 mai 1821.

Du 24 avril 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Quéquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Lassis et Barrot, av.

(1) (Marchand *C.* Troncy.) — « Il s'agissait, lit-on sur la minute, d'un héritage vendu en 1774 par Marchand à Troncy, revendiqué en 1790, par le premier, faute de payement du prix, et à lui adjugé par sentence de la justice de Belleroche, du 20 mai de la même année. Il paraissait que la possession de cet héritage avait été rendue volontairement à Marchand, sans contrainte, sans exécution, sans procès-verbal, d'où il résultait que Troncy avait acquiescé à la sentence. — Cependant, au commencement de l'an 3, Troncy avait fait offrir en assignats son prix de vente et appelé de la sentence de 1790, et le tribunal de Villefranche avait d'abord, le 16 germinal, accueilli cet appel par défaut et ensuite rejeté l'opposition de Marchand par le jugement dont la cassation était demandée, en sorte que Troncy avait été, nonobstant son acquiescement à la sentence de 1790, renvoyé en possession.

» Il a paru qu'il y avait contravention à l'art. 5, tit. 27, de l'ordonn. de 1667, selon lequel la force de la chose jugée est attribuée aux jugements « dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent formellement acquiescé.... » — Casse, etc.

Du 3 vent. an 5.-C. C., sect. civ.-MM. Chas, pr.-Chabroud, rap.

(2) *Espèce :* — (Chauvot *C.* Sorade.) — 22 sept. 1784, vente sous seing privé par la dame Sorade au sieur Sauvat, du domaine de Prudhun, avec délégation du prix à ses créanciers. Sauvat se met en possession. 7 août 1785, jugement par défaut du baillage d'Autun, qui prononce la résolution de la vente pour inexécution des conventions. 4 août 1786, le domaine d'Autun est exproprié à la requête d'un créancier de la dame Sorade, dépossédé de fait, Sauvat, dont le titre de vente n'était pas enregistré, ne réclame pas, il prend inscription pour sûreté des sommes payées par lui sur le prix de vente; depuis, il interjette appel de la sentence de 1784. 30 juill. 1806, arrêt de la cour de Dijon, qui déclare cet appel non recevable, attendu qu'il résulte des faits de la cause qu'il y a eu acquiescement au jugement de 1784. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour : — Attendu que le législateur n'ayant point défini, dans l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonn. de 1667, ce qu'on doit entendre par acquiescements formels, il a abandonné à la conscience des juges l'appréciation des faits et des circonstances qui doivent les caractériser; que, d'ailleurs, Chauvot, exproprié par un jugement de l'objet de son acquisition, s'en étant laissé déposséder de fait sans réclamer pendant plusieurs années, et ayant ensuite agi comme créancier des sommes qui avaient formé en partie le prix de son acquisition, la cour d'appel a pu, sans commettre de contravention expresse à la loi, le considérer comme ayant personnellement et formellement acquiescé au jugement; — Rejette.

Du 9 août 1807.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Lachère, rap.-Savarin, subst.-Mathias, av.

(3) (Béthune Sully *C.* Dubays.) — La cour; — Sur la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement que les défendeurs éventuels auraient donné à l'arrêt du conseil du 20 sept. 1784 : — Attendu que, s'il est vrai que la cour de cassation peut se livrer à l'examen des faits d'où l'on prétend faire résulter l'acquiescement, c'est seulement et exclusivement lorsqu'il s'agit d'actes judiciaires dont l'effet est réglé par la loi, et non lorsque l'acquiescement se tirerait de faits et de circonstances, qui ne pourraient être appréciés par la cour sans sortir de ses attributions et sans usurper le domaine du juge du fait; d'où il suit que l'arrêt attaqué ayant décidé que les divers faits allégués par les demandeurs ne constituaient pas l'acquiescement, cette décision échappe à la censure de la cour; — Rejette.

Du 29 janv. 1833.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bernard, rap.-Rochelle, av.

(4) *Espèce :* — (Severin *C.* Jaspar.) — En 1819, les sieurs Severin donnent congé à Jaspar d'un terrain qu'ils disent lui avoir loué par bail verbal. — Celui-ci prétend qu'il en est propriétaire. — Jugement du tribunal de Marche qui admet ceux-là à prouver les faits d'où ils induisent leur droit de propriété. — Depuis les sieurs Severin assignent Jaspar devant le tribunal de Dinan, lieu de son domicile, en payement d'une rente de six écus qu'ils qualifiaient de fermage, et qui avait été constituée pour le bien ci-dessus. Et cas de dénégation de la rente, ils réservent le droit de se pourvoir en appel contre la décision du juge de Marche. — Ils appellent, en effet, du jugement. — Jaspar soutint que cet appel n'est pas recevable, parce que la demande portée au tribunal de Dinan contient abandon de la demande principale ou, en tout cas, acquiescement au jugement. — Arrêt.

La cour; — Dans le droit, y a-t-il lieu, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, de confirmer le jugement dont est appel? — Considérant, sur la fin de non-recevoir, que dans l'incertitude, si les payements faits par l'intimé et ses auteurs étaient le prix d'un bail à ferme ou d'un bail à rente de la pièce de terre en litige, il est incontestable que les appelants avaient le droit de formuler une demande alternative en délaissement de la propriété ou en payement de la rente; — Qu'en formant deux demandes séparées à cet égard, les appelants n'ont fait que ce qu'ils avaient droit de faire par une seule et même action; qu'à la vérité l'intimé peut demander la surséance ou le renvoi pour cause de connexité de la seconde demande devant le tribunal saisi de la première, mais qu'il est d'autant moins fondé à en induire un acquiescement au jugement *à quo*, de la part des appelants, que ceux-ci s'étaient réservé le droit d'en interjeter appel, dans le cas où l'existence de la rente serait déniée, ce qui a eu lieu; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir, met l'appel à néant.

Du 23 janv. 1837.-C. de Liége, 1re ch.-MM. Delongré et Bellefroid, av.

(5) (Lartet *C.* Lanna.) — La cour; — Attendu qu'en vendant partie des objets partagés, les mariés Lartet, les mariés Glaize et Desblans fils, ont acquiescé aux trois jugements entrepris, qui ordonnent et sanctionnent le partage, acquiescement qui résulte d'ailleurs du tirage des lots au sort; d'où suit qu'ils n'ont pu postérieurement en appeler; — Attendu, en ce qui concerne les mineurs Desblans, que leur avoué ne prenant pas la parole pour soutenir l'appel, c'est le cas de les en démettre; — Donne défaut, faute de plaider; — Déclare les appelants non recevables.

Du 12 avril 1821.-C. d'Agen.-MM. Bergognié, pr.-Lébé, av. gén.

taire commis par un jugement à l'effet de liquider une succession (Colmar, 19 janv. 1832, aff. Joste). — V. n° 543.

297. 3° De la part de celui qui, en formant opposition à un jugement par défaut où il aurait été qualifié négociant, prend lui-même cette qualité (Montpellier, 1er juin 1822) (1). — Cette prise de qualité nous paraît recevoir ici une signification trop absolue. Ce n'est pas là un acte d'exécution proprement dit; il y a quelque chose de frivole et d'arbitraire dans un acte pareil, qui ne doit être pris en considération qu'avec beaucoup de réserve. D'ailleurs il peut résulter de la qualité de commerçant, la prononciation de la contrainte par corps. Or, qui oserait soutenir qu'il suffira de prendre cette qualité dans un acte d'exécution du jugement commercial, pour qu'on devienne contraignable par corps? — Il serait par trop facile d'échapper aux sages garanties de la loi. — Revenons donc à la vérité; ce n'est pas uniquement sur cette seule circonstance, qu'une partie s'est dite commerçante, qu'il convient de se fonder : on devra rechercher si cette qualité est bien celle qui lui appartient réellement. — D'ailleurs, V. n° 204.

298. Des actes d'exécution, qui se rapprochent de ceux qui précèdent en ce qu'ils ont paru caractériser l'intention d'obéir à la décision du juge, ont été déclarés exister dans les cas suivants :

1° Lorsque après un compte de tutelle, réglé par une sentence arbitrale entre un tuteur et son mineur devenu majeur, celui-ci à retiré des mains de son tuteur tous les titres et pièces relatifs à l'administration de la tutelle, et lui en a, sans réserve, donné décharge ainsi que du compte de tutelle lui-même (Cass., 1er mars 1814) (2).

299. 2° Lorsque, après une déclaration d'incompétence et le renvoi devant une autre juridiction, la partie a porté sa demande devant le juge indiqué en exécution du jugement, — « La Cour; — Considérant que le jugement du 4 mars 1816 a reçu son exécution, le sieur Demonville ayant, en conséquence, présenté son serment devant le juge de paix; qu'il ne peut donc s'en porter appelant. » (Du 3 fév. 1818.-C. de Rouen.-M. de Villequier, 1er pr.).

300. 3° Lorsqu'il y a eu provocation à la nomination d'experts, ordonnée par jugement, une telle provocation constitue l'exécution de ce jugement (Limoges, 13 mai 1823, aff. Chastaignier). — V. n° 70.

301. 4° Lorsque après le jugement de rejet d'une demande (nullité d'un acte de vente), en ce qu'elle aurait dû être intentée par action principale, la partie a effectivement assigné son adversaire en conciliation, et suivi l'instance (Req., 22 mai 1834) (3).

302. 5° Lorsqu'on signifie un nouvel exploit, après un jugement qui a annulé un précédent exploit on est réputé acquiescer à ce jugement (Rennes, 14 déc. 1810, aff. Quémar). — V. n° 814.

303. Il a été décidé aussi, dans un ordre d'idées analogue, 1° qu'en plaidant de suite au fond, après un jugement qui a admis une opposition, sur le motif qu'un jugement précédent était par défaut et non contradictoire, une partie est censée avoir acquiescé à ce dernier jugement (Bruxelles, 21 mars 1838). — V. n° 231.

304. 2° Qu'il y a acquiescement au jugement qui a admis le reproche d'un témoin, dans le fait d'avoir pris des conclusions et plaidé au fond en exécution de ce jugement, et bien que les conclusions contiennent des réserves générales (Douai, 14 mars 1840) (4).

305. Cependant, on a déclaré que le dépôt au greffe, de l'expédition de l'acte argué de faux, fait volontairement par *l'avoué* de la partie qui voulait se servir de l'acte, et en *exécution du jugement* qui a admis l'inscription de faux, ne constitue pas, contre cette partie, un acquiescement formel au jugement, alors que le dépôt n'a pas été suivi de la signification de ce jugement (Rouen, 12 août 1834) (5). — Il semble que jusqu'à désaveu, le dépôt valait exécution. C'est en ce sens que nous l'avons établi dans la requête en pourvoi qui avait été dirigée contre cet arrêt; mais il y a eu transaction; ce qui a dispensé la cour de juger la question.

306. Mais si complète, si adéquate que soit une exécution de jugement, elle ne serait pas constitutive de l'acquiescement, si elle caractérisait une disposition passive de la partie, plutôt

---

(1) (Deforno C. Hostalier.) — LA COUR; — Attendu que, dans l'assignation qui leur avait été donnée devant le tribunal de commerce, par l'exploit du 20 nov. 1820, la dame Soubeyran, ainsi que le sieur Boudon, avaient été qualifiés de négociants, et que, bien loin de se plaindre de cette qualité, ils l'ont prise ensuite eux-mêmes dans la citation en opposition, signifiée, à leur requête, le 4 déc. suivant; — Attendu que cette conduite de la part des appelants principaux constitue de leur chef un véritable aveu judiciaire, et que la qualification par eux prise, conformément à celle qui leur avait été donnée, forme un véritable contrat en jugement entre les parties; — Attendu que toutes ces inductions ne sauraient être détruites par les certificats produits des percepteurs, tendant à constater que la dame Soubeyran n'était pas comprise au rôle des patentes; — Attendu, dès lors, que le billet à ordre souscrit par la dame Soubeyran est valable, sans qu'il fût nécessaire de l'autorisation de son mari pour contracter de cette manière, et qu'elle est soumise à la contrainte personnelle pour le payement de cet effet; — Attendu néanmoins que la dame Soubeyran n'ayant pas été autorisée devant le tribunal de commerce, les jugements rendus contre elle devaient être annulés; mais que, par les motifs ci-dessus, la cour doit, sur l'appel incident de la partie de Coffinières, prononcer les mêmes condamnations que celles prononcées par les premiers juges; — Par ces motifs, — Démet le sieur Boudon de son appel; — Et disant droit aux appels respectifs de la dame Soubeyran et du sieur Deforno, — Annule, en ce qui concerne seulement ladite dame, le jugement rendu par le tribunal de commerce de Cette les 23 nov. et 7 déc. 1820; — Et, en la cause retenue, vu l'arrêt d'autorisation maritale, rendu d'autorité de la cour le 13 juin 1821, — A condamné et condamne la dame Soubeyran, avec contrainte par corps, et avec la même solidarité déjà prononcée contre les sieurs Gachon et Boudon par les jugements dont est appel, à payer audit sieur Deforno, en la qualité que procède, la somme de 1,911 fr. 25 c., montant du billet à ordre dont s'agit, y compris l'enregistrement d'icelui et les frais du protêt, avec les intérêts, — Et la condamne aux dépens, etc.

Du 1er juin 1822.-C. de Montpellier.-MM. Coffinières et Goudard, av.

(2) *Espèce :* — (Daguzan C. Capriol.) — C'est ce qui a été jugé sur le pourvoi formé contre un arrêt de la cour de Toulouse du 26 mai 1842.

LA COUR; — Vu les art. 1338 et 1350 c. civ.; — Considérant qu'il résulte de l'acte du 15 vend. an 13 une exécution formelle et sans réserve du jugement arbitral du 26 therm. an 10, et une décharge absolue et définitive au profit de la succession du sieur Daguzan, oncle et tuteur des dames Lacaux et Capriol, nées Dupetit, du compte de tutelle qu'il leur avait rendu et des pièces à l'appui dudit compte; d'où il suit que la cour royale de Toulouse a violé l'autorité de la chose jugée, résultant de l'exécution volontaire donnée par ladite dame Capriol au jugement arbitral susdaté, en admettant sur l'opposition par elle formée à l'ordon. d'*exequatur*, du 22 vend. an 11, l'action en révision du jugement arbitral du 26 therm. an 10; action dans laquelle elle devait évidemment être déclarée non recevable après l'exécution qu'elle avait donnée à ce jugement; — Casse.

Du 1er mars 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Minier, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Mailhe, av.

(3) (Petit C. N...); — LA COUR; — Sur le moyen fondé sur la violation de l'art. 1030 c. pr., en ce que l'arrêt attaqué a rejeté par fin de non-recevoir l'appel interjeté par le demandeur en cassation du jugement du 21 février 1828 : — Attendu que l'arrêt attaqué constate que le demandeur avait, dans une procédure d'ordre, pris des conclusions à fin de nullité de l'acte de vente du 15 janvier 1825, et que le jugement du 21 février 1828 a rejeté ces conclusions, sur le motif qu'une demande en nullité de vente ne pouvait être formée que par action principale; — Attendu qu'il est également constaté, par l'arrêt attaqué, qu'après avoir exécuté ce jugement en formant une demande principale en nullité de l'acte de vente du 15 janvier 1825, le demandeur a interjeté appel du jugement du 21 février 1828; — Que, dans cet état, l'arrêt attaqué, en déclarant le demandeur non recevable dans cet appel, n'a violé ni l'art. 1030 c. pr., ni aucune autre loi; — Rejette.

Du 22 mai 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Moreau, rap.

(4) (Léger C. Jamart.) — LA COUR; — Attendu que le jugement du 26 avril 1839, qui statue sur les reproches élevés contre certains témoins de l'enquête est un jugement définitif sur un incident du procès; — Que les dispositions de l'art. 451 c. pr. sont étrangères à un tel jugement, dont l'appel n'est recevable que dans les trois mois de la signification, et auquel on acquiesce soit expressément, soit même tacitement, en l'exécutant volontairement; — Attendu qu'en exécution de ce jugement, le maire de Maubeuge a pris des conclusions et plaidé au fond, et a ainsi nécessairement consenti à ce que le procès fût jugé sans qu'il soit donné lecture de la déposition d'André Laurent, dit Monfils, et à ce que lecture fût donnée au contraire de la déposition de Jean-Baptiste Deharvengt; — Que les réserves générales qui terminent ces conclusions au fond sont impuissantes pour le soustraire à la fin de non-recevoir qu'il élevait contre tout appel ultérieur de la décision qui statuait sur les reproches, par cela même qu'il s'y soumettait et l'exécutait librement et volontairement dans toutes ses dispositions; — Déclare l'appel non-recevable.

Du 14 mars 1840.-C. de Douai, 2e ch.-MM. Laloux et Chedieu, av.

(5) (Simonet C. Pinart.) — LA COUR; — Considérant que le droit d'appeler appartient à une partie, à moins qu'elle n'y ait formellement renoncé, ou qu'il résulte des faits particuliers un acquiescement tacite; — Qu'on ne peut induire du dépôt fait en exécution du jugement du 6 juin dernier, non suivi de signification, un acquiescement formel à ce juge-

qu'une volonté, un état contraint, encore plus que l'expression d'une libre détermination. C'est ce qui a paru à la cour de Lyon, lorsqu'elle a décidé que le fait de se laisser conduire en prison n'est pas un acquiescement au jugement prononçant la contrainte par corps (Lyon, 26 déc. 1832) (1).

La circonstance que l'exécution du jugement aurait lieu sur *poursuites* et après commandement, ne semble pas de nature, en thèse générale, à modifier l'application de la règle. En effet, dès que le jugement est en premier ressort, et que, par suite, l'exécution peut en être suspendue par une voie judiciaire, la partie ne peut imputer qu'à elle seule sa négligence à employer cette voie, ou, en tout cas, à exécuter sans réserves; car s'il y a eu des réserves, elles doivent conserver le droit : autrement la partie serait obligée d'interjeter appel avant l'expiration du délai légal, ce qui serait contraire au vœu de la loi. (Conf. Merlin, *Quest.*, § 13, v° Acquiesc., p. 48; Turin, 15 juill. 1809, aff. Fassy, v° Appel civil; Cass., 15 juill. 1818, aff. Bobierre, n°s 468 et 478.)

Il a été jugé cependant que les *réserves* de se pourvoir, faites lors de l'exécution du jugement, sont inopérantes, alors surtout que la partie s'est fait remettre les pièces du procès par son adversaire (Riom, 10 juin 1817) (2).

La cour de Paris a posé, mais à tort, ce semble, un principe contraire (22 fév. 1810). —V. Contr. par corps.

307. *Acquiescement implicite ou indirect.* — Les faits et actes dont nous avons à nous occuper ici, en tant qu'ils constituent un acquiescement tacite ou implicite, peuvent varier à l'infini comme les espèces. Dans une pareille appréciation, la seule règle à suivre, on le comprend, est de chercher à découvrir quelle a été l'intention de la partie. C'est une mission où le pouvoir discrétionnaire du juge n'a d'autre limite que sa sagesse et sa prudence. Comme il s'agit de faire produire à des actes indirects les effets, toujours si graves, de déchéance et d'acquiescement, lesquels ne résultent, en général, que d'une exécution expresse et formelle des sentences, le juge doit prononcer avec la plus grande réserve, et ne déclarer qu'il y a acquiescement que lorsque les faits ou actes démontrent l'intention formelle de la partie de se soumettre à la décision intervenue. — Les décisions que nous allons retracer serviront d'enseignement et d'exemples pour guider l'esprit dans l'appréciation des actes qui peuvent ou non constituer un acquiescement implicite. — Comme il n'y a pas d'analogie dans les décisions qu'on a à rappeler, on va reproduire d'abord les espèces dans lesquelles l'acquiescement a été déclaré exister; on les fera suivre de celles qui n'ont pas paru en présenter.

308. Il y a acquiescement, 1° dans le cas où, après un jugement ordonnant, en matière de lésion, un rapport à la charge par la partie d'y faire procéder dans *deux* mois pour *tout délai faute de quoi* et *sans qu'il soit besoin d'autre jugement*, elle serait déchue, cette partie est restée plus d'un an sans procéder aux opérations du rapport (Req., 2 frim. an 9) (3).

309. 2° Lorsque, après un compte de tutelle réglé par une sentence arbitrale entre un tuteur et son mineur devenu majeur, celui-ci a retiré des mains de son tuteur tous les titres et pièces relatifs à l'administration de la tutelle, et lui en a, sans réserve, donné décharge, ainsi que du compte de tutelle lui-même (Cass., 1er mars 1814) (4); il a par là exécuté formellement la sentence, et ne peut plus s'opposer à l'ordonnance d'*exequatur*.

310. 3° Lorsqu'un failli a compris, dans le passif de son bilan, une dette à laquelle il a été condamné en première instance, il est censé par cela seul avoir acquiescé au jugement de condamnation.— « La Cour; — Attendu que J...., en insérant dans son bilan la créance de Doyen, Durieux et Ce, et en les citant au bureau de paix pour se concilier sur une demande à fins d'atermoiement, a suffisamment reconnu la légitimité de cette créance et la justice de la décision du tribunal de commerce qui en prononçait la condamnation; — Déclare J.... non-recevable dans son appel. » (Du 27 frim. an 12.-C. de Paris, 1re sect.)

311. 4° Il y a aussi acquiescement dans le cas où celui qui a succombé en une qualité forme, après le jugement,

---

ment; — Que la déchéance d'un appel est de droit strict et rigoureux; — Que la renonciation à ce droit ne se présume pas, et que l'appel interjeté par le sieur, la dame et la demoiselle Pinart de Boishébert, le 21 juin, deux jours après le dépôt fait par son avoué, est une preuve évidente du non-acquiescement au jugement dont est appel; — Déclare l'appel recevable.

Du 12 août 1834.-C. de Rouen.

(1) (Alvernias C. Bertholat.) — La cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir que l'intimé oppose contre l'appel des jugements du 24 juill. et du 26 oct. 1832, et qu'on fait résulter de ce qu'Alvernias aurait acquiescé à ces jugements; — Attendu qu'il ne peut exister d'acquiescement valable à un jugement qu'autant qu'il est volontaire; — Attendu que la circonstance qu'Alvernias avait consenti à se laisser conduire en prison ne peut constituer un acquiescement aux jugements en vertu desquels on le constituait prisonnier, puisque, en consentant à suivre l'huissier qui l'avait appréhendé au corps, il n'a fait qu'obéir à la contrainte et à la force.

Du 26 déc. 1832.-C. de Lyon, 1re ch.

(2) *Espèce* : —(Demoiselle de Bosredon C. Petit.) — Le sieur Petit, huissier, avait obtenu, au nom de la demoiselle de Bosredon, un jugement au tribunal de commerce de Clermont, qui condamnait un commissionnaire de roulage à restituer à la demoiselle de Bosredon une malle dont celle-ci avait confié le transport à ce commissionnaire. — En 1816, Petit assigna la demoiselle de Bosredon devant le tribunal de commerce, en payement d'une somme de 100 fr., pour avances et déboursés faits par lui dans l'instance dont on vient de parler.—Jugement, qualifié en dernier ressort, qui accueille la demande de Petit. — Ce jugement est signifié à la demoiselle de Bosredon avec commandement de payer. Celle-ci exécute le jugement pour prévenir des poursuites ultérieures : elle se réserve toutefois, d'une manière expresse, le droit de l'attaquer par toute voie légale, même par celle de cassation. Le sieur Petit lui remet toutes les pièces du procès. — Peu de jours après, la demoiselle de Bosredon interjette appel de ce jugement, comme rendu par un tribunal incompétent, à raison de la matière. — Sans entrer dans la discussion du fond, l'huissier Petit oppose à l'appelante une fin de non-recevoir qu'il fait résulter de l'acquiescement par elle donné au jugement dont est appel. — Celle-ci repousse cette fin de non-recevoir, et, quant à la remise des pièces, elle soutient que c'était là une circonstance entièrement indifférente. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, bien qu'il soit vrai, 1° que le tribunal de commerce de Clermont était incompétent; 2° que les parties ne peuvent pactiser sur ce qui est d'ordre public, il est constant en fait, dans la cause, que non-seulement la demoiselle de Bosredon a soldé l'objet de la demande qui avait été formée par l'huissier Petit, ensemble les frais et coût du jugement qui les avait adjugés, mais encore qu'il y a eu remise de toutes les pièces de la part de cet huissier, et acceptation de toutes ces pièces par la demoiselle de Bosredon; qu'ainsi tout annonce que les parties demeurèrent respectivement d'accord; que tout fut consommé entre elles (sauf les droits de la demoiselle de Bosredon à l'égard des tiers); que le délaissement des pièces et l'acceptation d'icelles eurent lieu entre les parties elles-mêmes; — Déclare l'appel non-recevable.

Du 10 juin 1817.-C. de Riom.-MM. Carron et Bayle, av.

(3) (Collonge et autres C. Jaillard.) — Le tribunal; — Attendu que le tribunal civil du département du Rhône a accordé par son jugement du 18 frimaire an 8 un nouveau délai de quatre décades à François Collonge et consorts pour procéder au second rapport ordonné par le jugement du 13 messidor an 6; — Qu'en accordant ce nouveau délai, le tribunal civil du département du Rhône a relevé François Collonge et consorts de la déchéance prononcé par le jugement du 13 messidor an 6, qui avait acquis l'autorité de la chose jugée; qu'on ne peut regarder comme préparatoire un jugement qui a relevé d'une pareille déchéance; — Que conséquemment le tribunal dont le jugement est attaqué en recevant l'appel du jugement du 18 frim. an 8, n'est nullement contrevenu à la loi du 3 brum. an 2 qui défend de recevoir l'appel des jugements purement préparatoires; —Que les motifs sur lesquels le tribunal dont le jugement est attaqué s'est fondé pour regarder comme définitif et même comme acquiescé, le jugement du 13 messidor an 6 qui avait ordonné un nouveau rapport, sont à l'abri de toute critique; — Qu'il résulte en effet du jugement du 13 messidor an 6, que François Collonge et consorts étaient tenus de faire procéder au nouveau rapport et de le remettre au greffe dans l'espace de deux mois pour *tout délai*, faute de quoi, et sans qu'il fût besoin d'*autre jugement*, ils en seraient *définitivement déchus*; — Rejette.

Du 2 frim. an 9.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vergès, rap.

(4) (Daguzan C. Capriol et Dupré.)—La cour;—Vu les art. 1338 et 1350 c. civ. — Considérant qu'il résulte de l'acte du 15 vendémiaire an 13 une exécution formelle et sans réserve du jugement arbitral du 26 thermidor an 10, et une décharge absolue et définitive au profit de la succession du sieur Daguzan, oncle et tuteur des dames Lacaux et Capriol, nées Dupetit, du compte de tutelle qu'il leur avait rendu et des pièces à l'appui dudit compte; d'où il suit que la cour royale de Toulouse a violé l'autorité de la chose jugée, résultant de l'exécution volontaire donnée par ladite dame Capriol au jugement arbitral susdaté, en admettant, sur l'opposition par elle formée à l'ordonnance d'*exequatur*, du 22 vendémiaire an 11, l'action en révision du jugement arbitral du 26 thermidor an 10; action dans laquelle elle devait évidemment être déclarée non-recevable après l'exécution qu'elle avait donnée à ce jugement; — Casse.

Du 1er mars 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr. Minier, rap.

une action dans une autre qualité exclusive de la première.

Ainsi, celui qui n'a pu obtenir ce qu'il demandait à titre d'héritier, a fourni contre lui une preuve d'acquiescement au jugement qui l'a condamné, s'il a ensuite exercé ses droits sur la succession en qualité de simple créancier (Montp., 15 therm. an 11). — V. Succ.

... De même le jugement qui déclare une partie *quant à présent* non recevable dans sa demande, faute de justification suffisante, doit être réputé acquiescé par le seul fait de l'introduction d'une nouvelle action, fondée sur des pièces qui n'avaient pas été produites lors de la première instance (Bordeaux, 6 janv. 1841 ; aff. Laquille). — V. Prescription.

312. 5° Lorsque, depuis l'appel d'un jugement du tribunal de commerce qui s'est déclaré incompétent, le créancier appelant saisit-arrête une somme appartenant à son débiteur et l'assigne devant le tribunal civil en validité de la saisie et en condamnation au payement; il est censé, par cela, renoncer à l'appel, et adhérer au jugement du tribunal de commerce (Paris, 1er août 1832) (1).

313. 6° Dans le cas où une partie propriétaire d'une maison grevée par moitié d'une rente et dont la licitation a été ordonnée pour défaut de payement des arrérages, a retiré ses meubles, en donnant décharge à l'adjudicataire même, sous toutes réserves (Req., 23 août 1826) (2).

314. Il y a également acquiescement : 1° Dans l'acte d'avoué à avoué par lequel une partie demande que son adversaire soit déchu d'un droit, faute par lui d'avoir utilisé un délai qui lui avait été assigné par le juge, pour l'exercer (Rej., 21 nov. 1837) (3).

315. 2° Dans la réponse à un interrogatoire sur faits et articles; réponse qui rend non recevable à attaquer le jugement qui a ordonné cet interrogatoire (Req., 8 août 1826. — V. Interr.).

316. 3° Dans la présentation, par un créancier, de ses titres à la vérification; c'est là acquiescer au jugement déclaratif de la faillite (Paris, 26 mars 1830). — V. Faillite.

317. 4° Dans le consentement donné à un acte contraire à l'appel qu'on a interjeté; à moins qu'on n'ait fait des réserves, ou qu'il n'y ait des raisons particulières, comme d'éviter les frais. — V. nos 65 et suiv.

318. 5° De même le prélèvement que le fils fait, dans la succession paternelle, de la portion du prix restée entre les mains de son père, forme de sa part un acquiescement à la vente consentie par ce dernier d'un domaine appartenant au fils, et le rend non recevable à poursuivre l'acquéreur en délaissement de l'immeuble aliéné (Riom, 5 janv. 1824) (4).

319. 6° Désavouer un acte d'appel, soit par acte extrajudiciaire, soit même dans une simple lettre, c'est acquiescer au

---

(1) *Espèce :* — (Duclos C. Dupuis Delcourt.) — Le sieur Dupuis Delcourt, aéronaute, assigné en payement d'une obligation de 17,600 fr., propose un déclinatoire fondé sur ce qu'il n'est pas commerçant, et sur ce que le titre invoqué contre lui n'est pas commercial. — Jugement du tribunal de commerce de Paris qui, « Attendu que le titre dont Duclos est porteur, n'est pas commercial de sa nature; — Que, loin que Delcourt se soit jamais livré à des entreprises publiques, il résulte au contraire des circonstances de la cause qu'il se livrait habituellement à des opérations scientifiques; se déclare incompétent, renvoie la cause et les parties devant les juges qui doivent en connaître. » — Appel par Duclos qui, alors que l'instance est encore pendante devant la cour, forme opposition entre les mains du ministre des finances, sur une somme de 2,000 fr., due au sieur Delcourt. Cette opposition est ensuite dénoncée avec *demande en payement* de la somme de 17,600 fr. — Sur cette assignation, il intervient un jugement par défaut. — Devant la cour, l'intimé tire une fin de non-recevoir contre l'appelant de cette procédure devant le tribunal civil, qu'il considérait comme acquiescement à la déclaration d'incompétence du tribunal de commerce. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, depuis l'appel, le sieur Duclos a assigné Dupuis-Delcourt devant le tribunal civil en condamnation de la somme pour raison de laquelle il l'avait d'abord cité devant le tribunal de commerce; d'où il suit qu'il a par là renoncé à son appel, et adhéré au jugement par lequel le tribunal s'est déclaré incompétent; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira son effet.

Du 1er août 1832.-C. de Paris, 2e ch.-M. Saint-Laurent, pr.

(2) *Espèce :* — (Clion C. Baron.) — La demoiselle Clion est propriétaire d'une maison dont la moitié est grevée d'une rente de 50 fr. au profit des époux Baron. — Le 14 sept. 1822, ceux-ci font commandement à la demoiselle Clion d'avoir à leur payer deux mois d'arrérages, sinon à voir les crédirentiers reprendre la possession de la moitié de la maison. — 17 déc. 1822, jugement par défaut qui ordonne le partage, ou la licitation de la maison, si elle est reconnue impartageable. La maison ayant été déclarée impartageable, les époux Baron s'en rendent adjudicataires pour la somme de 2,000 fr. — Après la signification du jugement d'adjudication définitive, rendu également par défaut contre la demoiselle Clion, celle-ci *retire ses meubles de la maison* où elle n'habitait pas depuis longtemps, et en donne décharge aux mariés Baron, mais *sous la réserve de ses droits*. — Puis elle forme opposition aux jugements par défaut pris contre elle, et demande la nullité de tout ce qui a été fait, fondé sur ce que ces jugements par défaut n'ont pas été exécutés dans les six mois. — Une fin de non-recevoir lui est opposée, tirée de ce qu'elle a acquiescé à tous les jugements en retirant ses meubles.

7 janv. 1824, jugement qui reçoit l'opposition, et, y faisant droit, annulle tout ce qui a été fait, en déclarant que l'enlèvement des meubles et la décharge donnée aux époux Baron, ne pouvaient former un acquiescement, puisqu'il y avait eu une réserve expresse. — Appel par les mariés Baron. — 10 juill. 1824, arrêt de la cour de Poitiers qui infirme, attendu qu'il y a eu acquiescement.

Pourvoi par la demoiselle Clion pour fausse application de l'art. 1338 c. civ., et violation des art. 156 et 158 c. pr., en ce que, en présence de la réserve de ses droits, dans la décharge donnée aux époux Baron, il était impossible de voir un acquiescement aux jugements par défaut antérieurs. C'est là, de la part de l'arrêt attaqué, un excès de pouvoir qui ne trouve pas de justification sous le prétexte qu'il ne s'agirait là que de l'interprétation d'un acte. En effet, il y a *suppression* arbitraire d'une clause importante et péremptoire, et non interprétation. — Bien plus, et la réserve n'existât-elle pas, il est impossible de voir une renonciation à un droit, comme celui d'opposition, dans le retrait de meubles d'une maison. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'arrêt de la cour royale de Poitiers constate, en fait, qu'il y eut acquiescement et exécution du jugement d'adjudication du 19 juill. 1823, résultant du retrait des meubles qu'avait la demoiselle Clion dans la maison adjugée, dont elle abandonna ainsi la possession aux défendeurs éventuels, après leur avoir donné quittance de la remise de ses meubles; — Attendu que de tels faits et de l'appréciation qu'en a pu faire la cour royale, il résultait que la demanderesse était non recevable dans son opposition au jugement; — Attendu que le recours contre le jugement du 19 juillet étant ainsi écarté, le moyen qu'on présente contre les jugements antérieurs par défaut, sous prétexte qu'ils n'auraient pas été exécutés dans les délais, se trouve sans importance, puisque ce dernier jugement, et les poursuites pour l'obtenir, n'étaient que le mode d'exécution des jugements antérieurs; — Rejette.

Du 23 août 1826.-C. C. ch., req.-MM. Boston, pr.-De Gartempe, rap.

(3) *Espèce :* — (Ponsat C. Sarciron Labesse.) — 29 mai 1833, arrêt de la cour royale de Limoges ainsi conçu : — « A l'égard du jugement du 7 avril 1823; — Attendu que ce second jugement a implicitement tenu l'instance sur le compte pour reprise, en ordonnant qu'il serait fourni des débats, par les oyants, sur le compte affirmé au 30 messidor an 13; — Qu'il s'agit donc de savoir si, postérieurement à ce jugement, l'héritier de la rendante a acquiescé au jugé, et qu'il résulte d'un acte de palais, signifié le 12 juin 1824 à la requête de la rendante ou de celle qui la représente, qu'il y a eu acquiescement audit jugement du 7 avril, puisqu'en se prévalant, contre les oyants, de la circonstance qu'ils n'auraient pas, dans le délai fixé audit jugement, fourni les débats conformément à icelui; — Qu'il y a donc lieu de déclarer non recevable l'appel de ces deux jugements. » — Pourvoi. — C'est à tort, dit le demandeur, que l'arrêt attaqué a induit un acquiescement au jugement du 7 avril, de l'acte d'avoué à avoué du 12 juin 1824, car se prévaloir de ce qu'une faculté accordée à la partie adverse par un jugement n'a pas été exercée dans le délai fixé, ce n'est nullement abdiquer le droit d'attaquer ce jugement, s'il est ensuite reconnu que le délai peut-être prorogé. C'est ainsi qu'après avoir échoué dans une surenchère, on n'est pas, pour cela, censé avoir acquiescé au jugement d'adjudication, ni s'être privé du droit d'attaquer ce jugement par appel (Merlin, Quest., v° Union de créanciers).

LA COUR; — Relativement à l'appel du jugement du 7 avril 1823; — Attendu que de la combinaison de tous les éléments antérieurs à l'acte d'avoué à avoué, du 12 juin 1824, par laquelle la dame Guillonie, à la suite du jugement du 7 avril 1823, qui, sur sa propre demande, avait déclaré l'instance reprise, opposait la déchéance tirée de l'expiration du délai de deux mois fixé par ledit jugement, il résulte que cet acte a pu, à juste titre, être considéré comme un acquiescement, et qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 21 nov. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Mereau, rap.

(4) *Espèce :* — (Bernard C. Rocher-Deschamps.) — En 1782, M. Gerenton institua pour son héritier universel P.-L. Bernard, son neveu, à la charge de payer des legs montant à la somme de 3,500 fr. — L'héritier institué était mineur et sous puissance paternelle; les parties et les biens étaient dans le ressort du parlement de Toulouse.

Le 4 juin 1789, A. Bernard, en sa qualité de *père* et d'*administrateur légitime* de la personne et des biens de son fils, vendit à un sieur Rocher-Deschamps des domaines dépendants des biens légués à son fils. Il promit, en sa dite qualité, de garantir l'acquéreur de toute éviction.

Bernard père mourut en 1809; son fils accepta la succession.

En 1817, Pierre-Louis Bernard assigna Rocher-Deschamps en délaissement du domaine vendu en 1789; il est à remarquer qu'il ne s'était pas

ugement contre lequel l'appel était dirigé (Cass., 25 prair. an 6, aff. Ducasse). — V. n° 806.

320. 7° Mais désavouer de la même manière toute la procédure faite au nom du demandeur tant en première instance que sur l'appel, ce n'est pas acquiescer au jugement attaqué, c'est se désister de la demande originaire et de l'appel, et ce désistement est sans effet s'il est révoqué avant l'acceptation (Amiens, 13 mai 1820) (1).

321. 8° Donner une procuration à un tiers à l'effet de procéder devant des arbitres, c'est acquiescer au jugement qui a renvoyé la cause en arbitrage (Paris, 16 juin 1813). — V. Appel.

322. 9° La partie qui, dans un acte d'appel, a donné volontairement et sans réserve à l'intimé la qualité d'héritier, n'est plus recevable à contester cette qualité, à moins qu'elle ne prouve qu'on a usé envers elle de fraude ou de surprise (Bordeaux, 29 mars 1828) (2).

323. 10° L'acquiescement à un jugement qui valide une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement antérieur emporte acquiescement à ce dernier jugement, et en rend l'appel non recevable, alors même que cet appel aurait déjà été interjeté lors de l'acte d'acquiescement, et que cet acte ne contiendrait aucune renonciation formelle à poursuivre l'instance devant la cour royale (Req., 16 mars 1840, aff. Perrier). — V. n° 838.

324. On doit aussi considérer comme ayant acquiescé, 1° la partie qui a manifesté dans un acte judiciaire la volonté de se prévaloir d'un jugement. — « La Cour; — Sur la demande en rejet d'appel formée par le sieur Vaigny et les cohéritiers Raynaud : — Attendu que, pour que l'appel soit irrecevable, il n'est pas indispensable que l'appelant ait, par un acte exprès, acquiescé au jugement dont il réclame l'annulation ou la réformation; qu'il suffit, au contraire, pour repousser son action, que dans un acte judiciaire il ait exprimé la volonté bien formelle de s'en prévaloir et de l'exécuter; — Attendu que, dans son opposition, sous la date du 14 août 1839, envers le jugement de défaut du 2 juillet précédent, Joseph Bouineau a revendiqué, dans son intérêt, l'utilité du jugement contradictoirement rendu le 31 août 1835; — Par ces motifs, rejette l'appel. » (Du 17 avril 1841.-C. de Toulouse, 2° ch.-MM. de Bastoulh, f. f. de pr.-Lafiteau, subst.-Eugène Decamp et Fourtanier, av.-Aff. Bouineau C. Vaigny.)

325. 2° Celui qui, en vertu du jugement par défaut qui le condamne solidairement avec un autre débiteur, et agissant comme mandataire du créancier, rédige et signe des bordereaux d'inscription hypothécaire sur les biens de ce codébiteur. Il a, par ce fait et à l'encontre de son mandant, acquiescé, pour son propre compte, au jugement par défaut (Req., 20 fév. 1839) (3).

326. 3° La partie qui, sur un renvoi ordonné par la cour d'appel devant le tribunal de première instance, à l'égard de tous les chefs de la contestation, assigne elle-même pour procéder sur ce renvoi. — « La Cour; — Attendu que les parties n'avaient

---

pourvu dans les dix ans, à partir de sa majorité. — Les moyens de défense de Rocher-Deschamps ont été accueillis par le tribunal civil d'Issengeaux, qui rendit, le 29 mars 1822, un jugement ainsi motivé :

« Attendu qu'il a été mis en fait, sans avoir été contredit par Bernard, que, lors du réglement qui fut fait entre les cohéritiers du père, le fils aîné préleva, sur la succession, le surplus du prix de la vente qui était resté dans les mains du père, après la liquidation qu'il avait faite; que ce prélèvement devient, au besoin, un acquiescement, de la part du fils, à la vente consentie par le père; — Attendu que de ce concours de circonstances et de la solution des principes consacrés par la jurisprudence et les arrêts du parlement de Toulouse, rapportés par les auteurs qui ont écrit pour ce parlement, il s'élève une fin de non-recevoir qui repousse la demande de Bernard, etc. »

Appel de ce jugement. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs exprimés au jugement de première instance, met l'appel au néant.

Du 5 janv. 1824.-C. de Riom, 1re ch.-M. Grenier, 1er pr.

(1) (Mallot C. Devraignes.) — La cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par les sieur et dame Devraignes à Pierre Mallot et Clotilde Mallot sa femme, et tirée de ce que ceux-ci, par exploit du 6 déc. 1819, ont notifié aux sieur et dame Devraignes, que toute la procédure faite en leur nom dans la cause tant en première instance que sur l'appel, a eu lieu sans leur approbation, et que, d'après cette notification, lesdits Pierre et Clotilde Mallot, ou leurs cessionnaires, n'ont plus le droit de demander l'adjudication des conclusions prises dans la supposition de leur intérêt commun avec Joseph Mallot et autres;

Attendu que l'acte du 6 déc. 1819 ne contient pas acquiescement au jugement du 12 août précédent; qu'il ne peut être considéré que comme un désaveu ou un désistement de la demande; que si c'est un désaveu, il n'a pas été fait ainsi que le prescrit le tit. 18 c. pr. civ.; que si c'est un désistement, il a été tardivement accepté par Devraignes et sa femme, qui n'en ont demandé acte que dans leur requête du 3 de ce mois; qu'en effet, le 28 août dernier, Joseph Mallot et autres leur avaient notifié l'acte de cession que Pierre et Clotilde Mallot leur avaient faite de leurs droits le 28 sept. 1819, et avaient, en vertu de cette cession, et par précaution, adhéré le même jour aux poursuites exercées contre Devraignes; qu'ils avaient ainsi anéanti l'acte du 6 décembre qui n'aurait eu de force qu'autant qu'avant la notification du 28 août, il aurait été suivi d'une acceptation qui aurait formé le contrat judiciaire; que sous quelque rapport qu'on examine cet acte, il est maintenant sans effet, et la fin de non-recevoir que Devraignes et sa femme établissent sur lui mal fondée.

Du 13 mai 1820.-C. d'Amiens, ch. civ.-MM. Cauvel de Beauvillé, pr.-Bosquillon de Fontenay, 1er av. gén.

(2) *Espèce :* — (Lajonie C. Lhéritier.) — Le 12 avril 1814, la demoiselle Catherine Lhéritier assigne devant le tribunal de Bergerac les enfants Imbert et leur sœur, la dame Lajonie, en payement de 22,065 fr. dont elle était créancière sur les biens de leur père. — 20 août 1816, un jugement les condamne. — Peu de temps après la demoiselle Lhéritier meurt. — Sept. 1826, le jugement est signifié à la requête, 1° de François Lhéritier; 2° de la demoiselle Adélaïde sa sœur, épouse la Renaudie; 3° du tuteur des enfants de Céline Lhéritier, épouse Geoffroy; tous agissant comme *seuls héritiers* de la demoiselle Catherine, leur tante. — 23 déc. suivant, appel par les sieur et dame Lajonie contre les héritiers de la demoiselle Catherine. — Devant la cour, les appelants demandent la justification de la qualité d'héritiers, par titres qui l'établissent. — Les intimés répondent que leur qualité ayant été reconnue dans l'exploit introductif d'appel, on ne peut plus la contester, à moins qu'on n'apporte une preuve contraire. — Les appelants opposent l'obligation où ils se sont trouvés, 1° de diriger leur appel contre les personnes qui leur ont signifié le jugement; 2° de leur donner la qualité qu'elles ont prise. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, par leur acte d'appel du 23 déc. 1826, les époux Lajonie ont volontairement reconnu la qualité des intimés; qu'après une reconnaissance aussi formelle, ils ne sauraient être recevables à quereller aujourd'hui cette même qualité à moins qu'ils ne prouvent qu'on a usé à leur égard de fraude ou de surprise, ce qu'ils n'ont pas même allégué; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges; — Sans s'arrêter à la demande en communication de titres tendant à justifier la qualité des intimés formées par les époux Lajonie, met l'appel au néant.

Du 29 mars 1828.-C. de Bordeaux, 2° ch.-M. Duprat, pr.

(3) *Espèce :* — (Dame Deversieux C. de Galbois.) — Par jugement du tribunal de commerce, en date du 3 mai 1816, les sieurs Mony-d'Herbise, Chevalier et la dame de Boufflers, sont condamnés par défaut, solidairement, à payer au sieur de Galbois la somme de 900,000 fr., montant de plusieurs lettres de change protestées dont il était porteur. — En vertu de ce jugement, le sieur Mony-d'Herbise, l'un des défaillants, rédige et signe, en qualité d'homme d'affaires du sieur de Galbois, deux bordereaux d'inscription hypothécaire sur les biens de la dame de Boufflers, sa codébitrice. — Le jour même de l'inscription, d'Herbise et la dame de Boufflers reçoivent signification du jugement par défaut. La dame de Boufflers y forme opposition; mais Mony-d'Herbise garde le silence et décède en 1831, sans que, du reste, le sieur de Galbois ait jamais exécuté contre lui le jugement dont il s'agit. — C'est en cet état que la dame Deversieux, fille et héritière bénéficiaire de Mony-d'Herbise, actionne de Galbois en payement d'une obligation de 50,000 fr. par lui souscrite au profit de son père. — De Galbois oppose en compensation la créance qu'il a sur Mony-d'Herbise, en vertu du jugement par défaut du 3 mai 1816. Il soutient que ce jugement a un caractère définitif, bien qu'il n'ait pas été suivi d'exécution dans les six mois, parce que le fait de Mony-d'Herbise d'avoir pris inscription, en vertu de ce jugement, sur les biens de la dame de Boufflers, sa codébitrice, emporte acquiescement de sa part. — Jugement, et, sur appel, arrêt de la cour de Paris, du 7 mars 1837, qui admettent la compensation et rejettent le système de la dame Deversieux, tendant à faire déclarer périmé le jugement du 3 mai 1816 : — « Attendu, porte l'arrêt précité, qu'en rédigeant et signant le bordereau d'inscription hypothécaire en vertu d'un jugement par défaut qui le condamnait solidairement avec la dame de Boufflers, Mony a acquiescé audit jugement. »

Pourvoi de la dame Deversieux, pour violation des art. 158 et 159 c. pr., 643 c. comm., fausse application des art. 1291 et 1338 c. civ., et excès de pouvoir, en ce que l'arrêt attaqué a déclaré à tort que le sieur Mony-d'Herbise, dans l'espèce, avait acquiescé au jugement par défaut du 3 mai 1816. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il résulte des faits constatés par l'arrêt attaqué que le sieur Mony-d'Herbise, condamné solidairement avec la dame de Boufflers par un jugement en défaut du 3 mai 1816, aurait rédigé et signé lui-même les bordereaux d'inscription hypothécaire prise au nom et pour le compte du sieur de Galbois oncle, au profit duquel avait été rendu

pas mis le tribunal d'appel en état de statuer sur les chefs renvoyés par lui à celui de première instance, et que, postérieurement au jugement attaqué, Pascal a lui-même fait assigner son adversaire devant ce dernier tribunal, pour y procéder sur cet objet; — D'où il résulte de sa part un acquiescement positif à cette partie du jugement;— Rejette. » (Du 2 mess. an 9.-C. C., ch. civ.-MM. Liborel, pr.-Coffinhal, rap.)

327. 4° La partie qui, suivant le prescrit d'une sentence, donne mainlevée pure et simple des inscriptions par elles prises sur son débiteur, opposerait en vain qu'en tout cas, son inscription étant nulle comme ayant été prise sur un autre que sur son débiteur, elle aurait toujours été forcée d'en consentir la radiation. « La Cour; — Attendu que le Riche de Breuilpont, ayant donné mainlevée pure et simple par acte public, et consenti à la radiation définitive de l'inscription prise à sa requête contre le Rasle, au bureau des hypothèques de Gien, le 20 prair. an 11, la cour d'appel a pu voir que de cette mainlevée il est résulté un acquiescement formel au jugement arbitral; — Et qu'en conséquence de cet acquiescement la cour d'appel a pu, sans contrevenir à aucune loi, débouter le Riche de Breuilpont de son opposition à l'ordonnance d'*exequatur*;—Rejette. » (Du 27 nov. 1810.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lombard, rap.)

328. Mais il est manifeste que si la radiation de l'inscription avait eu lieu par un tiers, par le conservateur des hypothèques, par exemple, avant que la décision ait acquis l'autorité de la chose jugée, une pareille exécution ne pourrait être opposée à la partie.— « La Cour; — En ce qui concerne l'appel interjeté par l'administration des domaines, du jugement rendu le 13 janv. 1813: — Attendu que l'objet de la demande était d'obtenir mainlevée de l'inscription; que si cette mainlevée a été accordée par les premiers juges, la radiation de l'inscription n'aurait pu être légitimement opérée que lorsque le jugement aurait passé en force de chose jugée; que si néanmoins le conservateur des hypothèques avait radié cette inscription, cette exécution de jugement ne pouvait être opposée à la régie, qui, loin d'y avoir consenti, a appelé du jugement; qu'ainsi la fin de non-recevoir qui lui est opposée est dénuée de fondement; — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir et moyens d'incompétence, etc. » (Du 12 mai 1814.-C. de Paris.—Aff. héritiers Gentil.)

329. 5° La partie qui, dans une affaire non sommaire, mais instruite sommairement, a produit ses défenses sans protestation ni réserve; elle donne ainsi un acquiescement à l'instruction, qui ne lui permet plus de se pourvoir en cassation (Req., 15 juil. 1791, aff. Berard).— V. Mandat.

330. 6° Dans la circonstance que l'appelant ne se présente pas à l'audience, ni personne pour lui; il est présumé renoncer aux moyens indiqués dans son appel. — « La Cour; — Attendu que le demandeur ne s'étant point présenté, ni avoué pour lui, devant la cour royale, pour justifier l'appel par lui interjeté des deux jugements de première instance, cette absence de griefs suffisait seule pour que les conclusions de l'intimée, déjà vérifiées par les premiers juges, le fussent aux yeux des juges d'appel; — Rejette, etc. » (Du 26 avril 1831.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Hua, rap.-Aff. Saint-Marc *C.* veuve Descourbès.)

331. Voici maintenant des espèces où il a été reconnu que l'acquiescement n'existait pas.

332. 1° L'individu qui, après s'être pourvu en cassation d'un arrêt, comparaît dans les instances qui ont lieu ensuite en exécution de ce même arrêt, ne se rend pas pour cela non recevable dans son pourvoi.— « La Cour, — En ce qui touche la fin de non-recevoir : — Attendu que le recours en cassation n'étant pas suspensif, les décisions judiciaires rendues par suite et en exécution d'un arrêt attaqué par un pourvoi non encore jugé, au moment où ces décisions sont intervenues, ne peuvent élever, contre ce même pourvoi, aucune fin de non-recevoir valable. » (Du 18 août 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Quéquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Moreau et Parrot, av.)

333. 2° Il n'y a pas acquiescement, non plus, dans le fait d'une partie qui a constitué avoué sur l'assignation à elle donnée en reprise d'instance pour l'exécution d'un jugement par défaut rendu contre son auteur, et qui n'est plus attaquable par la voie de l'opposition (Cass., 19 fév. 1833) (1).

334. Il ne résulterait pas, non plus, de la formalité de l'insinuation donnée par un donataire à une donation déclarée nulle

---

ledit jugement par défaut; — Attendu qu'appréciant cet état de choses, la cour royale de Paris a pu en conclure et déclarer que le sieur Mony-d'Herbise avait eu connaissance dudit jugement du 3 mai 1816, l'avait exécuté et y avait acquiescé; — Et qu'en décidant, en droit, que la créance ainsi consacrée par un jugement acquiescé au profit du sieur de Galbois, pouvait se compenser avec une autre créance dépendant de la succession dudit Mony-d'Herbise, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles invoqués à l'appui du pourvoi; — Rejette.

Du 20 fév. 1839.-Ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Félix Faure, rap.-Bayeux, f. f. d'av. gén.-Piet, av.

(1) *Espèce.* — (Hérit. Picapère de Cantobre *C.* Laurens.) — 11 sept. 1792, jugement par défaut du tribunal du Vigan, qui condamne Picapère de Cantobre à délaisser un fonds de terre en faveur de Mourié, et, en outre, à des dommages-intérêts à fixer par état. Près de trente ans s'étaient écoulés depuis ce jugement, lorsque, le 20 août 1822, Laurens, étant aux droits de Mourié, le fit signifier aux héritiers de Cantobre, avec assignation en reprise d'instance devant le tribunal du Vigan, à fin de nomination d'un nouveau commissaire pour procéder à l'estimation des dommages-intérêts, adjugés par le jugement du 11 sept. 1792.

Dans ces circonstances, un avoué se constitua pour les héritiers de Cantobre, pour attaquer ensuite, par la voie de l'opposition, le jugement par défaut, rendu sous l'empire de l'ordonnance de 1667, laquelle n'accordait qu'un délai de huit jours pour former opposition. — Ce délai était depuis longtemps expiré. — L'erreur fut reconnue; et les héritiers de Cantobre ne tardèrent pas à interjeter appel du jugement du 11 sept. 1792, seule voie qui leur restât à suivre.

Arrêt de la cour de Nîmes, du 30 juin 1827, qui rejette leur appel comme irrecevable, par le motif qu'une constitution d'avoué sur l'assignation en reprise d'instance, en exécution d'un jugement par défaut, et cela, après l'expiration des délais de l'opposition, était, de la part des héritiers de Cantobre, un *véritable acquiescement* à ce jugement.

Pourvoi des héritiers Picapère, pour fausse application de l'art. 443 c. pr., et violation des principes en matière d'acquiescement. On invoquait d'abord pour eux le principe, *nemo juri suo renuntiare præsumitur*, et l'autorité de MM. Merlin, Quest. de droit, v° Appel, § 6, n° 3, *in fine*, Favard, Rép., v° Acquiescement, § 7, qui enseignent que l'acquiescement ne résulte que d'un acte volontaire, inconciliable avec l'intention de combattre la demande. — Ensuite, disait-on, qu'est-ce qu'une constitution? Le préalable obligé de toute défense, puisqu'une partie ne peut se faire entendre de la justice, si elle n'est représentée par un officier ministériel. 1° La constitution d'avoué était nécessaire pour plaider sur la recevabilité de l'opposition, dans le cas où la signification eût été nulle. 2° L'opposition, art. 159 c. procédure, est recevable jusqu'à exécution; or, l'avoué a pu penser que le jugement par défaut avait été rendu sous l'empire de la loi nouvelle, tandis qu'il l'avait été sous l'ordonnance de 1667 (art. 3, tit. 35), qui n'accordait qu'un délai de huit jours pour former opposition à partir de la signification du jugement. 3° La constitution d'avoué était non-seulement utile, mais même indispensable pour demander le sursis à l'exécution, attendu l'intention d'interjeter appel. Enfin, la question de savoir s'il y a eu ou non acquiescement, se résolvant toujours en une question de chose jugée, est du domaine de la cour de cassation, ainsi que cette cour l'a constamment décidé.

Me Crémieux répondait, pour le défendeur, qu'une constitution d'avoué de la part des héritiers de Cantobre ne pouvait avoir eu pour but de former opposition à l'exécution du jugement par défaut du 11 sept. 1792, puisque le délai de l'opposition était expiré; qu'elle ne pouvait se concilier davantage avec l'intention d'interjeter appel, puisqu'on ne pouvait demander à un tribunal de première instance la réformation de son propre jugement; mais qu'évidemment cette constitution avait été faite pour se prêter à l'exécution demandée, c'est-à-dire la fixation contradictoire des dommages-intérêts; que, d'ailleurs, en admettant qu'il y eût eu méprise de l'avoué, il n'y avait pas lieu à restitution de la part du défendeur. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'art. 443 c. pr. : — Attendu qu'aux termes de cet article, lorsque le jugement est sujet à appel, la partie peut en appeler dans le délai prescrit; que, dans l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai déterminé par la loi;

Que l'arrêt attaqué l'a déclaré non recevable par le motif unique que l'appelant a constitué avoué sur l'assignation à lui donnée, en reprise d'instance, pour la liquidation ordonnée par le jugement; qu'une renonciation à l'appel ne peut être supposée qu'autant que l'acte, dont on prétend la faire résulter, suppose nécessairement cette renonciation; que dans l'espèce, la constitution d'avoué pouvait avoir pour objet toute autre cause que l'acquiescement au jugement; d'où il suit, qu'il ne pouvait en résulter nécessairement la non-recevabilité de l'appel; — Par ces motifs, casse.

Du 19 fév. 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Carnot, rap.-Voysin de Gartempe fils, av. gén., c. conf.-Dalloz et Crémieux, av.

par un jugement, alors qu'elle a eu lieu dans l'intention de défendre l'acte.— « Le Tribunal;—Attendu que si les donataires ont fait insinuer la donation, c'est dans l'intention de la défendre, de la faire déclarer valable et non pour acquiescer au jugement qui l'a déclarée nulle; qu'en cela on ne peut pas apercevoir d'acquiescement ni de contravention à l'ordonnance de 1667; — Rejette » (Du 27 brum. an 7.-C. C., ch. req.-MM. Brayard, pr.-Jacob, rap.-Bourguignon, subst.-Brulos, av.— Aff. Louvrier C. Polignon.)

335. Ni, à l'égard du jugement qui en a ordonné la preuve, de la dénégation des faits articulés par l'adversaire : une telle dénégation n'a pas l'effet de la dénégation intervenue dans la forme et les délais prescrits par les art. 252 et 253 c. pr. (Poitiers, 11 juin 1829) (1).

336. Ni de la mainlevée d'une inscription prise en vertu d'un jugement infirmé, qui a été consentie volontairement pour arrêter des frais de procédure en mainlevée, alors surtout que le jugement est en dernier ressort. — « La Cour; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, la demande formée contre Guyonie en mainlevée de l'inscription qu'il avait prise en vertu du jugement du tribunal de commerce infirmé par l'arrêt attaqué était irrésistible; — Que, dans ces circonstances, la mainlevée qu'il a déclaré consentir pour arrêter des frais de procédure n'a pas été un acte d'exécution volontaire de l'arrêt, mais la simple reconnaissance de l'un de ses effets légaux, laquelle ne peut être considérée comme un acquiescement;—Rejette la fin de non-recevoir. » (Du 3 av. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Quéquet, rap.-Tarbé, av. gén.)

337. Ni de la comparution d'une partie devant le tribunal auquel une cause est renvoyée par arrêt exécutoire, nonobstant pourvoi, pour y demander et sous toutes réserves la jonction d'une instance (Rej., 25 janv. 1841). — V. n° 356.

338. Ni du dépôt au greffe de l'acte argué de faux fait sans réserve en exécution du jugement qui admet l'inscription de faux (Rouen, 12 août 1834). — V. n° 305.

... Ni de la réquisition de dépôt au greffe d'une sentence arbitrale, un tel préliminaire étant indispensable pour l'exercice du recours contre cette sentence (Req., Paris, 27 août 1835, aff. Mie). — V. Désaveu.

339. Ni du fait par un acquéreur d'un bien domanial, dont un arrêt postérieur avait ordonné la réunion au domaine de l'État, sous prétexte qu'il n'avait été qu'engagé, d'avoir soumissionné pour le quart du prix, conformément à la loi du 14 ventôse an 7 (Req., 31 janv. 1833) (2).

... Ni du fait par un créancier, dont la demande tendante à faire déclarer son débiteur en faillite a été rejetée par jugement, d'avoir, depuis, fait saisir et vendre les meubles de celui-ci (Orléans, 29 mai 1840, aff. Serrou). — V. Faillite.

340. Si une mesure réclamée par une partie, et qui ne peut avoir lieu sans le consentement de l'autre partie, a été prescrite par jugement qui réserve à celle-ci le droit de se décider plus tard sur le vu du rapport des gens de l'art chargés de prononcer sur l'opportunité de cette mesure, cette dernière partie, en poursuivant l'exécution de ce jugement, ne peut être réputée avoir acquiescé à la mesure (Cass., 27 fév. 1838, aff. Chauvelin). — V. n° 731.

341. L'acquiescement ne résulte pas de l'exécution forcée d'une sentence arbitrale contre laquelle la partie condamnée a toujours protesté. — « La Cour; — Vu l'art. 5, tit. 27, ord. 1667; — Et attendu que, dans l'espèce, non-seulement il n'y avait pas eu acquiescement formel au jugement que Saint-James attaquait par voie de nullité, mais que, bien au contraire, Saint-James avait constamment réclamé contre ce jugement, et que, d'ailleurs, aucun délai fatal n'avait couru contre l'action en nullité au moment où elle fut intentée; — Attendu que la cour d'appel, en faisant résulter de l'exécution forcée du jugement dont il s'agit l'autorité de la chose jugée, et par suite une fin de non-recevoir contre l'action en nullité exercée par Saint-James, a ouvertement contrevenu à la disposition de l'article précité de l'ord. de 1667;—Casse l'arrêt rendu par la cour d'appel de Caen le 19 frim. an 14, etc. » (Du 20 oct. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Genevois, rap.-Daniels, subst.—Aff. Saint-James C. Poisson et autres.)

342. Il ne résulterait pas de la demande de délivrance d'une expédition, surtout si elle n'a eu lieu que pour consulter et préparer un appel (Cass., 12 nov. 1827, aff. Dentu). — V. n° 445.

343. On ne peut induire l'acquiescement d'un *acte conservatoire* et même d'une vente, qui n'aurait eu pour objet que d'empêcher le dépérissement (Cass., 20 juill. 1831, aff. Norrington). — V. n° 374.

N° 2. — *Actes d'exécution des jugements en dernier ressort.*

344. Lorsqu'il s'agit de jugements en dernier ressort ou de décisions du 2ᵉ degré, d'autres principes doivent prévaloir. De telles décisions ne pouvant être attaquées que par les voies extraordinaires de la requête civile ou de la cassation, qui n'ont pas *d'effet suspensif*, il s'ensuit que l'exécution doit être plus difficilement considérée comme emportant volonté d'acquiescer; car à quoi bon reculer une exécution que rien, désormais, ne peut empêcher ni arrêter? On doit présumer, dans ce cas, que l'exécution, même spontanée, n'a eu pour objet que d'éviter des frais et d'obéir à des décisions souveraines dont on ne pouvait empêcher l'exécution. Car c'est par ce trait caractéristique que se distinguent les effets de l'exécution des sentences, suivant qu'elles sont en premier ou dernier ressort, à cause des effets différents de l'appel et du pourvoi en cassation. — D'ailleurs, tout concourt à établir le caractère involontaire d'une pareille exécution : la brièveté du délai des voies de recours, le trouble qui est souvent produit par les exécutions judiciaires, la manière rapide et presque toujours dépouillée de formes dont s'opère, dans ces cas, l'exécution des condamnations de la part de la partie poursuivie. — Cependant, ici comme partout, dans cette matière si difficile et si épineuse de l'acquiescement, il faut se garder de poser des principes trop absolus; ils seraient bientôt détruits et faussés par la mobilité des règles d'application. — Ainsi, en premier lieu, c'est la volonté, l'intention de la partie qu'il faut considérer plus particulièrement en cette matière.

345. Si donc, avant toute signification d'un jugement ou d'un arrêt en dernier ressort, une partie l'exécute *spontanément sans aucune espèce de provocation* de la part de son adversaire, on doit présumer que son intention est de s'y soumettre et d'y acquiescer : en agissant ainsi, elle ne doit pas être censée avoir seulement voulu éviter les frais d'une exécution à laquelle elle prétendrait n'avoir pu se soustraire, puisque cette exécution n'était ni imminente ni même encore annoncée. — Conf. Merlin, *Quest.*, v° Acquiesc., § 8.

---

(1) (État C. Patris.) — LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne la fin de non-recevoir proposée dans les conclusions écrites, contre l'appel des parties de Mᵉ Pervinquière, qu'il n'en est pas de la dénégation que lesdites parties ont faite en plaidant devant les premiers juges, et à l'instant où le jugement dont est appel a été rendu, comme d'une dénégation qui serait intervenue dans la forme et les délais prescrits par les art. 252 et 253 c. pr.; que, dans ce cas, la dénégation exprimée en exécution du préparatoire qui ordonne que les parties en viendront aux faits par aveu ou dénégation, rend indispensable le jugement qui en ordonne la preuve, et que l'appel d'un tel jugement n'est pas recevable; mais que, dans l'espèce, une telle fin de non-recevoir ne peut pas résulter d'une dénégation qui n'a été précédée d'aucune interpellation, d'aucune mise en demeure, et qui ne se trouve dans le jugement dont est appel que comme l'un des moyens employés dans la plaidoirie; sans avoir égard à la fin de non-recevoir, etc.

Du 11 juin 1829.-C. de Poitiers, 1ʳᵉ ch.

(2) (Préfet du Pas-de-Calais C. Dubais.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir tirée soit d'un prétendu acquiescement que les défendeurs éventuels auraient donné à un arrêt du conseil du 20 sept. 1784, qui avait réuni à la couronne, comme biens engagés, les deux parties de bois dont il s'agit, soit de l'acte de soumission du payement du quart qu'ils auraient fait en qualité d'engagistes, en exécution de la loi du 14 vent. an 7; — Attendu qu'il appartenait à la cour royale d'apprécier les faits dont on voulait induire l'acquiescement, dès qu'il n'avait point été donné par acte, que les défendeurs éventuels qui réclamaient la pleine propriété des biens litigieux, en vertu du titre primitif qui l'avait transmise à leurs auteurs, loin d'adhérer à l'arrêt du conseil de 1784, qui changerait la nature de ce titre, y avaient formé opposition; et, quant à l'acte de soumission par eux fait en qualité de simples engagistes, que dans cet acte même où ils rappelaient la plénitude de leurs droits, la cour royale n'a vu qu'un moyen d'éviter, par un sacrifice d'argent, l'expropriation qu'ils auraient encourue, sans se départir de leur titre; qu'il appartenait exclusivement à cette cour de reconnaître l'intention des parties et que sa décision sur ce point se dérobe à la censure.

Du 31 janv. 1833.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hua, rap.-Tarbé, av. gén.-Teste-Lebeau, av.

D'ailleurs, il ne faut pas, dans un cas pareil, perdre de vue la position de la partie gagnante; elle a reçu purement, sans condition ni réserve, la chose qui lui était allouée par arrêt, *suum recepit.* Dans cette présomption d'une propriété inconditionnelle, elle a pu se livrer à des dispositions dont elle se serait bien gardée si elle avait eu à craindre les chances d'un pourvoi, afin de n'être pas dans le cas de faillir à la restitution. Enfin la raison d'intérêt public, qui milite pour la stabilité des jugements, pour la diminution des procès et des recours aux voies extraordinaires, doit peut-être aussi faire pencher la balance à son avantage.

346. C'est dans ce sens du moins que la jurisprudence s'est prononcée, et a déclaré non recevables les pourvois 1° dans une espèce où la partie, outre qu'elle avait spontanément exécuté la décision en dernier ressort en payant la plus grande partie de la condamnation, avait déclaré, dans le cours d'un nouveau procès, *que tout était terminé à l'égard du précédent* (Rej., 3 fruct. an 13) (1).

347. 2° Dans un cas où la partie a non seulement payé spontanément et sans réserve le montant intégral, en principal, intérêts et frais, des condamnations prononcées contre elle, mais encore a reçu sans inventaire toutes les pièces du procès, et réclamé et obtenu à ses frais la radiation d'une inscription prise sur ses biens (Bruxelles, 18 déc. 1833) (2).

348. 3° Dans un cas où, après un arrêt qui a admis une demande en prise à partie, et restreint à certains faits la preuve des griefs articulés, le demandeur a, de son propre mouvement, conclu et plaidé au fond, sans aucunes réserves (Req., 6 mai 1839) (3).

349. La doctrine consacrée par cette jurisprudence, abstraction faite des circonstances particulières à chacune des espèces, ne serait-elle pas contraire au principe sur l'effet non suspensif du pourvoi, si on voulait l'ériger en thèse générale et absolue? L'affirmative semble pouvoir être soutenue; et en tout cas, elle a pour elle les monuments les plus nombreux de la jurisprudence. — En effet, sauf le cas où l'intention d'acquiescer sera claire et positive, le fait seul de l'exécution de la sentence, même en l'absence de poursuites et sans réserves ni protestations (quoiqu'il soit toujours plus sûr de faire des protestations ou réserves), ne doit pas emporter renonciation au droit de l'attaquer, puisque cette exécution ne pouvant être suspendue ni arrêtée par aucun moyen légal, la partie doit toujours être considérée n'avoir agi que comme contrainte et forcée.

350. Aussi la jurisprudence, tant ancienne que nouvelle, est-elle positive dans le sens qui regarde l'exécution des jugements en dernier ressort comme n'élevant aucune fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation, ainsi que le constatent les arrêts suivants : Rej., 9 flor. an 2 (4); 26 germ. an 4, M. Barris, rap., aff. Morel; Cass., 7 brum. an 6, M. Saint-Martin, rap., aff. Com. de Montignet.

351. C'est aussi ce qui a été jugé par un grand nombre d'arrêts, inédits pour la plupart, qui tous sont fondés sur des raisons à peu près identiques et dont nous nous bornerons à indiquer les espèces. — Ces arrêts ont jugé que le consentement donné à l'exécution d'un jugement en dernier ressort ne nuit pas au pourvoi, alors surtout qu'il s'agit de l'exécution de dispositions préparatoires (Rej., 26 prair. an 2.-MM. Lalonde, pr.-Giraudet, rap.-Aff. Gueroult).

352. 2° Qu'il ne peut être opposé au recours en cassation d'autres fins de non-recevoir que celles résultant de la prescription de trois mois à partir de la signification du jugement à domicile, et spécialement que l'exécution d'un jugement en dernier ressort ne peut fonder une fin de non-recevoir (Rej., 8 mess. an 2.-MM. Giraudet, pr.-Brun, rapp.-Aff. Ferrieux).

---

(1) *Espèce:* —(Cante C. Emelin.)—Une sentence arbitrale avait condamné le sieur Cante à payer au sieur Emelin une somme de 5,326 fr. Cante a appelé, devant la cour de Riom, de cette sentence, ainsi que d'un jugement précédemment rendu par le tribunal de l'Allier qui rejetait la récusation par lui proposée contre son arbitre.—An 9, le trib. d'appel de Riom a confirmé le jugement et a déclaré Cante non recevable dans son appel.—Cet arrêt n'avait pas encore été signifié à Cante, lorsque celui-ci a payé à Emelin la plus forte partie des 5,326 fr.; et, dans le cours d'un nouveau procès, il a rappelé ce payement, et déclaré que tout était terminé. Depuis, il s'est pourvu en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 5, tit. 27 de l'ord. de 1667, on ne peut attaquer des jugements auxquels on a formellement acquiescé;—Considérant que Cante a formellement acquiescé à l'arrêt de la cour de Riom; que cet acquiescement résulte de ce que, sans avoir essuyé aucune contrainte, et longtemps avant la signification de l'arrêt, Cante a payé à Emelin la plus forte partie des sommes qu'il était condamné à lui délivrer; qu'il est prouvé d'ailleurs que Cante n'entendait se réserver aucun recours en cassation, car, peu de temps après qu'il eut payé Emelin, il soutint contre celui-ci un nouveau procès devant la même cour de Riom; et dans ce procès, il signifia un acte intitulé : Causes et moyens d'appel, dans lequel il rendit compte du payement fait à Emelin, en exécution de l'arrêt dont il s'agit maintenant, et déclara en propres termes que tout était terminé entre eux; —Déclare le demandeur non-recevable.

Du 3 fruct. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Vasse, pr. d'âge.-Zangiacomi.

(2) (Beke-Beke C. syndics Delestrée.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir proposée contre le pourvoi : — Considérant que le demandeur a acquiescé à l'arrêt attaqué, par l'exécution qu'il y a donnée volontairement; que son intention à cet égard résulte nécessairement de ce que, sans qu'il y ait eu aucune contrainte exercée en vertu de cet arrêt, sans même que les défendeurs l'eussent fait signifier, le demandeur a, de son aveu, non-seulement payé sans réserve le montant intégral des condamnations y portées en principal, intérêts et frais, mais encore a reçu des mains de l'huissier Santy, l'un des défendeurs, sans inventaire ni spécification, toutes les pièces du procès, consistant en expéditions de jugements et arrêts, ainsi qu'en vingt et une traites, dont la remise faisait l'objet fondamental du procès, et qu'enfin le demandeur a réclamé et obtenu à ses frais, des syndics défendeurs, l'acte portant le consentement à la radiation de l'inscription hypothécaire qui avait été prise sur ses biens, acte qui achève de démontrer que l'intention commune des parties était alors de mettre irrévocablement fin à tous débats judiciaires;— Déclare non recevable, etc.

Du 18 déc. 1833.-C. sup. de Bruxelles, ch. civ.-MM. Van Meenen, pr.

(3) *Espèce:* — (Nusse et Villacrose C. proc. du roi de Château-Thierry.) — En 1837, les sieurs Nusse et Villacrose père et fils présentent à la cour d'Amiens une demande en prise à partie contre le procureur du roi de Château-Thierry. Ce magistrat intervient dans cette demande, à l'appui de laquelle dix-sept faits avaient été articulés. — 20 juillet 1837, arrêt ainsi conçu : « Sur la question de savoir si l'intervention est recevable : — Attendu que cette procédure n'est pas autorisée par la loi, qui veut qu'il soit statué sur simple requête, ce qui n'admet aucun débat; — Au fond, considérant que les 3e, 5e et 6e griefs sont de nature à donner lieu à la permission demandée; —Sans s'arrêter à l'intervention qui est déclarée non recevable, autorise les demandeurs à prendre à partie.... »

La cause portée devant une autre chambre, un débat s'engage sur la portée de cet arrêt; — Les demandeurs se prétendent autorisés, par les termes généraux du dispositif, à prouver leurs dix-sept griefs, et en provoquent au besoin l'interprétation. — 21 août 1837, nouvel arrêt de la cour d'Amiens (en audience solennelle), qui ordonne que les débats ne porteront que sur les 3e, 5e et 6e faits. Immédiatement après, les débats s'engagent devant la chambre primitivement saisie, sur le fond de la cause réduite à ces trois griefs, et le lendemain, 22 août 1837, intervient un arrêt définitif, qui, considérant que ces faits ne constituent ni dol, ni fraude, etc.., rejette la prise à partie.

Pourvoi en cassation. — Les demandeurs présentent plusieurs moyens; mais une fin de non-recevoir est admise d'office par la chambre des requêtes; elle est tirée de l'acquiescement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, après que, par son arrêt du 21 août 1837, la cour royale d'Amiens eut reconnu et déclaré qu'en vertu de celui du 20 juillet précédent, les demandeurs en cassation ne pouvaient prendre à partie le procureur du roi près le tribunal de Château-Thierry, que relativement aux 3e, 5e et 6e griefs par eux articulés, lesdits demandeurs conclurent le lendemain, 22 août, devant la même cour, à ce qu'il lui plût leur donner acte, qu'ils persistaient à offrir la preuve des 3e, 5e et 6e faits exprimés dans leur requête principale, auxquels faits la cour avait déclaré que les débats devaient être restreints;

Attendu que, par ces conclusions et la plaidoirie qui les suivit, non-seulement les demandeurs en cassation exécutèrent, le 22 août, l'arrêt rendu la veille, mais qu'ils l'acceptèrent dans toutes ses conditions et dans toute son étendue; qu'ils se conformèrent d'une manière absolue à sa teneur, et cela, non comme contraints et forcés, mais spontanément et par le seul effet de leur volonté;

Et attendu qu'il est de principe et de jurisprudence que toutes les fois qu'un arrêt portant une disposition au préjudice d'une partie a été exécuté par elle sans protestation ni réserve, cette partie qui a ainsi exécuté la disposition qui la condamne n'est plus recevable à former un appel ou à se pourvoir en cassation contre l'arrêt qui l'a prononcée; — Qu'il s'ensuit que, dans l'espèce, les demandeurs en cassation sont non recevables dans leur pourvoi; — Rejette.

Du 6 mai 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Gaujal, rap.

(4) (N....)—LE TRIBUNAL; — Considérant qu'aux termes de l'art. 16 de la loi du 27 nov. 1790, en matière civile, la demande en cassation n'arrête point l'exécution, ce qui prouve que l'exécution, même volontaire, du jugement, ne nuit point à l'action en cassation; —Rejette.

Du 9 flor. an 2.-C. C., sect. civ.-MM. Lalande, pr.-Giraudet, rap.

353. 3° Que l'exécution d'un jugement en dernier ressort est toujours présumée forcée, alors même que celui qui a obtenu le jugement n'a pas dirigé de poursuites; par conséquent, celui qui a consenti à ce que le payement d'une somme de 6,000 livres fût fait en son nom, à la personne à qui cette somme a été accordée par jugement en dernier ressort, ne peut être réputé avoir acquiescé à ce jugement et avoir ainsi renoncé à l'attaquer par voie de cassation (Rej., 28 niv. an 4.-M. Albarel, rap.-Aff. Sullot).

354. 4° Que le payement fait en exécution d'un jugement en dernier ressort n'est point un acquiescement qui puisse élever contre le pourvoi une fin de non-recevoir (Rej., 28 vent. an 5.-M. Barris, rap.-Aff. Lefebvre.—Cass., 25 frim. an 14) (1).

... Alors même que la partie se serait fait remettre les pièces du procès, si elle les tenait à la disposition de l'adversaire (Rej., 31 mars 1819, aff. Jousselin, v° Enregistr.). — V. n° 306.

355. ... Surtout si la partie condamnée a déclaré et signifié qu'elle n'entend point acquiescer (Cass., 4 frim. an 3) (2). ...Ou si elle n'a exécuté que sous protestations et réserves (Rej., 26 flor., an 4.-M. Schwends, rap.-Aff. Lacaille).

356. A plus forte raison doit-il en être ainsi : 1° dans le cas où une partie n'a fait qu'obéir, sous des réserves générales, à un arrêt souverain, en concourant, par exemple, *après* le pourvoi en cassation par elle formé, à des procès-verbaux dressés en exécution de l'arrêt (Rej., 25 janv. 1841) (3).

357. Enfin la chambre civile a formellement déclaré, dans un arrêt assez récent, rapporté plus bas, que l'exécution volontaire d'un jugement en dernier ressort n'emporte pas acquiescement à ce jugement (Cass., 29 nov. 1837, aff. Monteil). — Quoique cette proposition ne se trouve que dans les motifs de l'arrêt et qu'il y ait eu des réserves dans l'espèce (ce qui rendait le sort de la fin de non-recevoir inévitable), elle n'est pas moins digne d'être remarquée, en ce qu'elle vient à la suite d'une longue jurisprudence et qu'elle est consignée dans un arrêt de cassation. — Mais, si importante que soit cette jurisprudence, et quelque difficulté qu'on éprouve à dépouiller gratuitement d'une voie de recours la partie qui ne croit qu'aller au-devant d'une exécution qu'elle peut croire d'autant plus instante, qu'elle n'a aucun moyen de s'y opposer, elle ne s'applique pas, comme on l'a dit, à une exécution non provoquée, spontanée, consentie avant tout recours en cassation, et qui, loyalement interprétée, ne pourrait être comprise qu'avec l'intention manifeste de ne pas attaquer la décision exécutée. Il est, en effet, des actes d'exécution dont la signification est si tranchée, qu'aux yeux de la justice et de la raison, ils impliquent virtuellement acquiescement à la décision en dernier ressort ou le désistement du pourvoi dont cette décision a été l'objet, ainsi que cela a été jugé par un arrêt inédit dans une espèce où le demandeur en cassation avait, depuis son pourvoi, formé une action basée précisément sur l'arrêt qu'il avait attaqué (Rej., 4 mess. an 10; aff. Périer).—V. Désistement.

358. D'après ce qui vient d'être dit, il est sensible que s'il y a eu des *poursuites* dirigées par la partie gagnante à l'effet d'obtenir l'exécution de la décision en dernier ressort, les actes d'exécution qui émaneront de la partie condamnée seront exclusifs de toute idée d'acquiescement. « Attendu, a dit le tribunal de cassation sur cette question, que l'exécution forcée donnée à un jugement en dernier ressort par la partie condamnée ne constitue point un acquiescement formel de sa part à ce même jugement;— Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir;—Rejette. » (Du 22 flor. an 5.-Sect. civ. M. Andrieux, rap.-Aff. Lebon.) — Cette décision, on le comprend bien, ne pouvait souffrir aucune difficulté en présence de la jurisprudence qui précède.

359. Aussi d'autres arrêts ont-ils décidé : 1° que les actes auxquels la partie a concouru, depuis son pourvoi, ne sauraient emporter acquiescement (Rej., 24 mars 1807, aff. Belissens.—V. n° 44); — ou si l'exécution a eu lieu après saisie et au moment où on allait vendre les biens saisis (Rej., 1er déc. 1834) (4); — ou si, sur un commandement qui allait être immédiatement suivi d'une saisie, on a déclaré à l'huissier qu'on allait faire des offres du montant des condamnations (Cass., 17 janv. 1838) (5); — ... ou même si, sur poursuites, des offres ont été faites (Rej., 20 prair. an 9, aff. C., v° Cassation.). ou si, s'agissant d'une condamnation en délaissement d'un immeuble, la partie n'a obéi à l'arrêt qu'après signification, commandement, refus de délaisser volontairement, et enfin après réquisition du procureur du roi à la gendarmerie pour la prise de possession de l'immeuble (Cass., 12 mai 1840) (6).

360. 2° Que la mainlevée d'une inscription prise en vertu d'un jugement qui a été infirmé, consentie volontairement pour arrêter des frais de procédure en main levée, ne peut être considérée comme un acquiescement qui rende le pourvoi non recevable (Cass., 3 avril 1838) (7).

361. Et, dans le cas d'exécution provoquée par les pour-

(1) (Brion *C.* commune de Vinnouf.) — La cour; — Considérant qu'un pourvoi en cassation ne pouvant suspendre l'exécution du jugement qui en est l'objet, le payement fait par suite de ce jugement ne peut être envisagé comme un acquiescement volontaire propre à faire obstacle à un pourvoi.

Du 25 frim. an 14.-C. C., sect. civ.-MM. Vasse, pr. d'âge.-Bauchan, rap.

(2) (Pujols.)—Le tribunal;—Attendu que l'exécution d'un jugement en dernier ressort, exécutoire malgré le pourvoi, ne peut être regardée comme un acquiescement, lors surtout que le contraire est déclaré formellement par un acte authentique et signifié; —Rejette la fin de non-reçevoir.

Du 4 frim. an 3.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Baillot, rapp.

(3) (Papin *C.* Audebert.) — La cour; —Sur la fin de non-recevoir : —Attendu que les époux Audebert ayant, en exécution de l'arrêt attaqué, repris une instance en partage qui avait dû être et avait été suspendue par l'inscription de faux que la cour royale a rejetée, le demandeur en cassation, qui ne pouvait arrêter l'exécution de la décision de la cour royale, a dû défendre à cette action en partage; — Attendu que, par ses conclusions du 22 fév. 1837, seul acte émané de lui dans l'intervalle écoulé entre l'arrêt attaqué et son pourvoi en cassation, il s'est borné à demander la discontinuation de cette instance en partage, portée devant le tribunal civil de Saumur, et sa jonction à une autre instance pendante devant le tribunal de Beaupréau; — Que, d'ailleurs, ces conclusions, suivies le lendemain, d'un jugement rendu contre lui par défaut faute de conclure, contenaient une réserve générale expresse; — Attendu qu'en concourant aux procès-verbaux des 24 oct. et 28 nov. 1837, le premier portant 1° remise à un jour indiqué, de l'adjudication définitive de l'immeuble qui avait été l'objet de la donation arguée de faux; 2° autorisation de l'adjuger au-dessous de l'estimation, sans nouveau jugement;—Le second, constatant l'adjudication définitive dudit immeuble, Papin ne faisait qu'obéir à un arrêt exécutoire et pouvait d'autant moins être réputé acquiescer audit arrêt, que son pourvoi en cassation, pourvoi non suspensif, était formé depuis le 5 mai 1837, et qu'un désistement ne se présume pas; — Rejette.

Du 25 janv. 1841.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Miller, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Lanvin et Ripault, av.

(4) (Mourellon *C.* Bouland.) — La cour; — Attendu que d'après la saisie opérée et d'après la vente à laquelle il allait être procédé, les héritiers Mourellon n'ont pas exécuté volontairement, mais comme contraints, le jugement attaqué; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 1er déc. 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Desnoyers, f. f. de pr.-Vergès, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-Dalloz et Chauveau, av.

(5) (Brun *C.* Gaussens.) — La cour; — Vu les art. 161, 162 et 168, § 11, tit. 8 c. comm., et les art. 434, § 2, et 437, tit. 25, liv. 2, 1re part., c. pr.; — Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi, prise de ce que le demandeur aurait volontairement exécuté le jugement attaqué : — Attendu que cette exécution prétendue aurait eu lieu le 8 juill. 1834, lorsqu'un huissier, après itératif commandement, se mettait en devoir de procéder à la saisie-exécution des meubles et effets mobiliers existant au domicile du demandeur; — Attendu que le pourvoi en cassation formé précédemment n'arrêtait pas l'exécution dudit jugement; — Que cette exécution forcée, de la part du demandeur, quand elle existerait et ne serait pas accompagnée de réserves, comme il est soutenu, ne formerait pas un acquiescement volontaire qui soit de nature à élever une fin de non-recevoir contre le pourvoi; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 17 janv. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Legonidec, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Fichet et Bénard, av.

(6) (Cure, Arragon C. Montlogis.) — La cour; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu qu'en matière civile le pourvoi n'est pas suspensif; — Attendu que, dès lors, les sieurs Cure et Arragon, auxquels l'arrêt de la cour royale de Montpellier du 25 juill. 1836 avait été signifié, ne pouvaient se dispenser de l'exécuter; — Attendu que l'exécution de cet arrêt par le sieur Cure après signification, commandement, refus de délaisser volontairement le domaine de Recoules, dont la dame de Montlogis était envoyée en possession, et réquisitoire du procureur du roi à la gendarmerie pour la prise de possession de cet immeuble, ne saurait constituer un acquiescement, et que, dans ces circonstances, le défaut de réserves de la part du sieur Cure n'élève point de fin de non-recevoir contre le pourvoi;—Rejette.

Du 12 mai 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Thil, rap.

(7) (Guyonie *C.* Beille.) — La cour; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que le pourvoi en cassation n'étant pas suspensif, la demande formée contre Guyonie en mainlevée de l'inscription qu'il avait prise en vertu du jugement du tribunal de commerce infirmé par l'arrêt attaqué était

suites de l'adversaire, des réserves, on le comprend, ne sont pas nécessaires pour conserver le droit (Cass., 22 flor. an 9) (1). — L'acquiescement, disait Merlin, qui portait la parole dans cette affaire, n'ayant pour base qu'une convention présumée, il en résulte que là où il ne peut être présumé de convention, il ne peut pas exister d'acquiescement. Or, on ne peut présumer de convention entre deux individus, dont l'un ne fait que ce à quoi il est contraint par les poursuites de l'autre. En offrant de payer et en payant effectivement, le premier n'agit point par suite d'une volonté libre et indépendante, liberté sans laquelle il ne peut exister de consentement et par conséquent point de convention. Il ne fait des offres, et ne paye que parce qu'il n'a aucun moyen de s'en dispenser. On dirait en vain qu'il devait s'assurer par une protestation la faculté de recourir aux voies de droit. C'eût été là, sans doute, un acte de prudence; mais la question est de savoir si cet acte est nécessaire. Or, comment l'omission d'un pareil acte pourrait-elle emporter l'idée d'un consentement qu'exclut déjà par soi-même la contrainte qui précède l'offre et le payement? Une protestation n'est indispensable qu'en cas de payement ou d'offre purement *volontaire*, parce qu'il faut bien qu'alors un acte exprès détruise la présomption d'acquiescement, résultant d'un payement ou d'une offre dont on pouvait se dispenser. — V. le réquisitoire de Merlin, *Quest.*, v° Acq., § 8.

362. *Réserves.* — On a vu que les actes d'exécution des jugements en dernier ressort ne doivent pas en général être interprétés dans le sens qui leur fait produire les effets d'un acquiescement; qu'ils sont même exclusifs de cette idée dès qu'ils ont été provoqués par des poursuites. Il nous reste à parler du cas où l'exécution du jugement n'a eu lieu que sous des *réserves* et *protestations*. En un cas pareil, les réserves conservent le droit de se pourvoir et à plus forte raison les effets du pourvoi qui a été formé; ici ne s'appliquerait pas le brocard *protestatio actui contraria non prodest :* la raison de cette différence a été déjà donnée; il ne reste plus qu'à retracer les décisions qui ont établi ce point d'une manière qui ne permet plus la controverse (Cass., 16 mess. an 2; 18 vend. an 3 (2). — Conf. Cass., 8 juillet 1840, aff. Corail, v° Jugement).

363. Il a été jugé dans le même sens 1° qu'il n'y a pas acquiescement dans le cas où une partie, à qui des terrains ont été adjugés par jugement, est actionnée par son adversaire en délaissement de portions de ces terrains que celui-ci prétend qu'elle détient en plus, avec réserve expresse de la part du réclamant de se pourvoir contre le jugement (Cass., 25 juin 1810, aff. Monthelon). ... Et qu'il en est de même lorsque après une décision du jury d'expropriation qui a fixé une indemnité, le concessionnaire a pris possession du terrain et a fait l'offre d'une indemnité, mais en se réservant la faculté de se pourvoir contre cette décision (Req., 22 juin 1840. Chemin de fer de Strasbourg). — V. Exprop. pub.

364. 2° Que, faire procéder à une estimation des biens composant la succession, ce n'est pas acquiescer à l'arrêt qui ordonne cette estimation et le partage de la succession, si l'on n'a provoqué l'estimation et *qu'elle n'ait été ordonnée que sous la réserve expresse du recours en cassation contre l'arrêt.* — Les héritiers qui ont fait cette réserve peuvent se pourvoir et demander un autre partage (Cass., 26 août 1818) (3).

365. 3° Qu'une partie ne peut être déclarée non recevable dans son pourvoi en cassation par cela qu'après l'avoir formé, elle a figuré dans une instance où la question du pourvoi a été agitée et jugée définitivement par arrêt souverain, et dans laquelle elle a pris des conclusions incompatibles avec le pourvoi, si elle a fait des réserves expresses de ses droits; le pourvoi n'étant pas suspensif, elle a dû conclure à toutes fins (Cass., 18 mai 1830) (4).

366. 4° Que la partie qui a exécuté la condamnation est encore recevable à se pourvoir en cassation, alors surtout qu'elle en a fait exprimer la réserve dans la quittance même que lui a fournie le créancier quand elle s'est libérée du montant des condamnations. Il importe peu qu'en même temps ce créancier ait ajouté qu'il ne prenait aucun intérêt à cette réserve (Rej., 29 nov. 1837) (5).

367. 5° Que lorsqu'il s'agit d'un arrêt, à l'égard duquel le

irrésistible; — Que, dans ces circonstances, la mainlevée qu'il a déclaré consentir pour arrêter des frais de procédure n'a pas été un acte d'exécution volontaire de l'arrêt, mais la simple reconnaissance de l'un de ses effets légaux, laquelle ne peut être considérée comme un acquiescement; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 3 avril 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Quéquet, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Galisset et Garnier, av.

Nota. — Cet arrêt a cassé au fond l'arrêt attaqué.

(1) *Espèce:* — (Gilkinet C. Beaujean etc.) — An 7, jugement qui, sur la demande de Beaujean et consorts, annule une donation faite à Gilkinet et le condamne à délaisser les biens. — Sur ce jugement, le receveur perçoit 1,100 fr. pour la ferme des biens. — Ceux-là signifient le jugement à Gilkinet, avec sommation de leur restituer les droits par eux payés. — Ce dernier soutient que les droits sont dus par les Beaujean qui sont, par suite de la nullité prononcée, censés avoir succédé à la ferme; il reconnaît que c'est à lui de payer les droits proportionnels pour les fruits; il les offre, et un jugement en donne acte. Depuis, Gilkinet se pourvoit en cassation. — On lui oppose une fin de non-recevoir fondée sur les actes d'acquiescement antérieurs au pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les offres faites par Gilkinet de payer les droits fixes dus à la régie de l'enregistrement, dans la contestation qui a eu lieu entre les défendeurs et lui sur la question de savoir à la charge de qui seraient les droits proportionnels exigés par la régie, ne peuvent être considérées comme un acquiescement, puisque Gilkinet ne pouvait se dispenser de payer les droits qu'il a offerts;

Attendu que l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 porte que les jugements passés en force de chose jugée sont ceux qui sont rendus en dernier ressort, et dont il n'y a appel, ou dont l'appel n'est pas recevable, soit que les parties y eussent formellement acquiescé, ou qu'elles n'en eussent interjeté appel dans le temps, ou que l'appel ait été déclaré péri; qu'il faut par conséquent un acquiescement formel pour être déclaré non recevable, et que jamais l'exécution forcée qui a eu lieu pour le payement des droits de la république, ne peut être presumée contenir un acquiescement de cette espèce; — Rejette la fin de non-recevoir, etc.

Du 22 floréal an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr. d'âge.-Merlin, av. gén., c. conf.-Oudot, rap.

(2) 1re *Espèce:* — (Thomas C. Bondoz.) — LE TRIBUNAL; — Considérant que les protestations contenues dans l'acte d'offre fait par Thomas, et surtout la déclaration faite, dans un acte, qu'il s'était déjà pourvu en cassation, écartent toute idée d'acquiescement de sa part.

Du 16 mess. an 2.-C.C., ch. civ.-MM. Lalonde, pr.-Riolz, rap.

2e *Espèce:* (Cochers de la cour.) — LA COUR; — Considérant qu'il n'y a pas lieu de s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par les cochers des voitures ci-devant dites *de la cour*, tant parce qu'aucune loi n'interdit aux parties condamnées par un jugement de l'attaquer à la fois par la requête civile et par la voie de cassation, que parce que les fermiers avaient exercé cette double réclamation, lorsqu'ils ont concouru à l'exécution du jugement attaqué, exécution que la demande en cassation ne pouvait suspendre, et qu'ils n'ont *subie* qu'avec réserves et protestations.

Du 18 vend. an 3.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Viellart, rap.

(3) (Rohan-Rochefort.) — LA COUR (après délib.); — Attendu, sur la première fin de non-recevoir, que les demanderesses en cassation n'ont agi devant le tribunal civil de Paris, pour faire procéder à l'estimation de la terre de Rochefort, que sous la réserve expresse du recours en cassation par elles formé contre l'arrêt de la cour royale de Paris; — Attendu, en outre, que ce tribunal, par jugement du 26 juillet 1817, a ordonné cette estimation sans préjudicier au pourvoi en cassation existant, et que ce jugement n'a pas été attaqué par la voie de l'appel; — Rejette.

Du 26 août 1818.-C. C., ch. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Vergès, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Darrieux et Moreau, av.

(4) (Imbert C. Tourneyssen.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir: — Attendu que la demanderesse a non-seulement manifesté l'intention d'user du droit de se pourvoir en cassation, mais encore que, dans plusieurs actes signifiés par elle, il a été fait des réserves expresses dudit droit; — D'où il suit que l'on ne peut induire qu'elle y ait renoncé; que cette induction ne peut non plus être tirée contre elle des demandes et conclusions qui ont pu être prises pour elle dans l'instance de partage, ni de la prétendue incompatibilité de ces demandes, et du rapport de 25,000 fr., ordonné par l'arrêt du 2 août 1829, avec l'intérêt du pourvoi, l'incertitude de l'événement sur ce pourvoi rendant nécessaire de conclure à toutes fins; d'où il suit que la fin de non-recevoir n'est pas fondée; — Casse.

Du 18 mai 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Renard et Odilon-Barrot, av.

(5) (Monteil C. Roch.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir; — Attendu que si l'exécution volontaire d'un jugement sujet à appel, constitue un acquiescement de la part de celui qui l'exécute, il en est autrement lorsque, comme dans l'espèce, il s'agit d'un jugement en dernier ressort dont la partie condamnée ne pouvait éviter l'exécution; — Que, d'ailleurs, le sieur Duclaux, en payant le montant des condamnations prononcées contre lui, a exigé que le sieur Roch lui-même exprimât dans la quittance qu'il ne payait que comme contraint et se réservât de se pourvoir en cassation; — Que l'énonciation du sieur Roch qu'il ne prenait aucun intérêt à cette réserve n'a pu en détruire l'effet; — Rejette cette fin de non-recevoir.

Du 29 nov. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Rupérou, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Mandaroux-Vertamy et Simil, av.

pourvoi n'est pas suspensif, de simples réserves suffisent pour que l'exécution ne soit pas regardée comme acquiescement (Req., 15 avril 1840) (1).

368. Ce qui vient d'être dit de l'exécution avec réserves s'applique également à l'exécution avec *condition*. — Ainsi, lorsque, après la déclaration de son pourvoi, la régie des douanes fait des offres réelles du montant des condamnations contre elle prononcées, mais sous la condition que la partie qui les a obtenues donnera caution pour sûreté de la restitution en cas de succès du pourvoi, ces offres ne peuvent être considérées comme constituant acquiescement par exécution volontaire (Rej., 12 nov. 1839) (2).

369. Ici une question se présente : si le jugement a été *à tort* qualifié *en dernier ressort*, alors qu'il ne pouvait être rendu qu'en première instance, cette circonstance doit-elle modifier les effets de l'exécution? — Sous l'empire de la loi du 1er déc. 1790 et de la constitution de l'an 8, où c'était la qualification qu'il avait plu aux juges de donner à leurs décisions, qui déterminait les attributions du tribunal supérieur, cette qualification (erronée ou non) était décisive. Par conséquent, l'exécution d'une sentence illégalement qualifiée en dernier ressort ne devait pas constituer un acquiescement qui fermât la voie du recours en cassation, puisque c'était cette voie qui restait seule ouverte, et que le pourvoi n'étant pas suspensif, l'exécution, même volontaire, ne pouvait emporter renonciation, et à plus forte raison l'exécution accompagnée de réserves de se pourvoir. — Mais aujourd'hui qu'un principe contraire a prévalu, et que la loi, pour soustraire l'ordre des juridictions à l'arbitraire du juge, a déclaré que ce n'est plus la qualification donnée aux jugements, mais la nature même de ces jugements, quelle que soit la qualification du juge, qui détermine la recevabilité de l'appel (c. pr. 453), la question souffre beaucoup de difficulté.

D'après ce principe, en effet, si une partie exécute volontairement, en l'absence de toutes poursuites, un jugement qualifié illégalement en dernier ressort, ne doit-elle pas être réputée y avoir acquiescé et s'être ainsi fermé non-seulement la voie de l'appel, mais aussi celle de la cassation? D'après la maxime, que nul n'est censé ignorer la loi, cette partie devait, peut-on dire, savoir que l'art. 453 c. pr., malgré la qualification erronée donnée au jugement, lui laissait la voie de l'appel. Si donc, elle n'a pas pris cette mesure, elle est présumée y avoir renoncé en exécutant volontairement la décision. Et il lui est impossible d'échapper aux effets de son acquiescement, en alléguant que la décision ayant été qualifiée en dernier ressort, elle se réservait la faculté de l'attaquer par la voie de cassation, laquelle voie, n'ayant pas d'effet suspensif, ne se trouvait pas dès lors compromise par l'exécution. — Cette raison, ajoute-t-on, ne serait pas admissible, puisque la loi déclare, au contraire, expressément, et en termes impératifs (*seront sujets à l'appel*), que la voie de l'appel est la seule recevable contre les jugements faussement qualifiés en dernier ressort. Par conséquent, la partie ne peut pas prétexter de son ignorance, en présence d'une disposition de loi aussi formelle. — On pourrait aller plus loin, et soutenir que les réserves et protestations de se pourvoir même par la voie de la cassation, qui accompagneraient l'exécution seraient inefficaces pour conserver le droit.

Quoi qu'il en soit de ces raisons, la question ne nous semble pas devoir être résolue dans les termes absolus qui viennent d'être exposés. La circonstance que la partie qui a succombé aurait pu être induite en erreur par la qualification donnée au jugement, et qu'elle n'aurait rien fait que sous l'influence de cette erreur, devrait être prise en très-grande considération par les juges; elle déterminerait, en tout cas, le rejet de la fin de non-recevoir, s'il y avait eu des réserves propres à conserver le droit. — V. nos 65 et suiv.

370. La même solution devrait être adoptée, si, dans ce cas, l'exécution avait eu lieu sur poursuites et par voie de commandement : les réserves ne seraient pas non plus nécessaires pour écarter la déchéance et détruire toute idée d'acquiescement.

371. C'est en ce sens qu'il a été jugé, 1° que la partie condamnée par un jugement qualifié en dernier ressort n'y acquiesce point en payant le montant de la condamnation par suite d'un commandement et pour arrêter une exécution qui frapperait cette partie avant qu'elle pût se mettre en mesure d'obtenir, conformément à l'art. 457 c. pr. ...., des défenses du juge d'appel, alors surtout qu'en payant la partie a déclaré qu'elle ne le faisait que comme contrainte et forcée, et sous la réserve de tous ses droits (Cass., 22 oct. 1811) (3).

372. 2° Que l'appel d'un jugement interjeté, après avoir payé, sans réserves ni protestation, mais après commandement, les condamnations pécuniaires et de dépens qu'il provoque, est recevable, alors surtout que ce jugement était mal à propos qualifié en dernier ressort (Cass., 19 avril 1830) (4).

373. Dans ce qui précède, on ne considère l'acquiescement

---

(1) (Commune d'Availles *C.* Lair.) — Attendu que la maxime *qui protestat nihil agit*, applicable sans doute à un jugement dont il suffirait de faire appel pour en suspendre l'exécution, est sans effet relativement à un arrêt dont l'exécution ne peut pas être suspendue par le pourvoi en cassation, et que, dans ce cas, l'exécution non volontaire dont le caractère forcé est déterminé par une protestation formelle, ne peut pas être considérée comme un acquiescement; le pourvoi contre le premier arrêt est donc recevable; — Rejette.

Du 15 avril 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.

(2) (Douanes *C.* Damas.)—LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir; — Attendu que ce n'est qu'en notifiant, le 2 nov. 1836, le certificat du greffier de la cour, du 8 oct. précédent, attestant l'existence du pourvoi de l'administration, et sous la réserve de tous ses droits à raison dudit pourvoi par elle formé, que la régie a fait des offres subordonnées encore à la condition qu'il serait donné caution conformément aux lois de douane pour sûreté de la restitution des sommes offertes, en cas de succès dudit pourvoi; qu'on ne peut donc voir, dans cette démarche de la régie, une exécution volontaire par suite d'acquiescement à un jugement dont elle déclarait expressément qu'elle poursuivait l'annulation; —Rejette la fin de non-recevoir.

Du 12 nov. 1839.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Legonidec, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Godard et Lebon, av.

(3) (Savournin *C.* Faultrier.)—LA COUR; —Vu l'art. 454 c. proc.; — Et considérant que Savournin a attaqué le jugement du juge de paix, en date du 20 sept. 1808, pour incompétence, et qu'il a interjeté son appel dans les trois mois de la signification à lui faite; — Que par la teneur du commandement même fait à Savournin lors de la signification du jugement, il conste évidemment que l'exécution qu'il y a donnée n'a pas été volontaire, mais absolument forcée; d'autant plus que le jugement ayant été qualifié en dernier ressort, l'appel même n'en aurait pas suspendu l'exécution avant d'avoir obtenu des défenses à l'audience du juge d'appel; — Considérant, au surplus, que Savournin, en satisfaisant à ce commandement, a déclaré de la manière la plus expresse, qu'il ne remettait la somme adjugée dans les mains de l'huissier, que comme contraint et forcé, et sans approuver le jugement, contre lequel il s'est réservé tous ses droits; — Que la réserve particulière par lui faite du recours en cassation, n'a pas pu nuire à l'effet de ses autres protestations générales, et n'offrait qu'une preuve de plus qu'il n'entendait pas acquiescer à ce jugement; — D'où il suit que le tribunal de première instance séant à Aix a violé, par son jugement, les susdits art. 443 et 454 c. proc., et a faussement appliqué l'art. 5, tit. 27, de l'ordon. de 1667, qui veut un acquiescement formel, par conséquent libre et volontaire; — Casse, etc.

Du 22 oct. 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Reuvens, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Dupont et Sirey, av.

(4) *Espèce :* — (Georges *C.* Royer.)—Le 16 sept. 1825, jugement, qualifié en dernier ressort, du juge de paix de Saint-Dizier, qui condamne Georges à rapporter sur un pré de Royer la moitié des terres qu'il avait enlevées du fossé séparatif de leurs héritages, à abattre des saules qu'il avait plantés sur le talus de ce fossé, à 40 fr. de dommages-intérêts et aux dépens.

Royer signifia ce jugement le 19 nov. suivant, avec commandement de l'exécuter, à Georges, qui, sans faire aucune réserve d'appel, paya les 40 fr. de dommages-intérêts et les dépens. — Royer fit, de son côté, des réserves d'exécuter les autres parties du jugement, et plus tard il obtint même une autre sentence du juge de paix, qui ordonna cette exécution. Mais le 1er fév. 1826, Georges appela du jugement du 16 sept. 1825. — Royer soutint cet appel non recevable, attendu l'exécution de Georges.

Le 9 mars 1826, jugement du tribunal de Vassy, qui adopte cette fin de non-recevoir, en ces termes : — « Considérant que les parties reconnaissent, formellement, que, le 26 nov. dernier, Georges s'est acquitté, entre les mains de Royer, du montant des condamnations en dommages-intérêts et frais, prononcées contre lui par ledit jugement du 16 sept.; que, de plus, il est encore reconnu, par lesdites parties, que Royer, en recevant son payement, a déclaré se réserver ses droits et actions contre Georges, pour le surplus des condamnations contenues au jugement dont il s'agit, et que rien n'indique que ledit Georges ait fait aucune protestation contre ses réserves; que, dès lors, tout concourt à démontrer que Georges a formellement acquiescé au jugement dont est appel, en s'acquittant des condamnations pécuniaires prononcées contre lui, sans protestations ni réserves; — Que, vainement, l'appelant soutient que s'il a payé, il ne l'a fait que comme contraint et forcé, par l'effet d'un commandement qui lui avait été

résultant de l'exécution des décisions en dernier ressort, que relativement à la partie qui a succombé. Mais l'autre partie, celle qui a obtenu la décision, peut acquiescer de la même manière, du moins en provoquant à l'exécution, ou en faisant exécuter le jugement. Il est manifeste qu'un tel acte de sa part emporte déchéance irrévocable de son droit au recours en cassation, et que cette partie ne peut pas invoquer le principe de la non-suspensivité du pourvoi pour se faire relever de son acquiescement. Mais cette règle, dont la vérité est incontestable, ne doit pas être absolue. Il peut se présenter des cas où il y ait péril à ne pas faire exécuter de suite une décision contre laquelle néanmoins la partie a intérêt et intention de se pourvoir.

374. C'est par une considération de cette nature, qu'on a déclaré que l'administration des douanes ne peut être réputée avoir acquiescé à un jugement qui prononce la saisie de marchandises prohibées, par cela qu'elle a provoqué, après le jugement, la vente de ces marchandises, alors que cette provocation a été motivée sur leur dépérissement possible. En tous cas, la réquisition afin de faire vendre ne peut être considérée que comme un acquiescement au chef du jugement qui prononce la saisie, et non aux autres dispositions (Rej., 20 juillet 1831) (1).

§ 3. — *Des actes de signification des jugements avec ou sans réserves.*

375. Les effets de la signification varient suivant qu'elle a été faite *à avoué* seulement, ou bien à *personne ou domicile*; dans le cas où elle a été faite sans réserves et même avec sommation d'exécuter, ou bien dans le cas où elle a été accompagnée de réserves.

Avant de nous livrer à l'examen de ces deux cas, il faut voir l'effet que produirait une signification viciée de *nullité*. — En général, une signification nulle exclut l'idée qu'on ait voulu acquiescer au jugement,... surtout lorsqu'on a manifesté une intention contraire (Req., 2 déc. 1807) (2).

376. 1° *Signification à avoué.* — Afin de mieux comprendre quel doit être, sous le point de vue de l'acquiescement, l'effet de la signification à avoué, il faut citer les textes qui exigent cette formalité; ils expliquent et justifient la distinction qui a été admise sur ce point par les auteurs et la jurisprudence. — D'une part, l'art. 147 c. pr. dispose : — « S'il y a avoué en cause, le jugement ne pourra être exécuté qu'après avoir été signifié à avoué, à peine de nullité; les jugements provisoires et définitifs qui prononceront des condamnations, seront en outre signifiés à la partie, à personne ou domicile, et il sera fait mention de la signification à l'avoué. » — Ainsi, pour tous les jugements prononçant des condamnations, nécessité d'une double signification, tant à avoué qu'à personne ou domicile, avant de pouvoir exécuter. — Mais, d'un autre côté, il existe certains cas où la loi n'exige de signification qu'à avoué seulement, telles sont l'assignation pour être présent à une enquête (c. pr. 261), la signification des jugements d'ordre (c. pr. 669 et suiv.), etc. — Au premier cas, dès que la loi commande une double signification, celle qui n'est faite qu'à avoué seulement ne peut constituer un acquiescement, alors même qu'elle aurait eu lieu sans aucune protestation, ni réserves. Un pareil fait, qui est d'ailleurs étranger à la partie, ne peut, en effet, manifester cette intention claire et précise d'exécuter le jugement, nécessaire pour former l'acquiescement, puisque le fait est impuissant à le rendre exécutoire, et que rien n'empêche la partie de changer de volonté, dans l'intervalle, et de ne pas faire signifier à personne ou domicile. — On comprend, au surplus, combien il eût été rigoureux de livrer sur ce point les parties à l'entière discrétion des officiers ministériels, et de les exposer ainsi aux fâcheuses conséquences qu'entraîne souvent avec elle la déchéance des droits, à l'occasion d'un acte aussi peu important que la signification d'avoué à avoué.

377. Aussi la jurisprudence est-elle unanime pour refuser à une pareille signification le pouvoir de constituer un acquiescement, lui déniant même, à juste titre, le caractère de commencement d'exécution qu'on prétendait lui attribuer, et ne voulant pas accorder à l'avoué, après le jugement, le pouvoir exorbitant de lier, par son fait et sans pouvoir spécial, la volonté et les droits de sa partie, soit qu'il s'agisse d'un jugement définitif sur le fond, ou d'un interlocutoire (Grenoble, 6 fév. 1808; Turin, 20 mai 1809; Limoges, 23 juin 1819; Poitiers, 13 juin 1822; Nancy, 16 fév. 1831; Lyon, 19 déc. 1832; Toulouse, 28 août 1837; Bourges, 21 janv. 1839) (3).—On verra n° 379 qu'une exception résulte de l'art. 121 c. pr.

378. Les décisions qui précèdent n'ont été rendues qu'à l'occasion de la déchéance de l'appel, qu'on prétendait faire ré-

---

signifié en vertu du jugement obtenu contre lui, et qu'en conséquence, il n'y a eu, de sa part, aucun acquiescement volontaire à ce jugement; — Que, pour démontrer le peu de fondement de cette objection, il suffit d'établir la différence qui existe dans la jurisprudence, relativement à l'acquiescement appliqué aux jugements en premier et dernier ressort; — Qu'en effet, les jugements en dernier ressort étaient exécutoires, nonobstant le pourvoi en cassation, qui n'est jamais suspensif en matière civile, on ne peut être censé avoir acquiescé à un jugement de cette espèce, lorsque, sans protestation ni réserve, et d'après les poursuites de la partie adverse, on fait ce à quoi on est condamné par ce jugement; mais qu'il ne doit pas en être de même, lorsque l'on acquitte, sans aucune protestation, des condamnations prononcées par un jugement en premier ressort, même après un commandement, parce que l'on peut toujours se soustraire à l'exécution de ce jugement, en recourant à la voie de l'appel; — Qu'il suit de là que Georges, qui n'a interjeté appel du jugement du 16 sept. 1825, qu'après avoir satisfait, sans observations, aux condamnations pécuniaires prononcées contre lui par ledit jugement, doit être regardé comme ayant donné à ce jugement un acquiescement formel, et, qu'en conséquence, il doit être déclaré non recevable dans l'appel qu'il a formé.» — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 443 et 457, § 2 c. pr.; — Attendu qu'aux termes dudit art. 443, l'appel des jugements rendus en premier ressort est recevable, lorsqu'il a été interjeté dans les trois mois de la signification qui en a été faite, et, qu'aux termes de l'art. 457 § 2, l'exécution des jugements mal à propos qualifiés en dernier ressort, ne peut être suspendue qu'en vertu de défenses obtenues par l'appelant; — Attendu, qu'en fait, l'appel du jugement rendu le 16 sept. 1825 avait été interjeté par le demandeur dans les trois mois du jour que la notification lui en avait été faite; que ce jugement avait été mal à propos qualifié en dernier ressort, et qu'aucune défense n'avait été faite de l'exécuter, lorsqu'il reçut son exécution partielle, après commandement; — Que ce ne fut, dès lors, que comme contraint, et lorsqu'il ne pouvait se refuser à cette exécution, que le demandeur paya les condamnations contre lui prononcées; que, cependant, le tribunal de Vassy a déclaré l'appel du réclamant non recevable, ce qu'il n'a pu faire sans violer ouvertement les articles cités du code de procédure; — Casse.

Du 19 avril 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Carnot, rap.-Cahier, av. gén.; c. conf.-Edmond Blanc et Guillemin, av.

(1) (Douanes C. Norrington.) — La cour; — En ce qui touche les fins de non-recevoir opposées au pourvoi de l'administration des douanes : — Attendu, 1° que la signification des qualités d'un jugement étant un préalable nécessaire à la levée de ce même jugement, cette signification, lors même qu'elle a été faite sans réserves, ne peut être considérée comme emportant acquiescement à la chose jugée; — Attendu, 2° que, d'un côté, la provocation faite par l'administration des douanes, de la vente des marchandises saisies, ayant été motivée par elle sur la possibilité de leur dépérissement, et d'un autre côté, le jugement attaqué ayant, dans tous les cas, prononcé, en faveur de l'administration des douanes, la confiscation de ces mêmes marchandises, la provocation de leur vente ne peut, dans les circonstances, être considérée comme acquiescement au surplus des dispositions du jugement, ni comme renonciation volontaire aux griefs sur lesquels cette administration pouvait fonder un recours en cassation; — Rejette les fins de non-recevoir.

Du 20 juill. 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Quéquet, rap.-Nicod, av. gén., c. conf.-Godard et Teysseyrre, av.

(2) *Espèce* : — (Com. de Culoz C. Delaporte.) — Il s'agissait, dans l'espèce, d'un jugement rendu contre la nation, qui avait été signifié au premier commis du district de Belley, tandis qu'il aurait dû être signifié au procureur général syndic du département. — L'arrêt s'était fondé sur cette circonstance pour rejeter la fin de non-recevoir, tirée de l'acquiescement qu'on prétendait que la nation avait donné. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la signification du jugement étant nulle, on ne peut supposer à l'administration départementale de l'Ain l'intention d'y avoir acquiescé, puisque, d'une part, elle a manifesté l'intention contraire par des actes multipliés, et que, de l'autre, elle avait toujours la faculté de se pourvoir contre ledit jugement par les voies de droit; — Rejette.

Du 2 déc. 1807.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Cochard, rap.

(3) 1re *Espèce* : — (N... C. N...) — La cour; — Considérant que l'art. 5, tit. 27, ord. 1667, exigeant, pour rendre une partie non recevable en son appel, un acquiescement formel, de sa part, au jugement, on ne peut considérer comme telle une signification d'avoué à avoué, qui est un acte de pure formalité, étranger à la partie, et qu'on ne peut induire de ce fait un acquiescement que l'avoué n'aurait pu donner qu'en vertu d'un mandat spécial de sa partie, ce qui ne se rencontre point dans l'espèce; — Faisant droit à l'appel, etc.

sulter de la signification du jugement à avoué. — Les raisons qui ont fait repousser une pareille fin de non-recevoir sont exactement applicables au pourvoi en cassation. Le délai de recours, en matière civile, ne commençant à courir que du jour de la signification de la sentence attaquée à personne ou domicile (loi du 1er déc. 1790, art. 14), il est évident que la signification à avoué même sans réserves, serait impuissante pour constituer une fin de non-recevoir contre le pourvoi, en tant qu'elle formerait un acquiescement à la décision ainsi que l'a reconnu très-bien la cour suprême.— « La Cour;—Attendu qu'on ne saurait induire que le sieur Saux a renoncé à se pourvoir contre l'arrêt attaqué, de ce que son avoué l'avait fait notifier à celui du sieur Larroque, sans qu'il eût été signifié, à personne ou domicile, au sieur Larroque lui-même;—Rejette la fin de non-recevoir. » (Du 20 nov. 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Rupérou, rap.)

379. Mais, dans le second cas, c'est-à-dire quand la signification ne doit point être faite à partie, la signification à avoué, puisque la loi la considère comme suffisante pour faire courir les délais, constitue un acquiescement opposable à la partie, alors surtout qu'elle a eu lieu sans protestations ni réserves. C'est ce qui a été décidé en matière d'enquête et de distribution par contribution (Liége, 16 janv. 1811; Cass., 24 avril 1833) (1); en matière d'ordre (Montp., 31 janv. 1844, aff. Barbes; D.P. 45.2.143). Cette doctrine, toutefois, et la distinction qu'elle consacre entre telles ou telles significations à avoué peut, bien qu'elle semble reposer sur les textes mêmes, léser souvent les intérêts des parties.

Du 6 fév. 1808.-C. de Grenoble.

2e *Espèce* : — (Marsaglia *C.* Torre.) — La dame Marsaglia a appelé d'un jugement du tribunal civil de Turin, du 26 août 1808, qui n'avait accueilli qu'une partie des demandes qu'elle avait formées contre le sieur Torre. — Celui-ci lui a opposé une fin de non-recevoir, fondée sur un prétendu acquiescement, qu'il faisait résulter de ce que le jugement avait été signifié, d'avoué à avoué, sans aucune réserve d'appel. — La dame Marsaglia a soutenu qu'on ne pouvait attacher à cette simple signification l'effet d'un acquiescement de sa part au jugement ainsi signifié. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, pour induire un acquiescement tacite de vouloir exécuter un jugement, il est nécessaire que le fait duquel on veut tirer l'acquiescement soit tel, qu'il porte une volonté claire et précise de se conformer à sa disposition, et ainsi de le rendre exécutoire; — Que la simple signification d'avoué à avoué n'est point un fait de cette nature, vu que, d'après la disposition de l'art. 147 c. pr., elle n'est point suffisante à rendre un jugement exécutoire, et que rien n'empêche celui qui le fait signifier, de changer de volonté, et de ne point le faire signifier à personne ou à domicile, ce qui est nécessaire pour remplir le vœu de la loi, et rendre un jugement exécutoire; — Et si l'effet de l'appel est de suspendre l'exécution du jugement, il est évident que l'appel interjeté après la signification d'avoué à avoué, doit être censé recevable, tandis que l'appelant ne peut, en ce cas, rencontrer l'obstacle, que le jugement ait acquis la force de la chose jugée; — Que, quoiqu'on puisse signifier le jugement avec protestation de ne vouloir se préjudicier dans le droit d'en appeler, il ne s'ensuit pas de là que cette protestation soit nécessaire, lorsqu'il s'agit d'une simple signification d'avoué à avoué, ce que l'on peut aisément déduire de l'art. 443 c. pr., qui, en établissant que le délai de trois mois pour interjeter appel court du jour de la signification à personne ou à domicile, veut cependant que l'intimé puisse incidemment interjeter appel en tout état de cause, quand même il eût signifié le jugement sans protestation, ce qui doit nécessairement s'entendre de la signification faite à personne ou à domicile, et non pas de celle d'avoué à avoué, dont ledit article ne fait aucune mention; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 20 mai 1809.-C. de Turin.

3e *Espèce* : — (Beaugency *C.* de Maulmont.) — Le 27 juin 1816, jugement qui rejette une demande formée par le sieur Beaugency contre le sieur de Maulmont. L'avoué de Beaugency fait signifier ce jugement à l'avoué de de Maulmont, sans protestations ni réserves. Puis signification au domicile du sieur de Maulmont, sous la réserve faite par Beaugency, d'interjeter appel du jugement.

Appel, en effet, par Beaugency. — L'intimé lui oppose une fin de non-recevoir tirée de la signification faite sans réserves à avoué. De Maulmont croit voir un acquiescement dans cette signification. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la fin de non-recevoir tirée de la signification d'avoué à avoué du jugement sans protestation ni réserve, sous le prétexte que cette démarche renferme un commencement d'exécution, repose sur un principe trop rigoureux, et qui pourrait offrir des conséquences souvent funestes aux parties; que c'est dès lors le cas d'écarter de l'hypothèse actuelle toutes les autorités qu'on a voulu lui appliquer, et de s'attacher aux moyens du fond; — Sans s'arrêter ni avoir égard à la fin de non-recevoir, proposée contre l'appel, ordonne, etc.

Du 23 juin 1819. - C. de Limoges. - M. Grivel, pr.

4e *Espèce* : — (Chanloux *C.* Émery.) — Du 13 juin 1822, C. de Poitiers, vo Succession.

5e *Espèce* : — (Cabouat *C.* commune de Loymont.) — La cour; — Attendu que, d'après l'art. 147 c. proc., les jugements définitifs qui prononcent des condamnations ne peuvent être mis à exécution qu'après deux significations faites l'une à l'avoué, et l'autre à la partie, et que cette dernière est même la seule qui fasse courir le délai de l'appel.

Du 16 fév. 1831.-C. de Nancy.

6e *Espèce* : — (Vignat *C.* Vignat.) — La cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée contre l'appel par Pierre Vignat, intimé, laquelle il entend faire résulter de ce que le jugement dont est appel fut signifié, sans protestation, d'avoué à avoué, à l'avoué qui occupait pour lui en première instance: — Attendu que cette signification d'avoué à avoué qui, conformément à l'art. 147 c. pr., doit être faite de tout jugement provisoire ou définitif prononçant une condamnation quelconque, avant qu'on puisse l'exécuter, ne constitue pas du tout un acte d'exécution volontaire qui puisse être réputé le fait de la partie elle-même, et qui, emportant de sa part acquiescement au jugement, la rendrait non recevable à en appeler; mais que, suivant les termes positifs de l'art. 443 du même code, un tel acquiescement ne peut résulter que de la signification du jugement qui, après celle préalable d'avoué à avoué, aurait eu lieu sans protestation au propre domicile de la partie, à fin d'exécution d'icelui; et qu'ainsi la fin de non-recevoir opposée par l'intimé se trouve dénuée de tout fondement; — Par ces motifs, sans avoir égard à la fin de non-recevoir opposée par l'intimé qui en est débouté, etc.

Du 19 déc. 1832.-C. de Lyon, 2e ch.-MM. Reyre, pr.-Chais, av. gén.

7e *Espèce* : — (Pomian *C.* Pomian.) — La cour; — Vidant le renvoi au conseil; — Attendu, sur le 1er moyen de rejet de rappel, que la signification du jugement d'avoué à avoué, sans protestation aucune, ne peut constituer un acquiescement au jugement, puisque ce fait est étranger à la partie elle-même; — Attendu que le jugement attaqué n'ayant jamais été signifié à la partie soumise à la prestation de serment, la sommation faite par l'avoué de l'appelant est encore un acte étranger à la partie elle-même, et ne saurait produire une fin de non-recevoir contre l'appel par elle interjeté; — Attendu, au surplus, que les actes d'avoué à avoué dont il s'agit ne sont que préparatoires à l'exécution dudit jugement, et ne constituent par son exécution, de laquelle seulement on pourrait induire un véritable acquiescement; — Par ces motifs, sans avoir égard à la demande en rejet formée par l'intimé, en l'en déboutant, ordonne qu'il sera plaidé au fond.

Du 28 août 1837.-C. de Toulouse, 1re ch.-MM. Hocquart, 1er pr.-Tarroux, av. gén.-Puységur et Ducos, av.

8e *Espèce* : — (Degain *C.* Normand.) — Un jugement est rendu par le tribunal de Cosne, contre Degain, au profit de Normand. L'avoué de Degain lève ce jugement et le fait signer à avoué. Degain en interjette appel: Normand soutient que par la signification, sans réserves, du jugement, son adversaire doit être réputé y avoir acquiescé. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'après la prononciation du jugement l'avoué n'a aucun mandat légal pour acquiescer à la décision, soit directement, soit indirectement; — Que la signification de première instance à avoué, dans l'espèce, est entièrement du fait de l'avoué de la partie; — Qu'ainsi cette signification ne peut être opposée à Degain comme acquiescement; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 21 janvier 1839.-C. de Bourges, ch. civ.-MM. Mater, 1er pr.-Thiot-Varenne et Perrier, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Brammertz *C.* Greven.). — La cour; — Attendu que le jugement dont est appel n'a rien prononcé sur le fond; que ce jugement interlocutoire n'a pas besoin d'être signifié à partie, et que la signification faite à l'avoué de Greven, sans réserves ni protestations, emporte un acquiescement de la part de Brammertz qui le rend non-recevable à interjeter appel principal du jugement; — Déclare l'appelant non-recevable, etc. (*).

Du 16 janvier 1811.-C. de Liége.

2e *Espèce* : —(Administr. de la marine *C.* Réant.)—L'administration de la marine avait, par jugement du 15 mai 1829, été colloquée dans une distribution de sommes qui se faisait à Dunkerque. L'avoué de la succession vacante Réant-Devries, laquelle était intéressée dans cette distribution, fit signifier sans réserves ce jugement aux avoués de toutes les autres parties, et notamment à celui de l'administration de la marine; puis, quelques mois après, il en interjeta appel. — Celle-ci opposa une fin de non-recevoir, prise de la signification faite sans réserves.

Le 3 mai 1830, arrêt de la cour de Douai, qui rejette la fin de non-

(*) On ne voit pas bien clairement, dans l'espèce, si c'était à la requête de la partie que le jugement avait été signifié à l'avoué de la partie adverse, ou si la signification n'avait eu lieu qu'entre avoués. Dans cette dernière hypothèse, la question aurait dû recevoir une autre solution. — Au surplus, l'arrêt actuel suppose évidemment que, comme nous le pensons, on n'aurait pu induire un acquiescement de la signification faite à avoué, si le jugement avait dû être signifié à partie; et c'est parce qu'il a décidé que le jugement n'avait pas besoin d'être signifié à partie, et qu'il suffisait qu'il le fût à avoué, qu'il a attribué à la signification faite à avoué, sans protestations ni réserves, l'effet d'un acquiescement.

Il peut arriver en effet, en matière d'ordre particulièrement, que la partie à laquelle on oppose la signification du jugement faite par son avoué ait eu intérêt, non à acquiescer à ce jugement, mais au contraire à le faire réformer. Si elle ne peut pas le faire, elle va se trouver liée par un fait qui ne lui est pas personnel, qui est étranger et même contraire à sa volonté, et qui ne devrait pas, dès lors, constituer le contrat d'acquiescement à l'encontre de cette partie, comme on l'a vu dans les premiers §§.

380. C'est en conformité de ces idées qu'il a été décidé qu'un avoué ne lie pas son client lorsque, sans mandat spécial de ce dernier, il a fait des significations sans réserve, par acte d'avoué à avoué (Bruxelles, 25 sept. 1821, aff. Opsomer).—V. Désaveu.

381. *Signification à partie.* — En général, la signification, lorsqu'elle a lieu sans protestation ni réserves, est le préliminaire obligé pour arriver à l'exécution de la sentence; elle indique par conséquent, de la part de celui qui l'a faite, l'intention de se soumettre à ce qui a été ordonné par justice. — De sorte que s'il s'agit d'un jugement de 1re instance qui ne renferme qu'une seule disposition ou qui en contient plusieurs, mais dont les unes sont la conséquence des autres, l'acquiescement qui en résulte interdit la voie de l'appel, et, s'il s'agit d'un jugement définitif ou d'une décision du 2e degré, c'est le recours en cassation qui se trouve fermé. — Telle est la doctrine qui est aujourd'hui consacrée par la jurisprudence. — Examinons sur quelle base elle repose.

L'art. 14, tit. 5, de la loi du 24 août 1790 portait: « nul appel d'un jugement contradictoire ne pourra être signifié..... ni après l'expiration de trois mois à dater du jour de la signification du jugement faite à personne au domicile. » — Cet article place dans la signification à *personne* ou *domicile* le point de départ de l'appel; il ne dit rien de plus. D'où la conséquence que s'il faut une signification semblable pour faire courir le délai, ce délai ne peut courir contre le signifiant au domicile ou à la personne duquel il n'a rien été signifié. — Cette argumentation, tirée du texte, devait avoir une grande force sous l'empire de la loi de 1790 et à une époque où le brocard *nul ne se forclot soi-même* était accepté comme règle de pratique générale.

Le code de procédure n'a pas seulement reproduit les termes de la disposition qui vient d'être retracée, il y a ajouté d'une manière remarquable. Son art. 443 est ainsi conçu: « Le délai pour interjeter appel sera de trois mois; il courra, pour les jugements contradictoires, du jour de la signification à personne ou domicile; pour les jugements par défaut, du jour où l'opposition ne sera plus recevable. — L'intimé *pourra néanmoins interjeter incidemment appel* en tout état de cause, *quand même il aurait signifié* le jugement *sans protestation.* » — V. Appel, n° 920.

On voit l'économie de ce dernier article: c'est d'abord une disposition qui reproduit, quoiqu'en d'autres termes et avec plus de clarté, celle de la loi de 1790: c'est ensuite une disposition de laquelle il s'induit, par argument *à contrario*, que la partie qui a fait signifier le jugement s'est forclose du droit d'appeler principalement et qu'il ne lui est plus permis de former qu'un appel incident. D'après cette interprétation, la signification n'aurait pas seulement pour objet de faire courir le délai de l'appel tant contre la partie à la requête de laquelle elle aurait été faite qu'à l'encontre de son adversaire; elle aurait aussi pour effet de forclore celle-là du droit d'appeler ou, en d'autres termes, de constituer à son préjudice un acquiescement à la sentence rendue. Cette théorie se fonde sur la présomption que la partie signifiante a eu l'intention d'accepter les résultats de la décision, puisqu'elle l'a fait notifier à son adversaire, plaçant ainsi ce dernier dans la nécessité ou d'appeler du jugement ou d'être atteint par l'autorité de la chose jugée. Et cette présomption elle-même a son appui tout à la fois et dans la raison qui nous dit assez qu'on ne se préoccupe guère du soin de signifier une décision qu'on a l'intention d'attaquer soi-même, et dans l'expérience, de laquelle il résulte que lorsque des significations ont lieu dans le seul but de faire courir le délai de l'appel avec l'arrière pensée d'en appeler, on ne manque jamais d'insérer, à cet égard, dans l'acte de la signification, la réserve la plus expresse. — Ainsi, en pratique, on ne signifie point, dans le but unique de faire courir le délai d'appel, le jugement qu'on veut attaquer soi-même; et, quand on le fait, on a soin d'insérer des réserves dans l'acte. Telle est la marche générale des choses. Or, c'est précisément celle que le législateur a suivie dans l'art. 443 c. de proc., et il

---

recevoir en ces termes: « Considérant que l'acquiescement, tant exprès que tacite, n'est et ne peut être, dans l'un comme dans l'autre cas, que le résultat de la volonté personnelle de celui à qui on l'attribue; que, par conséquent, des faits et actes qui procèdent de sa volonté, doit seul résulter l'acquiescement; — Considérant que, bien qu'en règle générale, signifier sans réserves ni protestations aucunes un jugement, ce soit manifester d'une manière non douteuse l'intention d'exécuter ce jugement, et, par suite, y acquiescer, il faut toutefois distinguer entre la signification qui serait faite à la requête de la partie, et celle, au contraire, qui ayant eu lieu par le fait seul de son avoué, serait ainsi étrangère à sa volonté; — Que, de la première de ces significations, résulte seulement, en effet, une volonté personnelle à la partie, et tacitement exprimée par elle de vouloir profiter du jugement signifié à sa requête, ce qui constitue l'acquiescement; tandis, au contraire, que, de la seconde de ces significations, ne résulte ni aucun acte, ni aucun fait qui puisse faire supposer que l'intention de la partie ait été d'autoriser et d'approuver, en cette circonstance, la conduite de son avoué, dont, par conséquent, elle ne saurait être responsable; — D'où il suit qu'une telle signification, faite sans son aveu, ne peut ni la lier, ni lui être opposée, ni, par une conséquence rigoureuse, établir contre elle un acquiescement qu'elle n'a donné d'aucune manière; — Que, dans l'espèce, il devient dès-lors inutile d'examiner si l'intimée aurait ou non eu seule le droit de se rendre appelante principale du jugement rendu par le tribunal de Dunkerque, le 15 mai 1829; — « Considérant que la maxime qu'on ne se forclot pas soi-même est générale; qu'elle a servi de base à l'art. 443 c. pr. civ., et domine toutes les lois relatives à la matière; que la forclusion, ainsi que toutes les autres fins de non-recevoir, sont, de leur nature, odieuses et de droit strict; qu'elles ne peuvent, par conséquent, être valablement invoquées et admises que dans les seuls cas spécialement prévus par la loi, et que le législateur a toujours l'attention de déterminer avec soin, ainsi que notamment il l'a fait, pour les formalités relatives aux enquêtes, dans l'art. 257 c. pr.; — Que les termes dans lesquels sont conçus les art. 669 et 763 du même code n'établissent point, d'une manière formelle et expresse, d'exception à la règle générale ci-devant invoquée; que, par suite, ces deux articles, bien que relatifs à une procédure exceptionnelle, doivent, comme tous les autres, être soumis à la règle consacrée par l'art. 443, déjà cité; qu'admettre le contraire serait, en effet, créer une exception que la loi n'a pas formellement établie; et, par conséquent, méconnaître et violer la saine doctrine, qui ne permet pas d'étendre ainsi les cas exceptionnels. » — Depuis, et par autre arrêt, la cour royale rejeta au fond la prétention de l'administration de la marine.

Pourvoi pour violation des principes relatifs à l'acquiescement, et des art. 1338 c. civ., et 443 c. pr. — La cour de Douai, a-t-on dit, n'a pas méconnu le principe suivant lequel la signification sans réserves emporte acquiescement; mais elle a refusé de l'appliquer, en distinguant entre les significations faites à la requête de la partie, et celles faites par son avoué. — Au surplus, dans la cause, la signification était faite à la requête de la partie, puisque l'avoué qui a fait la signification était partie comme curateur de la succession. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 443 et 669 c. pr.: — Attendu que la signification d'un jugement, faite sans réserves ni protestations, renferme un acquiescement formel à ce jugement, soit parce qu'elle en est un acte d'exécution volontaire, dont l'un des premiers effets est de contraindre l'adversaire, ou à exécuter ce jugement, ou à en interjeter appel dans le délai de la loi que cette signification a pour but de faire courir contre lui, soit parce qu'elle contient, de la part de celui à la requête duquel se fait cette signification, soumission d'exécuter le jugement, si l'adversaire, de son côté, consent à son exécution; que, sans méconnaître ces principes, qui résultent de la disposition du susdit art. 443, la cour royale de Douai a établi une distinction entre la signification faite à la requête de la partie, et celle qui est le fait de l'avoué; mais que si, dans la règle générale, cette distinction est fondée en droit, elle ne pouvait être admise dans l'espèce, où il s'agissait d'un jugement rendu en matière de distribution par contribution, conformément à la disposition de l'art. 668 du susdit code, dont l'appel était soumis à la règle exceptionnelle par l'art. 669, qui veut que, dans ce cas, l'appel soit interjeté dans les dix jours de la signification à avoué, et que l'acte d'appel soit signifié au domicile de l'avoué, ce qui donnait à la signification de ce jugement du 15 mai 1829, faite à la requête des deux curateurs Lavoisier et Desgraviers, aux avoués des parties en cause, l'effet de faire courir le délai de l'appel, qui n'ayant été interjeté que le 22 mars 1830, près de huit mois après cette signification du 30 juill. précédent, par conséquent longtemps après l'expiration du délai de dix jours dont parle le susdit article 669, était évidemment non recevable; qu'il suit de là que la cour royale de Douai, en écartant la fin de non-recevoir légalement opposée contre cet appel, et en lui donnant, par suite, tout l'effet d'un appel régulier, a violé expressément les articles de lois ci-dessus cités; — Casse et déclare n'y avoir lieu à statuer sur le pourvoi contre l'arrêt du 18 janv. 1830.

Du 24 avril 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-Jourde, rap.

n'a point commis l'erreur, toujours grave en législation, d'aller contre la pratique de la société, et, par respect pour un vieux brocard dont l'autorité était fort contestable, de convertir l'exception en règle générale, en ne donnant plus à celle-ci que la place secondaire que celle-là devait seule occuper dans la loi. — Ajoutons que ce système a en sa faveur la justice et la loyauté, tandis que le système opposé n'a pour résultat que de favoriser la dissimulation et l'esprit de surprise. En effet, si la partie signifiante est dans l'intention d'appeler du jugement; si elle n'a eu en vue que de faire courir le délai du recours contre son adversaire, pourquoi ne ne le déclare-t-elle pas et n'introduit-elle point des réserves dans son acte? Elle n'a pu croire que celui-ci serait assez instruit de la pratique judiciaire, des brocards ou plutôt de la chicane du droit, pour savoir que ce n'est que contre lui que la signification a lieu, et que ce ne sont que les résultats du jugement qui lui préjudicient, que la signification, malgré ses termes généraux, a pour objet de faire consacrer. — Que si la signification cache une autre intention, celle de déterminer ce dernier à ne point appeler, trompé qu'il sera par la supposition d'une intention semblable à la partie signifiante, c'est là un calcul dont la loi a dû proscrire jusqu'à la pensée. — Telle est l'opinion de Merlin.

Qu'oppose-t-on à ce raisonnement? — D'abord, le brocard qui a été rappelé plus haut, dont l'autorité était reconnue au moment où le code de procédure a été publié, ainsi que le prouvent deux arrêts de cassation (Cass., 2 flor. an 7, aff. Delcourt; 5 prair. an 11, aff. Poya. — V. Appel), qui ont décidé qu'une partie ne faisait point courir contre elle le délai de l'appel par la signification du jugement, et qu'elle était encore recevable à en appeler, même après que ce droit avait cessé pour la partie signifiée. — On dit ensuite que ce point de pratique a dû passer dans le code de procédure, puisque ce code ne l'a pas banni d'une manière expresse, et qu'on ne parvient à l'en exclure qu'à l'aide d'un raisonnement qui n'est fondé que sur le plus trompeur des arguments, l'argument *à contrario*. — Qu'en effet, l'art. 443 c. pr. ne s'est point occupé de l'acquiescement, et qu'il n'a eu en vue que la fixation du délai de l'appel; que la règle qui se trouve dans le § 2 de cet article n'est que la répétition de l'ancienne jurisprudence; qu'il n'est pas permis d'admettre qu'il ait été dans l'esprit du législateur de renverser d'anciennes règles qui étaient acceptées jusque-là sans contestation; que c'est ainsi que la cour de Turin paraît, du reste, l'avoir compris dans son arrêt au 18 fév. 1811 (aff. Rabourdin. — V. Appel), conforme à ceux qui viennent d'être cités. — On ajoute, 1° qu'il faut une signification à personne ou domicile, pour donner cours au délai d'appel, et qu'il faudrait un texte très-exprès pour excepter de cette règle générale la partie qui a signifié le jugement; — 2° Qu'à supposer qu'on trouve cette intention de la loi dans le § 2 de l'art. 443 c. pr., on ne saurait y voir qu'un point de départ pour l'appel, ainsi que cela a été soutenu même dans le système le plus sévère pour la partie signifiante, et non un acquiescement de celle-ci, ce qui est bien différent; — 3° Que l'acquiescement ne se présume point; qu'il doit être formel d'après la loi; qu'il n'existe donc que là où il n'est pas possible de se méprendre, ni sur l'intention de celui qui l'a consenti, ni sur la portée qu'il a voulu lui donner; qu'enfin, et dans tous les cas, il doit être interprété dans le sens le moins dommageable à la partie qui l'a donné; — 4° Que, d'après ces considérations, on ne saurait le reconnaître dans un acte, qui, comme la signification, a pour objet de sauvegarder les droits de la partie, à la requête de laquelle elle a lieu. — 5° Qu'enfin la règle, que nul n'est réputé se forclore par une signification faite à sa requête, a paru tellement sage et naturelle au législateur moderne, qu'il n'a cru pouvoir y déroger que par une disposition formelle et que c'est ce qu'il a fait dans l'art. 257 c. pr., où il a disposé que les délais de l'enquête *courent également contre celui qui a fait signifier le jugement.*

382. Ce dernier système, c'est-à-dire celui qui rejette l'idée de voir un acquiescement au préjudice de la partie qui a fait la signification (système que nous ne partageons point malgré la force des raisons sur lesquelles il repose), a été consacré par les arrêts cités au numéro qui précède, et par un autre arrêt rendu avant le code de procédure et au sujet de la signification d'un jugement en dernier ressort (Cass., 3 fruct. an 3) (1).

383. Il a été jugé aussi, sous l'empire du code de procédure, 1° que la partie qui signifie un jugement avec réserves n'est pas censée y acquiescer et ne fait pas courir contre elle le délai de l'appel (Metz, 7 déc. 1810) (2).

384. 2° Que la signification d'un arrêt ne fait courir le délai que contre la partie qui reçoit la signification, et non contre celle qui la requiert (Bruxelles, 25 juin 1840) (3).

385. Mais le système contraire, c'est-à-dire celui qui voit un acquiescement dans le fait de signifier un jugement (interlocutoire ou définitif), est admis par la jurisprudence la plus imposante (Cass., 26 pluv. an 3; Req., 19 vend. an 12; Cass., 12 août 1817; Bordeaux, 26 mars 1832; Poitiers, 7 mars 1843) (4). — Conf. Merlin, *Quest.*, v° Acquiesc., § 5, qui se borne à dire: « Nul doute que la signification sans réserves du jugement n'emporte acquiescement de la part de celui qui l'a fait faire. » — Merlin cite comme conforme 1° un arrêt du parlement de Paris, du 13 août 1765 (rapporté au *Répert.*, v° Appel, sect. 1, § 6), qui a déclaré non recevable l'appel d'un jugement interlocutoire signi-

---

(1) (N...) — Le tribunal; — Considérant que la signification faite par le demandeur en cassation du jugement attaqué ne peut lui être fatale pour le pourvoi, nul n'étant présumé se mettre en demeure par son propre fait; que, d'ailleurs, les lois en matière de délais de ce genre, et notamment le règlement de 1738 (art. 9 et 10), ne le font courir que du jour de la signification faite à ceux contre qui lesdits délais ont lieu.

Du 3 fruct. an 3.-C.C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Fradret, rap.

(2) (N...... *C.* N.....) — La cour; — Considérant que le délai de l'appel ne court que contre la partie à laquelle le jugement a été signifié; qu'ainsi celle qui le fait signifier conserve indéfiniment le droit d'appeler, si elle n'y a pas acquiescé expressément ou tacitement; que l'acquiescement tacite qui se présume ou résulte de la signification sans protestation ni réserve ne peut être opposé à l'appelant lorsque l'acte de signification contient expressément réserve d'appeler, lorsque le commandement antérieur à la saisie-exécution rappelle, répète ces réserves et contient appel et assignation sur l'appel; qu'alors il faut tenir pour certain que l'appelant avait conservé indéfiniment le droit d'appeler; qu'ainsi, n'ayant pas été forclos de ce droit par une signification régulière, il a pu rectifier ou régulariser son acte d'appel, en le faisant signifier et assignant de nouveau dans les formes l'intimé pour y procéder, malgré qu'il se fût écoulé plus de trois mois après sa propre signification, qui n'a pu avoir l'effet de faire courir les délais et de le forclore d'un droit qu'il s'était explicitement réservé.

Du 7 déc. 1810.-C. de Metz.

(3) (Hennay, etc., *C.* Declerx, etc.) — La cour; — Sur la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement; — Considérant que si la partie qui fait, comme dans l'espèce, signifier un arrêt aux fins seulement que son adversaire n'en ignore pouvait être présumée, à défaut de protestation contraire, consentir à l'exécution, et partant acquiescer à l'arrêt, ce consentement ne s'appliquerait qu'à l'exécution de l'arrêt tel qu'il est signifié, c'est-à-dire dans son entier; — Que l'acquiescement serait donc subordonné à la condition que l'autre partie se soumît de son côté à l'arrêt; d'où il suit que cette dernière, en l'attaquant elle-même, ferait défaillir la condition et réputer non avenu l'acquiescement déduit de la signification; que les héritiers Hennay, loin d'adhérer à l'arrêt qui leur avait été signifié, en ont, au contraire, demandé la cassation; que dès lors les enfants Declerx sont donc rentrés dans tous leurs droits contre le même arrêt.

Du 25 juin 1840.-C. sup. de Bruxelles, ch. civ.-M. de Gulache, pr.

(4) 1re *Espèce*: — (Villavicentir *C.* Billoir.) — Le tribunal; — Attendu l'acquiescement de Villavicentir au jugement du 9 janv. 1792, résultant soit des quatre jugements des 5-24 mars, 1er août et 31 déc. 1792, tous relatifs à l'exécution du premier et dont le dernier rendu à son profit a été signifié par lui sans aucunes protestations ni réserves, soit de l'acceptation des lots jetés le 26 avril, en exécution du même jugement du 9 janv. 1792; — Et attendu que les prétendus actes de protestation des 25 févr. et 9 mars suivant ne sont pas représentés, le déclare non recevable dans sa demande en cassation dudit jugement.

Du 26 pluv. an 3.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Coffinhal, rap.

2e *Espèce*: — (Beauregard.) — Du 19 vend. an 12.-C. C., sect. req. — V. Colonies.

3e *Espèce*: — (Gineste *C.* Delayrolles.) — En 1810, le sieur Delayrolles assigne les sieurs Gineste et consorts pour faire déclarer qu'il demeurera seul propriétaire de différentes terres et forêts. Ceux-ci contestent le droit de propriété du sieur Delayrolles en lui opposant différents titres.

Le 5 juillet 1813, jugement contradictoire du tribunal d'Espalion, qui ordonne qu'avant faire droit et sans préjudicier au fond, il sera procédé à la visite des lieux par des experts, à l'effet d'y faire l'application des titres produits par les parties.

Le sieur Delayrolles fait signifier ce jugement à Gineste et consorts, sans commandement de s'y conformer, mais sans réserve pour lui-même de la faculté d'en appeler. — Il en interjette ensuite appel le 17 décembre, quoique ses adversaires n'eussent point appelé eux-mêmes.

Le 16 juin 1814, arrêt de la cour royale de Montpellier qui rejette cette

fié sans réserves; 2° un arrêt de la cour de Bruxelles, du 14 mars 1808, qui a refusé de recevoir l'appel d'un jugement définitif signifié sans protestations ni réserves (V. Quest., *loc. cit.* —Conf. Bordeaux, 26 mai 1832, aff. Moncorgé). — V. Ordre.

386. Et l'acquiescement résultant de la signification, n'en doit pas moins produire son effet, bien que la partie allègue, mais sans en justifier, que cet acquiescement n'a été donné que dans l'ignorance où elle était de l'existence de certains actes qu'elle n'a connus que depuis la signification (Toulouse, 8 janv. 1836 (1).

387. Enfin la signification faite directement à partie emporte acquiescement, alors surtout que le jugement imposait à celle-ci un délai à l'effet de faire statuer sur le litige (une demande d'interdiction), et que rien n'annonce que la signification ait pu avoir un autre but que celui d'en provoquer l'exécution (Bruxelles, 5 juin 1839) (2).

388. De même, par la signification pure et simple d'un jugement, on se rend non recevable à en appeler, sur le motif qu'il contiendrait cumul du pétitoire avec le possessoire (Req., 12 oct. 1808, aff. Com. d'Arinthod *C.* Barsu). — V. Act. possess.

389. Si la jurisprudence attribue un effet semblable aux significations pures et simples, dont la portée ne se trouve fixée par aucune explication propre à révéler la pensée de la partie qui les a requises, on conçoit qu'elle a dû montrer moins d'incertitude encore en présence d'expressions dont le sens naturel conduisait sans effort le juge à y reconnaître un acquiescement.

390. D'après cette observation on voit donc un acquiescement dans une signification qui est faite avec commandement d'y obéir (Nîmes, 11 flor., an 13, aff. Laporte).—V. n° 264.

391....Ou avec sommation « d'obéir et déférer au jugement, en exécutant ce qu'il a ordonné » (Rennes, 29 février 1830) (3).

---

fin de non-recevoir, et ordonne aux parties de plaider au fond :—« Attendu qu'en matière d'acquiescement propre à interdire la faculté de l'appel, il faut que le fait d'où l'on veut faire résulter un tel acquiescement soit de nature à prouver d'une manière claire et précise, dans celui à qui on l'attribue, l'intention manifeste d'acquiescer au jugement et de renoncer à la faculté de l'appel, principe qui résulte des dispositions de la loi 5, au Code, *De re judicatâ*, et des art. 1338 et 1353 c. civ., principe consacré dans ce sens par la jurisprudence des arrêts; attendu que la signification faite purement et simplement du jugement de première instance ne saurait être regardée comme une preuve suffisante de l'intention d'acquiescer, car la signification seule n'est pas un acte d'exécution; attendu que les recours et protestations de droit ne deviennent indispensables que lorsqu'on veut exécuter le jugement, ou qu'on fait un acte d'exécution quelconque, car il faut prouver alors que l'on exécute sans préjudice du droit d'appeler; qu'il en serait de même si la signification était faite avec commandement de satisfaire ou sommation d'y obéir; car alors, en sommant la partie adverse d'exécuter, on déclare implicitement que l'on veut soi-même aussi son exécution; mais qu'il ne saurait en être ainsi d'une signification simple, qui ne fait tout au plus que fixer le cours du délai dans lequel chaque partie peut réciproquement exercer cette faculté; attendu que l'intention de renoncer à l'appel peut d'autant moins être présumée, dans l'espèce, d'une pareille signification, que c'est précisément dans le délai réciproque de trois mois que le sieur Delayrolles a usé de la faculté de l'appel; que, d'autre part, le jugement de première instance ordonnait une descente sur les lieux, et contenait nomination d'experts; qu'il aurait fallu notifier le jugement aux experts, et les assigner aux fins de l'opération ordonnée, ce qui n'a point été fait par le sieur Delayrolles; d'où il suit par conséquent que la signification dont il s'agit ne saurait être regardée comme la preuve de la renonciation à l'appel, ni justifier les fins-de non-recevoir opposées. »

Pourvoi en cassation de la part des sieurs Gineste et consorts, pour contravention aux art. 147 et 443 c. pr. — D'après l'art. 147 c. pr., ont-ils dit, celui qui veut faire exécuter un jugement est obligé de le faire signifier; ainsi la signification d'un jugement annonce, de la part de celui qui l'a faite, l'intention de le faire exécuter, et par conséquent de l'exécuter lui-même. Or, exécuter un jugement ou manifester l'intention de l'exécuter, c'est évidemment y acquiescer, et par conséquent se rendre non-recevable à en interjeter appel.

Il est bien vrai, comme le dit la cour de Montpellier, qu'il ne doit rester aucun doute sur l'intention d'acquiescer à un jugement pour que l'appel n'en soit pas recevable; mais nous avons vu que la loi elle-même regarde cette intention comme suffisamment exprimée, lorsque le jugement est signifié sans réserve ni protestation. — Qu'importe donc, d'après cette disposition de la loi, que la signification faite par le sieur Delayrolles n'ait pas été accompagnée d'un commandement?—Enfin, il est aussi indifférent que le sieur Delayrolles n'ait pas notifié le jugement aux experts. Cette notification n'était, comme le commandement dont nous venons de parler, que des actes d'exécution que le sieur Delayrolles pouvait faire de plus, mais dont l'absence n'empêche nullement l'effet de la signification qui a été faite.

Le sieur Delayrolles a rappelé pour sa défense les motifs de l'arrêt dénoncé, en ajoutant que l'argument tiré par les demandeurs de l'art. 443 c. pr. ne devait pas être considéré comme péremptoire; que le plus souvent les arguments *à contrario sensu*, tels que celui dont il s'agit, n'offraient que des résultats faux, des conséquences évidemment contraires à l'intention du législateur; que, s'il était possible de considérer en certains cas la signification pure et simple d'un jugement comme un acquiescement, il était impossible du moins de regarder cet acquiescement comme formel; que ce sont les circonstances seules de la cause qui peuvent faire décider si la partie qui a fait la signification, a réellement eu l'intention de renoncer ou non à la faculté d'appeler; que, dans l'espèce, la cour royale a reconnu que le sieur Delayrolles n'avait eu d'autre intention que celle de faire courir, à l'égard de ses adversaires, le délai de l'appel; qu'elle a justement tiré cette conséquence de ce que le sieur Delayrolles n'avait pas provoqué l'expertise ordonnée par le jugement dont appel; mais que, lors même que la cour de Montpellier aurait faussement induit cette conséquence des circonstances de la cause, son arrêt échapperait à la censure de la cour par la raison qu'elle n'aurait fait qu'interpréter des actes et des faits.— Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 443 c. pr.; — Considérant que la signification d'un jugement faite sans réserves ni protestation, renferme un acquiescement formel à ce jugement, soit parce qu'elle en est un acte d'exécution volontaire, dont l'un des principaux effets est de contraindre l'adversaire, ou à exécuter ce jugement, ou à en interjeter appel dans le délai de la loi, que cette signification fait courir contre lui, soit parce qu'elle contient la soumission expresse, de la part de celui qui l'a fait faire, d'exécuter le jugement si l'adversaire, de son côté, consent à son exécution; que cet acquiescement, quels qu'en aient été les motifs, forme contre l'appel que celui qui a fait signifier le jugement voudrait ensuite en interjeter une fin de non-recevoir dont il ne peut être relevé que par le refus que l'adversaire aurait fait de consentir à l'exécution du jugement; ce qu'il aurait manifesté en en interjetant appel; que ces principes ont été confirmés par l'art. 443 c. pr. civ., qui porte que la signification d'un jugement faite sans réserves ni protestations n'empêchera pas celui qui l'a faite d'interjeter appel, dans le cas où il serait intimé par son adversaire, ce qui signifie clairement qu'il y serait non recevable s'il n'était pas intimé; qu'il suit de là que la cour royale de Montpellier, en recevant l'appel du jugement du 5 juill. 1815, interjeté par le défendeur, quoiqu'il eût fait signifier ce jugement sans réserves ni protestations, et quoique ses adversaires n'en eussent pas interjeté appel, s'est écartée des principes relatifs à l'autorité des jugements acquiescés et ainsi passés en force de choses jugée, et a commis une contravention expresse à l'art. 443 c. pr. civ.; — Casse.

Du 12 août 1817. -C.C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Poriquet, rap.-Jourde, av. gén., c. contr.-Odilon Barrot et Granié, av.

4e *Espèce* :—(Moncorge *C.* Ferron.)—Du 26 mars 1832.-C. de Bordeaux.

5e *Espèce* :—(Bretizeau.)—LA COUR;— Attendu qu'il résulte des termes clairs et précis de l'art. 443 c. pr., que l'intimé a le droit seul d'interjeter un appel incident quand il a signifié le jugement sans réserve; que cet article n'accorde pas la même faculté à l'appelant, qu'en effet, la signification du jugement sans réserve de la part de l'appelant est un préalable qui contient un acquiescement formel, quand même la signification ne contiendrait pas sommation d'obéir au jugement, et que cette signification est une exécution volontaire du jugement.

Du 7 mars 1845.-C. de Poitiers.

(1) (Portié *C.* Bardes.) — LA COUR; — Attendu que le 23 août 1834, Pierre-Bernard et autre, François Portié, ont fait notifier à François et Bernard Bardes le jugement du 9 juillet sans la moindre réserve, et en leur faisant au contraire commandement de l'exécuter dans les dispositions qui portaient des condamnations contre eux; qu'une semblable signification est un acquiescement qui les rendait irrecevables à relever plus tard appel. si cet acquiescement n'avait été déterminé par une erreur essentielle; — Attendu que l'erreur vicie le contrat, puisqu'elle détruit la vérité du consentement qui en forme la substance; que cette règle doit être appliquée à l'acquiescement qui n'est qu'une convention; mais qu'on ne saurait détruire légèrement une obligation, soit qu'elle résulte d'un jugement ou d'un acte qui s'y rattache, soit qu'elle soit exprimée dans un autre contrat; qu'il faut donc que celui qui se prévaut de l'erreur pour faire annuler l'engagement qu'il a contracté prouve incontestablement qu'elle a seule déterminé un consentement qui, causé par l'ignorance des faits ou de ses droits, n'a pu l'obliger. Du 8 janv. 1836.-C. de Toulouse, 2e ch.

(2) (Godry *C.* Godry.) — LA COUR; — Attendu que la signification sans réserve ni protestation par l'appelant, directement à l'intimé, du jugement *à quo*, a, dans l'espèce, emporté acquiescement à ce jugement, d'autant plus que ce jugement contenait un délai pour la partie signifiée, à l'effet de faire statuer sur l'interdiction, et que rien n'annonce que la signification dudit jugement ait pu avoir un autre but que celui d'en provoquer l'exécution; —Dit l'appel non recevable, etc.

Du 5 juin 1839.-C. de Bruxelles, 3e ch.-MM. Theyssens et Audent, av.

(3) (Levoulu *C.* Morvan.) — LA COUR; — Considérant, en droit, que

392. … Ou avec commandement de s'y conformer : « Attendu que cette sommation rend la partie, à la requête de laquelle elle a été faite, non recevable à en interjeter appel » (Toulouse, 9 mai 1811, aff. Perisse). — V. Mariage.

393. Ou avec sommation de s'y conformer et d'y satisfaire (Cass., 24 prairial an 4) (1).

394. … Ou avec sommation de s'y conformer dans tout son contenu (Nîmes, 21 août 1822) (2).

395. …. Ou avec sommation de l'exécuter (Paris, 11 mars 1809 (3).

396. Toutefois, dès qu'un recours ou un appel a été exercé, on comprend qu'on ne doit pas se décider facilement à voir, dans les actes postérieurs qui peuvent émaner de l'appelant, une renonciation à son appel. En effet, il y aurait là, à la fois, et acquiescement au jugement et désistement du recours exercé conformément à cette réserve, deux hypothèses qui ne s'excluent point, il est vrai, mais qui, pour être admises, ont besoin d'être signalées par des termes annonçant, au moins, une volonté ferme et certaine de mettre un terme au débat, de renoncer à la nouvelle instance qu'on avait introduite. Or, une intention pareille n'a point paru exister dans la signification du jugement faite, après l'appel, « aux fins que du contenu en icelui l'intimé n'ignore et ait à s'y conformer; » les juges ont refusé de voir là un acquiescement, et, « sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, » qu'ils n'ont pas cru devoir motiver autrement, ils ont donné, au fond, gain de cause à l'appelant (Riom, 16 mai 1820, aff. Morel).—V. Rente.

397. Mais telle est la délicate variété des nuances diverses qu' peuvent se trouver dans le formulé des exploits, qu'aucune règle ne semblerait pouvoir être posée en jurisprudence, qu'elle ne fût presque aussitôt démentie par une autre solution, surtout dans la matière qui nous occupe, si l'on ne s'attachait avec un soin minutieux à interroger ces nuances, à en saisir la portée naturelle, d'après l'intention évidente de la partie au nom de laquelle la signification a été faite.

398. C'est en conformité de ces idées qu'il a été jugé, 1° que la signification d'un jugement, avec commandement d'y satisfaire, faite même après l'appel interjeté, constitue un acquiescement au jugement et renonciation à l'appel (Bourges, 17 déc. 1825) (4).

399. 2° Qu'on doit considérer comme acquiescement à un jugement et renonciation à l'appel qui en a été interjeté la constitution d'un nouvel avoué, faite par l'appelant, pour être procédé sur les derniers errements de la procédure, et la signification du jugement faite semblablement par lui avec sommation de l'exécuter dans tout son contenu, surtout lorsque la nature du jugement signifié ne permet pas de supposer que l'appelant n'a entendu l'exécuter lui-même que pour les chefs qui lui sont favorables (Pau, 10 fév. 1838) (5).

400. Ce qui vient d'être dit de la déchéance de l'appel résul-

---

la partie qui a acquiescé à un jugement rendu contradictoirement avec elle, ou sur son défaut, n'est plus recevable à s'en porter appelante, vu que l'acquiescement est une renonciation équivalente à la faculté d'appel; qu'il peut être fait d'une manière expresse ou tacite, et résulte de tout acte annonçant que celui qui le fait entend poursuivre l'exécution du jugement; que tel est, en particulier, l'effet de la notification faite, à requête d'une partie, du jugement, sans aucune réserve ni protestation de se pourvoir par les voies de droit, et à plus forte raison quand cette notification est accompagnée d'une sommation ou interpellation d'obéir ou déférer au jugement, en exécutant ce qu'il a ordonné; que, si néanmoins l'art. 443 c. pr. permet à celui qui a fait signifier jugement, sans protestation, d'en interjeter appel incidemment, c'est seulement quand ce dernier a été intimé lui-même sur l'appel relevé du même jugement par sa partie adverse, exception qui confirme, pour tous les autres cas, la règle ci-dessus établie, d'après les principes de l'ancienne comme de la nouvelle jurisprudence; — Déclare l'appelant non recevable.

Du 29 février 1830.-C. de Rennes, 3e ch.

(1) (Baudry *C.* Baudry, etc.) — Le tribunal; — Attendu 1° que René Baudry, défendeur, avait formellement et volontairement acquiescé à la sentence du ci-devant bailliage de Chinon du 27 août 1788, en la faisant signifier le surlendemain à Antoine Baudry son frère, avec la sommation de s'y conformer et d'y satisfaire; — Attendu 2° que bien que celui-ci eût émis appel de ladite sentence, il s'en était ensuite désisté purement et simplement, et avait déclaré par-devant les arbitres qu'il était prêt de lui donner pour ce qui le respectait toute l'exécution dont elle était susceptible; — Attendu 3° qu'après des actes aussi formels d'acquiescement volontaire à ladite sentence, actes émanés de la part des parties intéressées à son exécution, elle était nécessairement passée en force de chose jugée, d'où il suit qu'il n'était plus au pouvoir des arbitres de statuer sur les mêmes objets déjà réglés par ladite sentence; — Par toutes ces considérations, casse.

Du 24 prair. an 4.-C. C., sect. civ. MM. Bailly, pr.-Cochard, rap.

(2) *Espèce :* — (Dufour *C.* Gravier.) — Le 30 août 1821, jugement qui prononce des condamnations au profit du sieur Gravier contre le sieur Dufour, et ensuite au profit de ce dernier contre les sieur et dame Aymard. — Signification de ce jugement à toutes les parties par Dufour « aux fins qu'elles n'en ignorent et qu'elles aient à s'y conformer en tout son contenu selon sa forme et teneur. » — Depuis il en interjette appel vis-à-vis du sieur Gravier. — Celui-ci fait d'abord signifier une requête dans laquelle il se défend sur le fond. — Ce n'est que postérieurement qu'il excipe de l'acquiescement résultant de la signification du jugement à la requête de Dufour. Il soutient, sur ce dernier point, que l'art. 443 c. pr. ne laisse à la partie qui fait signifier le jugement d'autre voie que l'appel incident, et qu'elle est non recevable à interjeter appel principal. — L'appelant répond que l'intimé, en défendant d'abord au fond, s'est rendu lui-même non recevable à exciper de cette fin de non-recevoir, et qu'on doit lui appliquer l'art. 173 c. de pr. — Gravier réplique que cet article ne parle que des nullités d'exploits et d'actes de procédure; mais qu'il s'agit ici d'une exception péremptoire de l'action qui peut, par conséquent, être opposée en tout état de cause, de même, par exemple, qu'un payement ou toute autre cause d'extinction des obligations. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la signification d'un jugement faite par une partie à une autre, aux fins qu'elle n'en ignore et qu'elle ait à s'y conformer, emporte nécessairement de sa part un acquiescement, dont elle ne peut être relevée que par l'appel que cette autre partie interjeterait de ce jugement; que, par une signification ainsi faite, elle se prive du droit d'appeler principalement dudit jugement; qu'elle conserve seulement la faculté de former un appel incident, sans qu'elle puisse user de cette faculté contre les autres parties auxquelles pareille signification aurait été faite, et qui n'auraient pas appelé principalement elles-mêmes; — Attendu que Dufour fit signifier le jugement dont il s'agit aux mariés Aymar et Gravier, par exploit du 8 déc. 1821, avec sommation de s'y conformer, et que Gravier n'en a point appelé; que l'appel qui en a été relevé par Dufour ne peut donc être considéré, de sa part, à l'égard de Gravier, que comme un appel principal qu'il s'était interdit de former en provoquant lui-même l'exécution dudit jugement dont il a appelé ensuite; — Attendu qu'il a été mal à propos soutenu, dans l'intérêt de Dufour, que Gravier avait couvert le moyen pris de l'irrecevabilité de l'appel par la défense qu'il avait tenue au fond, dans la requête par lui signifiée au procès; que l'art. 173 c. proc., invoqué par Dufour, était ici sans application; qu'il n'y a, aux termes de cet article, que les nullités d'exploits ou d'actes de procédure qui soient couvertes, si elles ne sont proposées avant toutes défenses ou exceptions autres que les exceptions d'incompétence; mais qu'il n'en est point ainsi des fins de non-recevoir péremptoires qui naissent de l'extinction de l'action ou de toute autre cause emportant déchéance du droit d'appeler, que l'on peut opposer en tout état de cause; — Déclare irrecevable, etc.

Du 21 août 1822.-C. de Nîmes.

(3) (Rivier *C.* Carron.) — La cour; — Attendu que Rivier, seul appelant dans l'origine du jugement dont il s'agit, avait d'abord levé et signifié ledit jugement, tant à avoué qu'à domicile, sans protestation ni réserve, et avec sommation de l'exécuter, ce qui renfermait de sa part acquiescement; — Le déclare non recevable dans son appel.

Du 11 mars 1809.-C. de Paris, 3e sect.

(4) *Espèce :* — (Frébaut *C.* Lecomte.) — Un jugement du tribunal de Clamecy avait reconnu la dame veuve Lecomte débitrice envers le sieur Frébaut, de la somme de 98 fr., laquelle somme elle était condamnée à lui payer. Elle fait offre à Frébaut des 98 fr., et, sur son refus de recevoir lesdites offres, lui fait donner assignation en déclaration de validité. — Appel par Frébaut. — Postérieurement à son appel, il fait signifier à la dame Lecomte le jugement qui la condamne, sans réserves et avec commandement d'y satisfaire. En cet état, l'arrêt suivant a été rendu :

La cour; — Attendu que la dame Lecomte a fait à Frébaut offres réelles de la somme à laquelle elle a été condamnée par le jugement du 15 juin; qu'elle a fait des poursuites pour faire déclarer les offres valables; qu'ainsi elle a acquiescé audit jugement; — Attendu que le sieur Frébaut, qui, à la vérité, avait interjeté appel de ce même jugement, l'a ensuite signifié sans réserves; qu'il a, au contraire, fait commandement à la dame Lecomte d'y satisfaire; d'où il suit que, renonçant à son appel, il y a postérieurement acquiescé; — Déclare l'appel non recevable.

Du 17 déc. 1825.-C. de Bourges, 2e ch.-M. Delamétherie, pr.

(5) (Chaa *C.* Chaa.) — La cour; — Attendu que la renonciation à un appel déjà existant, comme à celui non encore interjeté, peut être expresse ou tacite, et que la renonciation tacite résulte de tout fait de la part de l'appelant d'où l'on doit nécessairement l'induire; — Attendu que, par acte du 24 juill. 1835, Barthelemi Chaa, partie de Laborde, appela du juge-

tant de la signification de la sentence à personne ou domicile, sans réserves, s'applique également au pourvoi en cassation, dans le cas où il s'agit d'un jugement définitif et en dernier ressort ou d'une décision du 2e degré de juridiction. — Une pareille signification élève une fin de non-recevoir contre le recours ultérieurement formé; c'est ce qui a été jugé à l'occasion de la signification d'un jugement par les administrateurs de la régie avec sommation à l'autre partie de l'exécuter (Rej., 23 déc. 1807) (1).

401. C'est aussi en ce sens qu'il a été décidé que, lorsque dans une contestation entre les syndics d'une faillite, d'une part, et, d'autre part, le failli et quelques-uns des créanciers, il intervient un arrêt qui donne gain de cause à ces derniers, si les syndics le font signifier sans protestations ni réserves, il y a acquiescement de leur part qui les rend non recevables à l'attaquer en cassation (Rej., 15 nov. 1813) (2). Il s'agissait, dans l'espèce, d'un jugement ou arrêt qui avait fixé l'ouverture de la faillite au jour de la déclaration, tandis que les syndics, qui représentaient la plus grande partie des créanciers, prétendaient qu'elle devait remonter à une époque antérieure. — Ayant fait signifier, sans protestations ni réserves, l'arrêt qui rejetait leurs prétentions, ils ont combattu la fin de non-recevoir qui était puisée dans cette circonstance, en alléguant qu'ils ne pouvaient être censés avoir acquiescé à cet arrêt, parce que l'obligation de le signifier aux parties leur était imposée par leur qualité de syndics. — Mais on répondait que, de même qu'il y aurait eu acquiescement de la part des créanciers de la masse, si ceux-ci avaient fait cette signification, de même il y avait acquiescement dans l'espèce où elle était faite par leurs représentants. — Ce dernier système a triomphé; mais l'arrêt nous paraît avoir poussé au delà de leurs limites les pouvoirs des syndics, s'il a entendu en faire sortir la faculté de compromettre, sans mandat spécial et exprès, les droits de la masse. Et c'est bien là, ce semble, sa véritable portée.

402. Quel est l'effet de la signification d'un jugement contenant des chefs distincts, faite avec commandement de l'exécuter? — Il a été jugé qu'il y avait acquiescement de la part de la partie signifiante, quoiqu'elle eût fait des réserves sur le chef à l'égard duquel elle avait succombé, dans le cas où elle a poursuivi le payement de tous les frais auxquels l'autre partie avait été condamnée (Gand, 23 juin 1837) (3). — Les frais s'appliquant à la totalité du procès, la cour a été conduite, par une déduction rigoureuse, à la solution qu'elle a adoptée, mais l'intention de la partie qui devait aussi être grandement écoutée par le juge, n'a-t-elle pas été mise trop à l'écart par cette décision? Nous sommes disposés à le penser. — V. nos 69, 405, 435, 439 et suivants.

403. Il paraît superflu de faire remarquer, d'après ce qui est dit au n° 48, que si, nonobstant un semblable acquiescement qui emporte renonciation, soit à l'appel soit au pourvoi en cassation, la partie adverse interjetait elle-même un appel principal ou recourait en cassation, l'acquiescement ne devrait être réputé donné que sous une condition qui, ne s'étant point réalisée, laisserait cet acquiescement comme non avenu.

404. Si la signification du jugement est faite à la requête de la partie qui a *succombé* sur tous les points, que décidera-t-on? verra-t-on aussi dans cet acte un acquiescement? Cette question, qui est peu susceptible de se produire, mais qui enfin s'est présentée puisque la cour de cassation a eu à la résoudre, pousse les conséquences de la signification du jugement jusqu'à leur limite extrême. En effet, si l'on reconnaît qu'une signification pareille a la valeur d'un acquiescement, le débat va se trouver éteint sans retour, la partie signifiante n'a aucun espoir de le voir se rouvrir à son profit à l'aide d'un appel incident, parce qu'il est manifeste que la partie signifiée, qui a gagné sur tous les points, ne sera pas tentée et n'aura aucun intérêt à interjeter appel du jugement. Ainsi, à l'égard de celle-là tout sera terminé s'il est fait à sa requête une signification du jugement. — C'est ce qui a été jugé dans une espèce qui présentait uniquement la question de savoir si la signification d'un jugement, sans protestations ni réserves, par la partie contre laquelle il a été rendu, constituait un acquiescement qui rendit l'appel non recevable? L'affirmative, disons nous, a été admise par un arrêt inédit dont voici les termes: « La Cour; — Attendu que la cour royale de Corse, en décidant par son arrêt du 18 juin 1825 que l'appel émis par le demandeur, du jugement du tribunal d'Ajaccio, du 20 août 1824,

---

ment rendu entre lui et ses frère et sœurs puînés par le tribunal de Lourdes, le 19 déc. 1834; — Attendu néanmoins que, pendant l'instance de cet appel, et le 21 mars 1836, Me Moura, avoué au tribunal de Lourdes, déclara, par acte, à Me Lacrampe, avoué des puînés Chaa devant le même tribunal, qu'il se constituait et était chargé d'occuper pour Barthélemy Chaa, aux lieu et place de Me Ducos, démissionnaire, dans l'instance engagée entre parties devant ledit tribunal, et qu'il reprenait l'instance pour être continuée sur les derniers errements de la procédure; — Attendu que le même jour 21 mars, le jugement du 19 déc. 1834 fut signifié à la requête de Barthélemy Chaa à ses puînés, avec sommation d'avoir à l'exécuter et à s'y conformer dans son contenu; — Attendu que dans l'état de la cause, la constitution d'un nouvel avoué, la reprise d'instance devant le tribunal de Lourdes, et la signification du jugement attaqué par la voie de l'appel, étaient parfaitement inutiles et sans objet, si Barthélemy Chaa avait l'intention, comme il le prétend, de faire suite à son appel; — Que l'intention contraire s'induit forcément de ces actes et des énonciations remarquables qu'ils renferment; — En effet, en faisant déclarer, d'un côté, par son avoué Moura, que l'instance était reprise pour être continuée sur les derniers errements de la procédure, et en sommant, de l'autre, les parties adverses d'avoir à exécuter le jugement, Barthélemy Chaa renonçait implicitement à son appel; car exiger que les intimés exécutassent le jugement, c'était se soumettre à l'exécuter lui-même, à moins de prétendre, ce qui n'a pas été soutenu et ne pouvait l'être, qu'il voulait l'exécuter dans la partie qui lui était favorable, et conserver, en même temps, le droit de le faire réformer dans celles qui lui faisaient grief; — Que cette supposition est inadmissible dans l'espèce, parce que le jugement dont il s'agit est indivisible dans son exécution, et qu'elle ne peut avoir d'autre influence sur la question à décider que de faire ressortir encore plus la véritable intention de Barthélemy Chaa; — Attendu que sa renonciation à l'appel est l'équivalent d'un désistement formel; — Qu'elle fut acceptée immédiatement par les parties de Petit, et qu'elle est, par conséquent, irrévocable; — Attendu que l'appel incident des parties de Petit ne pouvant avoir d'existence que par celle de l'appel principal, celui-ci manquant, le premier doit nécessairement être regardé comme non avenu; — Par ces motifs, déclare l'appel non recevable.

Du 10 fév. 1838.-C. de Pau, ch. corr.-MM. Borie, f. f. de pr.-Bascou, subst.-Caseneuve et Prat jeune, av.

(1) *Espèce :* — (Enreg. C. Arbey.) — La régie s'est pourvue en cassation d'un jugement rendu par le tribunal civil de Semur, au profit de la veuve Arbey, le 5 juin 1806. — Le 17 juill. suivant, ce jugement avait été signifié à la veuve Arbey, à la requête des administrateurs de la régie de l'enregistrement, et l'exploit de signification ne contenait aucune réserve; il y était au contraire fait sommation à la veuve Arbey d'exécuter le jugement. — La veuve Arbey a soutenu que, par là, la régie avait acquiescé au jugement qu'elle avait depuis attaqué. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'acte de signification du jugement attaqué, fait à la requête des administrateurs de la régie de l'enregistrement à la défenderesse, le 17 juill. 1806, — Attendu que, par cet acte, fait au nom de la regie elle-même, et non d'un simple préposé de cette administration, par lequel elle a sommé la défenderesse d'exécuter le jugement attaqué, la régie est censée avoir acquiescé à ce jugement; — Attendu que, d'après cet acquiescement, elle n'a plus été recevable à se pourvoir en cassation contre ce même jugement; — Déclare les administrateurs de la régie de l'enregistrement non recevables dans leur pourvoi.

Du 23 déc. 1807.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Boyer, rap.-Pons, subst.-Huart-Duparc et Collin, av.

(2) (Syndics Chaline C. Chaline, etc.) — LA COUR; — Attendu qu'avant d'attaquer l'arrêt dont il s'agit, les demandeurs en cassation l'on fait signifier, en la qualité de syndics sous laquelle ils agissent, aux défendeurs, sans aucune protestation ni réserve; que par là ils y ont donné un acquiescement formel dont leur qualité ne les autorise pas à revenir, et que par une suite, ils sont non recevables à en demander la cassation, ce qui dispense d'entrer dans l'examen du fond; — Déclare les demandeurs non recevables dans leur pourvoi.

Du 15 nov. 1813.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, pr.-Cassaigne, rap.

(3) (M... C. F...) — LA COUR; — Considérant que les frais auxquels une partie se trouve condamnée par une décision judiciaire doivent s'appliquer à toutes les parties de cette décision, si le juge lui-même n'a fait à cet égard aucune distinction ou attribution expresse et spéciale; d'où suit que l'exécution poursuivie, par une des parties, de ces frais, entraîne nécessairement acquiescement au jugement entier; — Considérant que bien que le jugement portât sur plusieurs points distincts, l'intimé a néanmoins été condamné à la totalité des frais, et que c'est pour la totalité des frais que l'exécution a été pratiquée par l'appelant; que, dans ces circonstances, les réserves d'appel, relatives à certaines parties du jugement, ne sauraient valoir, d'après la maxime : *Protestatio actui contraria nihil operatur;* — Déclare l'appel principal non recevable.

Du 23 juin 1837.-C. de Gand; 1re ch.-MM. Vaudriesche et Libbrecht, av.

était irrévocable, a fait une juste application de l'art. 443, § 3, c. pr., puisque, d'une part, le demandeur avait signifié ledit jugement sans protestations ni réserves ; que de l'autre, le demandeur se présentait devant ladite cour royale, comme appelant principal, comme seul appelant, et que l'exception portée par le § 3 de l'art. 443 c. pr. ne s'applique qu'à l'appel incident; —Rejette. »—(Du 4 janv. 1827.-C. C. ch.req.-M. Mousnier, rap.-Aff. Casamorte *C.* Ponte.) — Cet arrêt, on le voit, décide très-nettement la question. Et l'on ne peut se dissimuler que cela ne soit rigoureux quand on songe que la signification était muette sur le point de savoir si la partie entendait acquiescer, et que ce n'est qu'à l'aide de l'interprétation qu'une logique sévère et la jurisprudence ont fait sortir du § 2 de l'art. 443 c. pr., qu'on arrive à cette conséquence. Aussi suffirait-il que le mandat, en vertu duquel l'officier ministériel aurait fait une pareille signification, contînt des expressions quelque peu exclusives de l'idée d'acquiescer, pour que l'interprétation dût être favorable à la partie au nom de laquelle elle aurait été donnée. Si l'officier public ne peut représenter aucun mandat, on comprend que le désaveu acquerra, du défaut d'intérêt de la partie signifiante, plus de chance encore d'être admis.

405. *Réserves.* — La valeur des significations de jugements étant ainsi fixée, quand elles sont pures et simples ou qu'elles renferment des expressions qui donnent plus de probabilité à l'intention d'acquiescer, nous allons voir, dans la jurisprudence, jusqu'à quel point le sens peut en être modifié par des protestations ou réserves de recours contre la décision signifiée, en renvoyant à ce qui a été dit plus haut sur les effets généraux de réserves en cette matière.

406. La présomption, que celui qui signifie une décision purement et simplement y acquiesce par cela même et a l'intention de l'exécuter, doit évidemment céder devant une déclaration contraire de sa part, contenue dans l'acte même de signification. C'est ce qui arrive lorsque la partie déclare se réserver le *droit d'appel*, du *recours en cassation*, ou de se pourvoir par *toutes les voies de droit.* Il est incontestable que cette volonté de la partie, parfaitement licite et clairement exprimée, doit être maintenue et respectée, comme loi du contrat judiciaire, à moins que, comme on en verra des exemples, les protestations et réserves ne se trouvent anéanties par un fait contraire, incompatible avec elles. On suppose alors, et l'on doit supposer que la signification n'a été faite que pour connaître l'intention de l'adversaire et pour le mettre en demeure de se pourvoir contre le jugement, mais non pour se priver du droit d'appeler ou de se pourvoir ultérieurement, en exécution des réserves qui avaient été insérées dans l'acte de signification.

Il a été jugé, en effet, que des réserves expresses, dans un cas de signification de jugement, sont exclusives de l'idée d'acquiescement (Cass., 19 vend. an 5) (1).

407. Et la condition d'appeler, dans le cas où l'adversaire interjetterait lui-même appel, ne faillit pas par suite de cette circonstance, que l'appel de ce dernier aurait été déclaré nul par défaut de forme (Grenoble, 15 janv. 1813) (2).

408. D'après ce que nous avons dit, n° 69, les réserves conservent le droit et modifient ou détruisent l'effet de l'acte qu'elles accompagnent, pourvu que des faits, en opposition avec elles et auxquels on est dans l'usage d'accorder plus de valeur qu'aux simples paroles, ne viennent point les paralyser. — Pour que les réserves soient efficaces, il faut qu'elles ne soient pas exprimées avec une généralité qui les rende insignifiantes, ou qu'elles ne paraissent pas un simple écho de formules de style. Mais dès que la partie, qui a inséré des réserves dans l'acte qu'elle a fait signifier, paraît y avoir attaché un effet véritable, il faut, et c'est surtout dans une matière où, comme celle qui occupe, on n'arrive à faire produire un acquiescement à un acte dans lequel l'intention d'acquiescer n'est pas exprimée, qu'à l'aide d'une pure argumentation de droit et d'un usage de pratique; il faut, disons-nous, se garder d'étouffer les réserves sous la prédominance du fait, alors que cela n'est pas de rigueur impérieuse.

Des réserves ont été regardées comme inopérantes et non exclusives de l'idée d'acquiescement dans les espèces suivantes:

409. La signification avec commandement d'exécuter est un acquiescement de la part de celui qui l'a faite, quoiqu'elle contienne des réserves d'appeler, si depuis il a été fait des actes de poursuite : en cas pareil, les réserves n'opèrent pas (Nîmes, 7 mai 1813) (3).

---

(1) (Chevalier *C.* Godinet.) — Le tribunal; — Attendu que la signification du jugement du tribunal de Chaumont, du 21 flor. an 3, de la part de Godinet, contient des réserves expresses de se pourvoir contre ledit jugement par les voies de droit; ce qui exclut toute idée d'acquiescement.

Du 19 vend. an 5. - C. C., ch. civ.-MM. Chabroud, pr.-Ballans, rap.

(2) (Chataignier *C.* Charvet.) — La cour; — Attendu que la signification faite par l'appelant contient réserve d'appeler, si l'un des défendeurs y désignés interjetait lui-même appel; que ce défendeur a réellement appelé, et que, quoique son appel ait été déclaré nul, par défaut de forme, la condition ne s'est pas moins vérifiée; d'où il suit que l'appel émis aujourd'hui par celui qui a fait la signification se trouve recevable; que d'ailleurs l'intimé actuel ne pourrait pas exciper de l'acquiescement résultant de la signification, puisque ce n'est pas à lui, mais à un autre défendeur qu'elle avait été faite; car ce n'est qu'en faveur de celui à qui elle a été faite qu'elle pourrait produire une fin de non-recevoir; — Déclare la fin de non-recevoir mal fondée, etc.

Du 15 janv. 1813. - C. de Grenoble, 2e ch.

(3) *Espèce :* — (Bouteille *C.* Commune.) — Commandement de payer une somme de 2,000 fr. signifié aux sieur et dame Commune, par le sieur Bouteille, en vertu d'une obligation notariée et exécutoire. — Opposition par les sieur et dame Commune ; ils la fondent sur ce que l'obligation qui avait été souscrite par leur auteur n'était qu'une donation déguisée, et qu'ainsi l'obligation reposait sur une fausse cause.

Jugement du 14 juin 1811, qui déclare que le titre n'est en effet qu'une donation en faveur de Bouteille. Le tribunal accorde en conséquence aux défendeurs le choix ou de payer le montant de l'obligation, ou de délivrer à Bouteille le dixième des biens délaissés par leur auteur; l'option devra être faite dans la quinzaine; passé ce délai, ils seront déchus du bénéfice de cette option et tenus de payer les 2,000 fr.

Le 15 juillet, un mois après ce jugement, Bouteille le fait signifier aux époux Commune, avec sommation de payer le montant de l'obligation, conformément au commandement originaire, attendu, dit-il, qu'ils sont déchus de l'option qui leur a été accordée, faute par eux d'en avoir usé dans la quinzaine à compter de la date du jugement. — Le sieur Bouteille insère néanmoins dans cette signification la réserve d'interjeter appel du jugement, le cas échéant. — Les sieur et dame Commune n'en signifient pas moins leur option, le 17 du même mois de juillet, avec déclaration qu'ils sont prêts à abandonner le dixième des biens délaissés par leur auteur. — De son côté, le sieur Bouteille, sans s'arrêter à cette signification, fait procéder à des saisies-arrêts et à une saisie-exécution contre ses débiteurs. — Nouvelle opposition de la part de ces derniers; nouveau procès. — Le 22 août 1811, second jugement, qui « Attendu que le délai de quinzaine, porté par le jugement du 14 juin pour l'option à faire par les époux Commune, n'avait pu courir que du jour de la signification qui leur en avait été faite; que l'art. 123 c. pr. n'est relatif qu'aux termes de grâce accordés aux débiteurs pour payer leurs créanciers, et nullement au cas où il s'agit d'une mise en demeure ou déchéance à faire courir; que dès lors les exécutions auxquelles s'était livré Bouteille, étaient prématurées et sans effet, déclare les saisies nulles et de nul effet. »

Appel par Bouteille du jugement du 14 juin et de celui du 22 août 1811. — Les intimés opposent à l'appel du premier de ces jugements, l'acquiescement résultant de la signification faite par Bouteille, puis des exécutions auxquelles il s'est livré. — Ils soutiennent mal fondé l'appel du second jugement, et ils reproduisent la distinction faite par les premiers juges, à l'égard de l'art. 123 c. pr.; la signification à personne ou domicile peut seule, disent-ils, faire courir la mise en demeure. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en ce qui touche l'appel émis par Bouteille du jugement rendu au tribunal de première instance, séant à Nîmes, le 14 juin 1811, que ce jugement fut signifié à la requête de Bouteille, par exploit du 14 juillet suivant, avec sommation aux mariés Blanc et Commune de l'exécuter; — Que ce fut de la part de l'appelant un acquiescement formel dont la réserve d'appeler insérée au même exploit n'a pu détruire l'effet, étant de maxime certaine que la réserve contraire au fait n'opère pas; — Que cet acquiescement résulte encore plus formellement de la contestation qui s'est élevée sur l'exécution de ce jugement, laquelle a été évacuée par un second jugement du 22 août de la même année; — En ce qui concerne l'appel émis par Bouteille de ce second jugement: — Adoptant en entier les motifs qui ont déterminé les premiers juges, rejette l'appel émis envers le jugement du 14 juin 1811, et dit bien jugé, quant au second appel relevé du jugement du 22 août suivant, etc.

Du 7 mai 1813.-C. de Nîmes.-MM. Maynaud, pr.-Baragnon et Teste, av.

410. De même aussi, la signification d'un jugement avec réserve d'appeler est un acquiescement, s'il y a eu depuis un commandement qui ne répète pas les réserves. — C'est ce qui a été jugé, dans cette hypothèse même, par arrêt ainsi conçu : « La Cour ; —Considérant que le commandement du 5 juillet 1812 renferme un acquiescement formel au jugement dont est appel ; —Admet la fin de non-recevoir. » (Grenoble, 26 mars 1817, aff. Rabatel.)

411. Enfin, une décision plus remarquable et plus importante est celle de laquelle il résulte que, lorsque sur une action formée contre deux individus, le demandeur a obtenu gain de cause contre l'un d'eux et succombé vis-à-vis de l'autre, s'il fait signifier le jugement à tous les deux, avec interpellation d'y satisfaire et de s'y conformer, il acquiesce par là même à ce jugement à l'égard de celui qui a gagné son procès, comme à l'égard de l'autre, quoique la signification contienne des réserves et des protestations;... en ce sens du moins que si celui de ses adversaires qui a été condamné appelle du jugement, il ne peut en interjeter lui-même appel soit incident, soit principal vis-à-vis de l'autre partie (Cass., 27 juin 1820) (1).

412. Au contraire, des réserves ont été déclarées exclusives de l'intention d'acquiescer dans les décisions qui vont être retracées :

413. 1° La signification avec commandement d'exécuter n'est pas un acquiescement, si elle est faite sous toutes protestations et réserves (Rennes, 20 mai 1820).—V. plus bas, n° 428.

---

(1) *Espèce* :—(Crespin C. Etienne.)—En 1812, le sieur Crespin décéda, laissant une veuve et trois enfants, dont deux fils et une fille mariée au sieur Etienne. — Il avait fait un testament, sur l'exécution duquel des contestations s'élevèrent entre ses héritiers. — Ces contestations n'étaient pas encore terminées, lorsque, le 24 mai 1813, la dame Étienne et son mari présentèrent au président du tribunal civil de Caen une requête tendante à ce que la dame veuve Crespin, leur mère et belle-mère, fût interrogée sur faits et articles relativement à des spoliations d'effets de la succession. — La veuve Crespin ayant subi cet interrogatoire, les sieur et dame Étienne conclurent contre elle au rapport d'une somme de 60,000 fr. — Dans le cours de cette instance, les mariés Etienne, soupçonnant que Crespin aîné, leur frère et beau-frère, avait participé aux soustractions qu'ils reprochaient à leur mère, formèrent contre lui une demande à fin de condamnation solidaire à la somme de 60,000 fr. par eux réclamée. Ils élevèrent en outre contre lui d'autres réclamations, nommément celle de 50,000 fr., qu'ils prétendaient lui avoir été avancée par leur père commun.

En 1816, jugement qui, prononçant sur ces diverses demandes, condamne la veuve Crespin, comme coupable de spoliation, au rapport d'une somme de 45,000 fr. à la succession de son mari; et, quant à Crespin fils, le décharge de la complicité prétendue dans les spoliations de sa mère et de toutes les autres demandes formées contre lui. — Le 26 août de la même année, les époux Étienne firent signifier ce jugement tant à la veuve Crespin qu'à son fils, afin qu'ils n'en ignorassent, avec interpellation d'avoir « à y satisfaire et à s'y conformer, et tenir état au contenu et prononcé » dudit jugement dans toutes ses dispositions, aux obéissances, réserves » et protestations de fait et de droit. » — La dame Crespin se rendit appelante de ce jugement, qui fut respecté par le sieur Crespin son fils. — De leur côté, les époux Étienne en interjetèrent aussi appel, en déclarant que c'était incidemment qu'ils s'en rendaient appelants. — Assigné devant la cour royale de Caen, saisie de ce double appel, Crespin fils soutint que, n'ayant pas appelé du jugement en ce qui le concernait, les époux Étienne ne pouvaient être recevables, à son égard, dans leur appel incident; que, d'ailleurs, ils avaient acquiescé à ce jugement en le lui faisant signifier.

Par arrêt du 24 févr. 1817, la cour de Caen a rejeté la fin de non-recevoir de Crespin fils, et a ordonné aux parties de procéder au principal. Les motifs de cet arrêt se réduisent à ce point, que les époux Etienne n'avaient entendu acquiescer au jugement qu'autant qu'il serait exécuté dans toutes ses dispositions, et que la veuve Crespin en ayant interjeté appel, ils s'étaient trouvés dégagés par là, et avaient conservé le droit d'en appeler incidemment contre toutes les parties, contre le sieur Crespin fils aussi bien que contre sa mère, encore que celui-là n'eût pas personnellement appelé. —Les parties plaidèrent au fond, ainsi que l'arrêt du 24 févr. 1817 l'avait ordonné; et, le 13 juin 1818, la cour de Caen rendit son arrêt définitif, par lequel elle confirma le jugement dans ses dispositions relatives à la veuve Crespin, mais infirma ce même jugement en ce qui concernait le sieur Crespin fils.

Pourvoi en cassation de Crespin fils, tant de ce dernier arrêt que de celui du 24 févr. 1817, pour fausse application de l'art. 443, relatif à l'appel incident, et pour violation de l'art. 1350, n° 3, c. civ., sur la chose jugée, en ce que la cour de Caen avait reçu le prétendu appel incident formé contre le sieur Crespin, encore que celui-ci, dont la cause était parfaitement distincte de celle de sa mère, n'eût interjeté aucun appel principal du jugement, et que les mariés Étienne eussent acquiescé à ce jugement par la signification volontaire qu'ils lui en avaient fait faire.

Les défendeurs ont d'abord opposé au pourvoi de Crespin une fin de non-recevoir qu'ils faisaient résulter de ce que celui-ci avait plaidé au fond devant la cour royale, et, selon eux, avait ainsi renoncé à attaquer l'arrêt du 24 févr. 1817, portant rejet de l'exception sur laquelle il fondait aujourd'hui son recours en cassation. — Au fond, ils ont déclaré que c'était un appel principal qu'ils avaient entendu interjeter; que, s'ils l'avaient qualifié incident, c'était une erreur de leur part, puisqu'en effet le sieur Crespin, contre lequel il était dirigé, n'avait pas formé d'appel principal du jugement. De cette manière, les défendeurs ont paru abandonner le système de l'arrêt du 24 févr. 1817, dont tous les motifs se rattachaient à l'hypothèse d'un appel incident. — Et, pour justifier cet arrêt dans son dispositif, ils ont soutenu que la signification qu'ils avaient fait faire au sieur Crespin du jugement du 25 juill. 1816 ne formait point obstacle à ce qu'ils interjetassent ensuite appel de ce jugement, attendu qu'ils s'étaient réservé ce droit par les protestations et les réserves dont cette signification se trouvait accompagnée.

Le sieur Crespin a répondu à la fin de non-recevoir qui lui était opposée, qu'il n'avait défendu au fond, devant la cour royale, que parce qu'il y avait été forcé par l'arrêt du 24 fév., qui avait ordonné que les parties procéderaient au principal; que, dès lors, on ne pouvait induire de cette défense aucune renonciation. — Il a combattu ensuite le nouveau système des défendeurs, et a établi que l'appel qu'ils avaient interjeté du jugement du 25 juill. 1816 n'était pas plus recevable comme appel principal que comme appel incident. — Arrêt.

LA COUR ; — Statuant d'abord sur la fin de non-recevoir, attendu que ce ne fut que comme contraint et pour se conformer aux dispositions de l'arrêt du 24 févr. 1817, qui commandait aux parties de procéder au principal, que le demandeur défendit au fond;—Rejette la fin de non-recevoir.

Et au fond, vu l'art. 443 c. pr. et l'art. 1350 c. civ. : — Attendu que les défendeurs avaient fait notifier au demandeur, dès le 26 août, le jugement du 25 juill. 1816, avec interpellation d'y satisfaire et de se conformer à toutes ses dispositions, et que ce ne fut que le 28 déc. qu'ils déclarèrent s'en rendre incidemment appelants; que leur appel, considéré, soit comme appel principal, soit comme appel incident, n'était pas recevable; qu'il ne l'était pas comme incident, puisque le demandeur ne s'était pas lui-même rendu appelant, et qu'il ne l'était pas non plus comme principal, puisque les défendeurs avaient acquiescé au jugement, en le faisant signifier avec interpellation d'y satisfaire; que cependant la cour royale de Caen ayant considéré ledit appel comme incident, l'a déclaré recevable, par le motif que l'acquiescement que les défendeurs avaient donné au jugement du 25 juill. 1816 avait été subordonné au cas où toutes les parties consentiraient d'y acquiescer, et que la dame Crespin, l'une d'elles, s'en était rendue appelante, ce qui avait restitué les défendeurs dans le droit d'en appeler incidemment; mais que les défendeurs n'avaient pas mis cette condition à leur acquiescement; qu'ils en étaient eux-mêmes convenus dans leur mémoire devant la cour de cassation et en plaidoirie, en soutenant que leur appel avait été mal qualifié d'incident, que c'était un véritable appel principal qu'ils avaient interjeté; qu'en effet l'appel incident n'aurait été recevable qu'autant qu'il y aurait eu appel principal de la partie contre laquelle il aurait été interjeté, et que le demandeur à qui le jugement avait été notifié, avec interpellation d'y satisfaire et de s'y conformer, n'en avait pas appelé; — Que le demandeur pouvait acquiescer audit jugement et la dame Crespin s'en rendre appelante; que l'appel de celle-ci était indépendant de celui que le demandeur aurait pu interjeter; que l'appel de la dame Crespin autorisait bien à son égard l'appel incident des défendeurs, mais qu'il ne pouvait produire l'effet de les relever de leur acquiescement dans leurs rapports avec le demandeur, qui n'avait pas appelé;

Que l'appel des défendeurs, considéré comme principal, ne pouvait être plus recevable que ne l'aurait été leur appel incident, puisque, par la notification qu'ils avaient fait faire du jugement au demandeur, avec interpellation d'y satisfaire et de se conformer à toutes ses dispositions, ils s'étaient irrévocablement fermé la voie de l'appel dans le cas où le demandeur ne s'en rendrait pas lui-même appelant; que si les défendeurs, après l'interpellation faite au demandeur de satisfaire audit jugement, ajoutèrent les mots aux *obéissances*, *réserves* et *protestations* de *fait* et de *droit*, ces protestations et réserves ne pouvaient évidemment porter sur le droit d'appeler, parce qu'alors elles auraient été contraires à l'acte qui les renfermait, ce qui les aurait rendues inutiles; qu'il ne peut d'ailleurs y avoir de réserves efficaces, que lorsqu'elles sont faites dans un acte qu'on aurait pu se dispenser de faire, et que même on aurait pu faire dans un sens absolument contraire à celui dans lequel on l'a fait; que les réserves de droit, dans l'espèce, n'étaient évidemment et ne pouvaient être que celles de l'appel incident, pour le cas où le demandeur se rendrait lui-même appelant; — Par ces considérations, casse et annule l'arrêt du 24 févr. 1817; et, par suite, l'arrêt du 13 juin 1818 et tout ce qui s'en est suivi.

Du 27 juin 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Champion et Leroy, av.

414. 2° Que la signification d'un jugement, avec injonction d'y obéir, ne constitue pas un acquiescement, s'il y est inséré des réserves expresses de l'appel (Rennes, 30 janv. 1834) (1).

415. 3° Que, de même, la signification avec commandement d'exécuter ne contient pas un acquiescement, s'il y a réserve de l'appel en cas d'inexécution (Req., 9 août 1826) (2).

416. Quant à la forme des réserves, on a décidé qu'il importerait peu qu'elles ne fussent pas renfermées dans l'acte de signification, si elles se trouvent énoncées dans les qualités mêmes du jugement (Gênes, 7 mars 1812) (3).

417. Cependant, dit la cour de Bruxelles, les réserves sont inopérantes, si, bien que consignées dans l'exploit *original* de la signification, elles ne se trouvent pas reproduites dans la *copie*. « La Cour; — Attendu que le jugement susdit a été notifié, à la requête des appelants, à l'intimé, sans aucune réserve; — Que si, dans la relation de l'exploit de signification, il est fait mention de la réserve que les appelants faisaient de leurs droits, il n'est pas moins vrai que la copie dudit exploit, qui tient à l'égard de l'intimé lieu d'original, renferme une signification pure et simple du jugement. » (Du 11 août 1808.-C. de Bruxelles, 3e sect.)

Cette décision est trop rigoureuse. Sans doute, au regard de la partie qui a reçu la signification, la copie forme l'original. De sorte que si la réserve d'appel n'a pas été reproduite sur cette copie, cette partie, en la recevant, n'aura pas connaissance de l'intention où était son adversaire. — Mais qu'importe, dès que cette intention est exprimée et qu'on peut en justifier par un acte authentique? Le défaut de reproduction des réserves sur la copie est une omission, un oubli, qui est le fait de l'officier ministériel, mais qu'on ne peut imputer à la partie, et qui ne peut détruire l'intention qu'elle a manifestée.

418. Si, dans un des cas où les jugements doivent être signifiés par acte d'avoué à avoué, des réserves avaient été faites par l'avoué de la partie, auraient-elles pour effet d'empêcher la déchéance? Rien ne nous semble s'opposer à la décision affirmative.

419. Mais si, après une signification d'avoué à avoué, avec réserves, la partie en fait une autre purement et simplement, il y a acquiescement, le fait de l'avoué se trouvant détruit par celui de la partie (Gênes, 26 juin 1812) (4).

420. Il faut remarquer, en terminant sur ce point, qu'en général la signification n'emporte acquiescement que relativement à la décision qui a été signifiée. De sorte que si, dans une même instance, il est intervenu plusieurs décisions différentes, par exemple des interlocutoires, l'acquiescement ne portera que sur celui des jugements qui aura été signifié, à moins qu'il n'y ait indivisibilité entre eux. — V. *infrà*, art. 5.

421. Il y a plus, la signification, sans réserves, des *qualités* d'un jugement ou arrêt, ne doit pas être considérée comme un acquiescement au jugement lui-même (Cass., 20 juill. 1831, aff. Norrington). — V. n° 374.

§ 4. — *Poursuites tendantes à l'exécution. — Réception de payement ou du montant des frais.*

422. Ce n'est que vis-à-vis de la partie qui a obtenu la décision, que les actes de la nature de ceux indiqués dans cet article constituent un acquiescement, puisqu'elle seule a qualité et intérêt à les faire. A la vérité, la partie qui a succombé peut concourir à l'exécution des jugements et arrêts, d'une manière directe ou indirecte; et ce concours, lorsque l'intention d'exécuter est exempte de toute incertitude, constitue également, de sa part, un acquiescement. — V. les articles qui précèdent et ceux qui suivent.

On ne parle ici que des poursuites tendantes à l'exécution des jugements définitifs ou en dernier ressort. Quant aux jugements *préparatoires*, *interlocutoires et exécutoires par provision*, d'autres règles pouvant être applicables suivant les circonstances, on en traite dans des articles particuliers. — V. *infrà*.

423. Dès que, ainsi qu'on l'a vu à l'article qui précède, la signification des sentences, même sans commandement, est un fait suffisant pour révéler, de la part de celui qui l'a faite, l'intention de se soumettre à la décision, combien l'acquiescement est plus formel, lorsque cette partie intente des poursuites pour forcer son adversaire à l'exécution! — Dans un cas pareil, en effet, celle-là ne pourrait pas alléguer, comme lorsqu'il y a eu signification pure et simple, qu'elle s'est proposée pour but unique, de mettre en demeure son adversaire et de faire courir contre lui les délais soit de l'appel, soit du pourvoi, suivant la nature des décisions, puisqu'une simple signification eût été suffisante à cet égard.

424. En poursuivant l'exécution de la sentence par commandement de payer, par voie de saisie-arrêt, saisie-exécution ou immobilière, la partie manifeste ainsi l'intention formelle de renoncer à se prévaloir elle-même des griefs qu'elle pourrait avoir contre la décision, et se ferme par suite la voie de l'appel ou du recours en cassation, sauf bien entendu le droit d'appel incident dans le cas où l'adversaire formerait un appel principal. — C'est là un point qui ne pouvait faire difficulté et qui se trouve consacré par la jurisprudence (Req., 27 juill. 1829) (5). — V. aussi les nombreux arrêts qui précèdent.

425. Ainsi le créancier qui poursuit l'exécution d'un contrat qu'il avait d'abord attaqué en nullité est censé l'avoir approuvé, et s'est rendu non recevable à reprendre son action (Cass., 10 fév. 1825, aff. Bonneau). — V. Désist. et Oblig.

426. Et même, on le comprend, ce droit ne pourrait pas être conservé par des réserves exprimées dans les actes de poursuite; car ici, le fait est diamétralement opposé aux paroles. Les réserves ne pourraient produire d'effet qu'autant qu'elles seraient partielles et s'appliqueraient à des chefs de jugement dont l'exécution ne serait pas poursuivie, et qui pourraient être considérés comme entièrement distincts. — V. n° 424 à la note, et plus bas.

427. Il a été jugé en ce sens que des poursuites en exécution d'un jugement par commandement ou saisie détruisent les effets des réserves. « La Cour; — Attendu que Villiers a poursuivi

(1) (Daufin C. Piron.) — La cour; — Considérant, sur la fin de non-recevoir que le sieur Champion oppose à l'appel relevé contre lui par le sieur Piron; en fait, que le sieur Piron ne lui a notifié le jugement du 3 juill. 1833 que sous la réserve expresse et formelle de l'appel; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 30 janv. 1834.-C. de Rennes, 3e ch.-M. Denis Duporson, pr.

(2) (Liégey C. son mari.) — La cour; — Sur le 1er moyen; — Attendu qu'en faisant signifier le jugement du 6 déc. 1825, le mari Liégey s'est réservé, en termes exprès, le droit d'en appeler; — Que, d'après cela, l'arrêt attaqué devait (comme il l'a fait) déclarer recevable l'appel interjeté en vertu de cette réserve. — Rejette.

Du 9 août 1826.-C. C., ch. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Lasagni, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.

(3) (Ferrari C. Pereta.) — La cour; — Considérant que, quoique la signification du jugement rendu par le tribunal de Savone, faite à la requête de Ferrari, soit aux parties, soit à leurs avoués respectifs, ne contienne aucune réserve ou protestation d'en interjeter appel; cependant il est constant, en fait, qu'une pareille réserve et déclaration sont expressément énoncées dans le jugement susdit; ce qui, bien loin de prouver l'acquiescement de Ferrari à ce jugement, indique au contraire son intention de se pourvoir en appel, ainsi qu'il l'a fait par acte du 21 janvier suivant; — Qu'il est vrai que ladite réserve ne se trouve que dans les qualités du jugement; mais cela ne peut point changer la nature de l'affaire, car dès que ces qualités y sont insérées, il est sensible qu'elles ne peuvent plus être considérées séparément, et qu'au contraire elles forment partie intégrante du jugement dont la signification se rapporte, tant aux motifs et dispositif, qu'à toutes les énonciations et autres objets qu'il renferme; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir; — Admet l'appel.

Du 7 mars 1812.-C. de Gênes.

(4) (Aicardi C. Gazano.) — La cour; — Attendu, quant à la fin de non-recevoir mise en avant par les dames Gazano, que, dans le fait, il est constant que la signification du jugement dont est appel, faite aux intimées au nom et à la requête de l'appelant, a été faite sans aucune réserve; qu'en droit, la signification sans réserve porte acquiescement (art. 443 c. pr.); que, dans l'espèce, on ne peut faire aucun cas de la réserve opposée par l'avoué de l'appelant, en première instance, par la signification à l'avoué de la contre-partie, parce que le fait de l'avoué a été détruit par le fait de la partie qui a signifié sans aucune réserve; — Déclare Aicardi purement et simplement non recevable dans son appel.

Du 26 juin 1812.-C. de Gênes.

(5) (Rochette C. N...) — La cour; — Sur le moyen tiré de la fausse application de l'art. 1338 c. civ.: — Attendu que les demandeurs, en exécutant les actes qu'ils avaient personnellement consentis, en faisant commandement de payer les sommes qui leur étaient dues en vertu de ces actes, étaient non-recevables à les attaquer; — que c'est avec raison que l'arrêt a déclaré que leurs réserves étaient impuissantes contre ces actes formels d'exécution; — Rejette.

Du 27 juill. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Hua, rap.-Garnier, av.

l'exécution du jugement par commandement et saisie mobilière; que les réserves d'appeler exprimées dans ces actes sont incompatibles avec l'exécution, et ne sauraient conséquemment produire aucun effet, déclare non recevable l'appel. » (Paris, 11 mars 1813, aff. Villain C. Beugnon.) — Ce principe est l'un des plus constants; il est appuyé par de nombreux exemples. — V. notamment nos 65 et suiv.

428. Dans une espèce où l'acte même de poursuite en exécution, le commandement, contenait des réserves, il a été jugé que ces poursuites n'annulaient pas l'effet des réserves (Rennes, 20 mai 1820) (1). — Mais cette décision paraît trop générale, et aurait besoin d'être justifiée par quelque circonstance particulière, telle que l'urgence ou autre cause qui serait de nature à rendre aux réserves toute leur efficacité. C'est ce qui aurait lieu notamment dans le cas où une partie poursuivrait l'exécution des chefs d'un jugement en dernier ressort, rendu à son profit, en faisant des réserves de se pourvoir contre ceux à l'égard desquels elle aurait succombé.

429. C'est ainsi que le commandement de payer, fait sous toutes protestations et réserves par le tuteur d'un interdit aux acquéreurs des biens vendus par cet interdit, a pu être regardé comme ne détruisant pas les réserves, si les poursuites en payement étaient commandées par l'état nécessiteux de l'interdit (Req., 29 mars 1820, aff. Bertin). — V. Interdiction.

430. *Réception de payement.* — La réception du payement, c'est-à-dire du montant des condamnations prononcées, est également un fait d'acquiescement formel, qui indique l'intention manifeste de se soumettre à la sentence. Elle a une portée bien plus significative encore que les faits de poursuites. Et nous pensons qu'il n'y a pas lieu de distinguer le cas où la réception de payement aurait lieu sur l'offre volontaire et spontanée de la partie condamnée, du cas où elle serait le résultat de poursuites dirigées contre elle. — Ce fait seul de recevoir le payement emporte l'acquiescement le plus formel à la décision.

431. Toutefois, le créancier qui, faute par son débiteur d'avoir rempli certaines conditions, poursuit contre lui le remboursement intégral de sa créance, sans attendre les termes convenus, a pu être déclaré n'avoir pas acquiescé au jugement qui le déboute de sa demande, par cela que depuis il a reçu le payement de quelques termes échus; de tels payements n'ayant d'autre effet que de restreindre la dette au surplus de la créance (Req., 13 juil. 1829) (2).

432. Mais si le payement était fait et reçu non en exécution du *jugement* mais en vertu du *titre* qui lui sert de base, y aurait-il acquiescement? — On ne le pense pas : la commune intention des parties doit être suivie. — Mais il est vrai de dire que cette hypothèse ne se présentera presque jamais; elle ne s'offrirait qu'au cas où le jugement, par exemple, allant au delà du titre, les parties ou l'une d'elles voudraient se réserver un recours contre les chefs du jugement étrangers au titre, ou qui n'en découleraient pas directement; car la présomption, s'il n'y a déclaration contraire, est que le payement postérieur au jugement doit être réputé fait en exécution de cet acte. C'est déjà ce que nous avons dit nos 282 et suiv., 876 et suiv., et ce qui est consacré par un arrêt de la cour de Bruxelles du 1er mars 1836. — V. no 284.

433. Toutefois, il a été jugé que des payements faits à l'État, ensuite d'un jugement qui autorise le remboursement d'un capital, n'emportent acquiescement à ce jugement, de la part de l'État, qu'autant qu'il est prouvé que les payements faits l'ont été en exécution du jugement lui-même (c. civ. 1256, 1350; c. pr. 159; Rej., 20 juin 1820. — V. Arbitrage.) — Cette décision offre cette particularité remarquable, que c'est du payement effectué en exécution du titre seul, que la cour a induit que la réception devait être réputée se référer à ce titre et non au jugement, et que, par suite, elle ne constituait pas un acquiescement. L'interprétation, comme on le voit, va plus loin que le principe posé ci-dessus; elle tourne même, suivant nous, à la subtilité. — Il s'agissait, dans la cause, d'une réception de payement faite par l'État comme représentant d'un émigré, et l'on opposait à celui-ci l'acquiescement qui en découlait. La conséquence semblait être inévitable. Le contraire a cependant été admis. Ce qui pourrait s'expliquer par l'espèce de faveur qui régnait en 1820 (date de l'arrêt), envers l'émigration, si l'on ne savait pas que la cour de cassation s'est presque toujours tenue en dehors des influences des partis.

434. Au surplus, il faut remarquer que la réception du montant des condamnations ne constitue un acquiescement, qu'autant que cette réception a été faite par la partie elle-même ou par une personne dûment autorisée à cet effet. Autrement, il aurait dépendu de la partie condamnée d'enchaîner l'action de son adversaire, en opérant un versement précipité des condamnations dans les mains d'une tierce personne. — V. nos 895 et suiv.

435. *Réception des frais.* — On verra dans le paragraphe qui suit qu'en règle générale le payement des frais par une partie emporte acquiescement. Doit-on décider de même à l'égard de la réception des frais et dépens, faite sans réserve par la partie au profit de laquelle la condamnation a été prononcée? — On dit pour la négative que les dépens sont la dette de la partie qui a succombé; qu'ils sont distincts du montant de la condamnation et taxés dans le jugement d'une manière séparée; que même le plus souvent ils sont avancés par les avoués; que la partie gagnante ou son avoué, en recevant de la partie adverse ces dépens qui ne constituent qu'une avance de leur part, ne sauraient être réputés avoir acquiescé au jugement; et qu'on conçoit très-bien que le payement des frais opéré par celle-ci constitue un acquiescement, tandis que le même effet ne saurait être attaché à la réception de ces mêmes frais par la partie qui a triomphé. — On répond dans le système contraire que le payement et la réception sont deux faits corrélatifs; que celui-là implique celle-ci, et qu'il répugne à la raison non moins qu'à l'équité, que leur effet ne soit pas le même vis-à-vis de chacune des parties; que, d'ailleurs, les frais et dépens sont un accessoire, une partie de la condamnation, et qu'en les recevant sans réserves la partie doit être réputée avoir acquiescé au jugement tout entier. — V. no 402.

Ces deux systèmes nous semblent pécher l'un et l'autre par trop de généralité. Suivant nous, la réception des frais faite sans réserves doit opérer acquiescement, si les conclusions de la partie ont été accueillies en totalité, ou si elles ont seulement éprouvé une réduction dans le chiffre ou la quotité. Mais si cette partie a succombé sur certains chefs et gagné sur d'autres, il nous semble

---

(1) (Dubois C. Brebinié.) — LA COUR; — Considérant, sur la fin de non-recevoir proposée contre l'appel du jugement du 14 avril 1818, relevé par le sieur Dubois, qu'à la vérité, il a fait reporter et signifier ce jugement à ses garants, contre lesquels il a obtenu libération des condamnations prononcées contre lui, en principal et dépens, au profit de Brebinié, et qui ont été condamnés en ses dépens personnels; qu'il leur a fait en outre le commandement prescrit par l'art. 583 c. proc.; mais que ce commandement, fait sous toutes protestations et réservations, n'est pas un acte assez précis pour en induire un acquiescement formel au jugement du 14 juin, et pour en faire déclarer l'appel non recevable. Déclare recevable l'appel de Dubois.

Du 20 mai 1820.-C. de Rennes.

(2) *Espèce:* — (Anceau C. Barreau.) — Les époux Anceau avaient souscrit au profit des sieurs Barreau un grand nombre de billets à des échéances diverses, jusqu'à définitif payement desquels ils avaient hypothéqué leurs biens, s'engageant à en jouir et à ne pas les louer jusque-là sans le consentement du créancier. — Après quelques payements, les époux Anceau vendirent un immeuble au sieur Gallos, qui s'engagea à les libérer envers les sieurs Barreau, suivant la condition ci-dessus. — Ceux-ci virent dans cette vente une infraction à l'obligation souscrite envers eux par les époux Anceau. En conséquence, ils les sommèrent de payer l'entière créance, sans égard aux termes convenus. Un jugement du tribunal de Nevers déclara les frères Barreau, quant à présent, non recevables. — A la suite de ce jugement, les frères Barreau reçurent, sans aucune réserve, les termes échus suivant les conditions primitives. — Depuis ils ont appelé. — On leur a opposé une fin de non-recevoir que la cour de Bourges a écartée. Pourvoi des époux Anceau fondé notamment sur la règle *ab executione non appellatur*, en ce que la réception partielle de quelques termes constituait de la part des créanciers l'acquiescement le plus formel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'un acquiescement formel élève, sans doute, une fin de non-recevoir contre l'appel des jugements auxquels il a été acquiescé; mais que, dans l'espèce, l'existence d'une acquiescement est déniée par l'arrêt attaqué; qu'en effet, la cour de Bourges a reconnu que le payement partiel duquel on avait déduit un prétendu acquiescement, n'avait d'autre conséquence que la restriction de la demande au surplus de la créance litigieuse; qu'en constatant ainsi le fait, la cour de Bourges a dû lui refuser le caractère d'un acquiescement formel, et qu'à défaut de cet acquiescement, le reproche de violation de la chose jugée par les premiers juges manque entièrement de base. — Rejette.

Du 13 juill. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Borel, rap.-Jouhaud, av.

que la réception des dépens relatifs à ces derniers chefs n'emportera point acquiescement à ceux-là. C'est là, au reste, une théorie qui nous paraît être en harmonie avec celle qui est exposée à l'art. 5, et que ne démentent point les arrêts qui vont suivre.

436. Il a été jugé que des poursuites exercées en payement de frais préjudiciaux auxquels un défaillant avait été condamné et le payement de ces frais ne constituent pas un acquiescement aux chefs de l'arrêt contradictoire qui lui préjudicient, et qui sont indépendants du chef relatif aux frais préjudiciaux (Rej., 6 juillet 1836) (1). Mais on sait que les frais du défaut sont en quelque sorte la peine du défaillant.

437 Jugé aussi que la signification d'un exécutoire de dépens aux parties qu'un jugement condamne à les payer, l'acceptation du payement et la délivrance de la quittance, sans se réserver le droit d'appeler des dispositions du jugement qui font grief, ne peuvent être regardés comme des actes emportant acquiescement (Rouen, 10 mars 1824) (2).

438. De même, les poursuites faites par le demandeur en cassation pour avoir payement des dépens que l'arrêt attaqué lui a alloués, comme conséquence de la réformation du jugement de première instance sur un chef spécial et indépendant du fond, ne le rendent pas non recevable dans son pourvoi, qui ne concerne que le fond et qui avait été formé avant les poursuites (Rej., 14 août 1840) (3).

439. Il en est de même aussi des poursuites faites en recouvrement des dépens d'appel faites par l'avoué du demandeur en cassation contre le défendeur, en vertu de la disposition de l'arrêt attaqué portant distraction au profit de cet avoué. — Même arrêt.

440. A plus forte raison, faudrait-il le décider ainsi dans le cas où la réception du montant des frais aurait eu lieu avec *réserves* (Rej., 22 therm. an 9) (4).

§ 5.—*Du payement des frais et dépens par la partie qui a succombé.*

441. Pour déterminer l'effet que le payement des frais doit avoir, il convient de distinguer, comme la nécessité de le faire se montre, au reste, dans presque toutes les divisions de ce travail, 1° s'il s'agit de jugement définitif ou interlocutoire, en premier ou en dernier ressort; 2° si le payement est volontaire ou forcé; 3° s'il est fait sous des réserves.

Pothier, sous l'ancien droit, enseignait déjà que le payement des frais constituait un acquiescement au jugement qui les avait prononcés (V. le passage de cet auteur, cité n° 282). Dans ce passage, Pothier ne parle que du payement des dépens qui est effectué par la partie qui a succombé. — Or, on vient de voir que, malgré quelques décisions de la jurisprudence, il en doit être de même en thèse générale, quand les frais ont été poursuivis et reçus par la partie qui a triomphé.

Voyons si l'opinion de Pothier est fondée.

Il est dit dans l'art. 130 c. pr. d'une manière générale, que « toute partie qui succombe est condamnée aux dépens. » — Par cette disposition, le code n'entend parler que des condamnations qui ont un caractère définitif, car, dans les actes d'instruction, les dépens sont réservés, et s'il arrivait que le défendeur en fît l'avance, on ne devrait pas, ce semble, attribuer à une telle avance l'effet de produire acquiescement.

Une autre disposition plus significative, quant à la question qui nous occupe, est celle de l'art. 159 du même code relatif à l'exécution des jugements par défaut, qui porte : « Le jugement est réputé exécuté..... lorsque les frais ont été payés. »

Le but de cet article est d'indiquer les actes que le législateur a regardés comme produisant la connaissance de l'exécution des jugements, qui rend le défaillant non recevable à attaquer par opposition le jugement par défaut, et, par suite, d'établir le point de départ du délai de l'appel, puisque ce délai court à partir du jour où l'opposition a cessé d'être recevable.

Les actes que l'art. 159 énumère sont de deux sortes, les uns émanés de la partie qui a obtenu le jugement par défaut ou faits à sa requête, les autres qui, tels que les payements des frais et dépens, sont exécutés par la partie défaillante. — Au nombre des actes qui sont le fait de cette dernière se trouve le payement des frais effectué par elle. Un tel acte suppose à la fois, dans l'esprit de l'art. 159, et l'exécution et la connaissance de l'exécution qui a eu lieu. — La conséquence qui se tire de là, c'est qu'un tel payement doit avoir pour effet de produire l'acquiescement au jugement par défaut.

Et si tel est son effet à l'égard des jugements par défaut, on ne doit pas lui en attribuer un moindre relativement aux jugements contradictoires. Il doit même, ce semble, par un *à fortiori*, avoir un effet plus marqué pour la partie qui a succombé dans ce dernier cas, puisque le jugement lui étant connu, le payement des frais ne paraît pas avoir un autre objet que l'acquiescement à une décision que rien ne l'obligeait d'exécuter et dont elle pouvait, par un appel, suspendre l'exécution pour se soustraire à un payement qu'elle aurait regardé comme illégal.

442. Avant d'arriver aux distinctions signalées plus haut, entre le payement volontaire des frais et celui qui n'est effectué que forcément et sous réserves, il convient de faire observer 1° qu'il faut que ce payement, pour qu'il puisse valoir acquiescement, ait été effectué par la partie elle-même ou par une personne investie de son mandat exprès, fût-elle son avoué (Paris, 27 germ. an 11, aff. Montagny, n° 125; — 2° Que si c'est envers plusieurs adversaires qu'une partie a été condamnée aux dépens, le payement qu'elle effectue au profit de l'un ou de plusieurs d'entre eux ne la dépouille pas de son droit d'appel vis-à-vis des autres (Rouen, 26 janv. 1842, aff. Cheny), au moins dans les matières qui ne sont pas indivisibles.

443. 3° Que la preuve du payement doit résulter d'écrits et qu'elle ne peut être établie par témoins (Limoges, 5 fév. 1817, aff. Bataillouton. — V. n° 791), à moins qu'il ne s'agisse d'un intérêt inférieur à 150 fr.

444. Il importe aussi de distinguer quels sont les frais qui ont été payés et quelle a été l'intention de la partie en les payant. Ainsi, par exemple, si la partie ne paye à son avoué que les frais

---

(1) (Flotta C. Greder.) — LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir, que Joseph Greder ne pouvait se dispenser du payement *préalable* des frais *préjudiciaux* auxquels il était condamné par l'arrêt attaqué; que les époux Flotta ont pu, dès lors, prendre exécutoire pour ce payement, sans qu'il pût résulter dudit exécutoire et dudit payement une renonciation de leur part à attaquer l'arrêt *contradictoire* dans les chefs qui leur portaient préjudice, et qui étaient indépendants de celui relatif aux frais préjudiciaux résultant de l'arrêt *par défaut;* — Rejette.

Du 6 juill. 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Ruperou, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Scribe et Lucas, av.

(2) (De Saint-Paër.) — LA COUR; — Considérant que tout acquiescement tacite doit résulter de faits ou d'actes qui ne laissent aucun doute; — Que, dans l'espèce, on ne peut tirer la conséquence rigoureuse que la dame de Saint-Paër ait acquiescé au jugement dont est appel, en faisant signifier l'exécutoire de dépens obtenu contre les créanciers contestants; — Que son avoué a pu poursuivre les fins de cet exécutoire sans préjudicier aux droits de la dame de Saint-Paër pour interjeter appel du jugement, si elle s'y croyait fondée; — Déboute fins de non-recevoir.

Du 10 mars 1824.-C. de Rouen.

(3) (Laqueille C. Goyon.)—LA COUR;—Sur la seconde fin de non-recevoir: — Attendu que les héritiers du vicomte de Laqueille n'ont poursuivi personnellement contre Creuzet que le payement des dépens de première instance; que la condamnation prononcée à cet égard par l'arrêt de la cour royale de Paris avait pour cause la réformation du jugement de première instance, en ce qu'il avait écarté lesdits héritiers pour fin de non-recevoir à l'égard de Creuzet; — Que des poursuites de cette nature n'ont pu emporter acquiescement aux chefs essentiellement distincts et portant sur le fond, dans lesquels l'arrêt préjudiciait auxdits héritiers; que, lors desdites poursuites, lesdits héritiers s'étaient déjà pourvus en cassation aux chefs qui leur faisaient grief, ainsi qu'ils en avaient fait la réserve expresse, au moment même où ils avaient signifié l'arrêt de la cour royale de Paris; — Attendu qu'à l'égard des dépens d'appel, les poursuites en recouvrement pour moitié n'ont été faites contre Creuzet que par l'avoué qui avait occupé devant la cour royale pour les héritiers du vicomte de Laqueille, et ce, en vertu de la disposition même de cet arrêt portant distraction, au profit de cet avoué; que de telles poursuites ne peuvent être imputées aux parties et engendrer contre elles une fin de non-recevoir; — Rejette les fins de non-recevoir.

Du 14 août 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Miller, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Fabre, Mandaroux et Rigaud, av.

(4) (Quinette C. comm. d'Ardevon, et autres.) — LE TRIBUNAL; — Faisant droit sur la fin de non-recevoir opposée par les parties de Badin; — Attendu que le citoyen Quinette, en recevant avec réserve les frais de contumace, ne peut être censé avoir expressément renoncé aux moyens qu'il pouvait faire valoir contre le jugement de restitution; — Rejette.

Du 22 therm. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Rousseau, rap.

faits *dans son intérêt*, on doit supposer qu'elle n'a effectué ce payement que pour retirer ses pièces et titres et examiner ses droits, et nullement pour acquiescer (Thomines, sur l'art. 332 c. pr.; Paris, 22 juill. 1815). — V. Avoue.

De même, en payant, avant que le jugement arbitral ait été revêtu de la forme exécutoire et signifié, sa part des frais, une partie ne fait que se conformer à un usage assez généralement établi, sans qu'il en résulte un acquiescement contre elle au jugement arbitral (Rennes, 26 mai 1824; aff. Lebihan). — V. Arbitrage.

445. D'un autre côté, le payement fait par la partie condamnée, entre les mains du greffier, d'une somme à valoir sur l'enregistrement et le coût du jugement dont elle se fait délivrer expédition, n'emporte pas nécessairement un acquiescement à ce jugement, et, par suite, une renonciation au droit d'interjeter appel (Cass., 12 nov. 1827; Poitiers, 30 mars 1838) (1).

446. Enfin, l'offre faite par un opposant à un jugement par défaut, de payer les frais de défaut (*frais préjudiciaux*), n'emporte pas non plus acquiescement à ce jugement (Colmar, 25 nov. 1809) (2). — Cela se comprend : les frais du défaut sont à la charge de la partie qui ne s'est pas présentée. — V. n° 474, 2°.

Ces premiers points ainsi posés, nous passons aux distinctions essentielles qui ont été indiquées.

447. 1° *Payement volontaire des frais.* — Si le payement des frais a été fait spontanément, en l'absence de toutes poursuites, on doit considérer, dans cette exécution volontaire, une reconnaissance du bien jugé et l'intention de se soumettre par conséquent à la décision intervenue. Autrement, quelle signification pourrait-on donner à cet acte spontané de la partie qui a succombé? — Cependant, la question est controversée, et plusieurs arrêts, qu'on va retracer ci-dessous, décident que le payement spontané des frais ne forme pas un acquiescement, même quant aux décisions rendues en premier ressort. Mais, comme on le verra, ce sont des arrêts de rejet qui, fondés sur des circonstances particulières et sur l'intention des parties, dont l'appréciation appartenait aux juges de la cause, ne peuvent pas véritablement être opposés comme contraires à la règle établie.

448. Ainsi, il a été déclaré que le payement des dépens ne constitue pas un acquiescement, alors 1° que la partie s'est *immédiatement* pourvue par la voie de l'appel (Req., 17 déc. 1792) (3).

449.... Ou que la difficulté portait, par exemple, sur une *commise*, c'est-à-dire sur la confiscation d'un fief (Req., 6 juin 1809) (4).

450. Il n'y a pas non plus acquiescement 1° dans le contenu d'une lettre par laquelle une partie déclare à un tiers qu'elle s'est arrangée avec son adversaire, et l'engage à faire arrêter et liquider les frais dont il s'est chargé. Du moins, une cour royale peut le décider ainsi par appréciation des faits et circonstances de la cause (Req., 13 fév. 1817) (5).

451. 2° Lorsqu'il appert que l'intention de la partie, en payant une *partie* des frais, n'était pas d'acquiescer. — « La Cour; — Attendu que le jugement du 10 juin 1831 a jugé, en point de fait, sur le vu d'une enquête, qu'il résultait des faits et circonstances, que Letoublon, en payant une partie des frais, n'a jamais entendu renoncer à l'appel; — Rejette. » (Du 13 nov. 1832, -C. C., ch. req.-M. Jaubert, rap.-Aff. Gallier.)

452. La doctrine de ces décisions, qui se justifie d'ailleurs par les circonstances particulières à chaque cause, ne doit pas prévaloir, comme on l'a déjà dit, et il faut se ranger à l'opinion des arrêts qui ont vu un acquiescement dans le payement volontaire des frais (Riom, 1er fév. 1814, aff. Préaloux).

453. Ainsi, par le payement des frais d'une saisie faite en exécution d'un jugement, on se rend non recevable à en appeler (Agen, 30 juin 1807) (6).

---

(1) 1re *Espèce :* (Dentu C. L'Herbon.) — Le sieur Dentu, condamné par le juge de paix à payer au sieur L'Herbon une somme de 700 fr. pour salaire, et 100 fr. de dommages-intérêts, et aux dépens, remit au greffier 12 fr. 60 c. à valoir sur le coût et l'enregistrement du jugement. Il prétendit plus tard n'avoir fait ce payement que pour obtenir expédition du jugement, afin de consulter et de se mettre en mesure pour interjeter appel. L'Herbon lui signifie le jugement. Appel par Dentu; on lui oppose une fin de non-recevoir tirée du fait du payement des 12 fr. 60 c., lequel, disait-on, constitue un acquiescement. — Jugement du tribunal civil de Joigny, du 22 janvier 1825, qui décide qu'il y a acquiescement, et, en conséquence, déclare Dentu non recevable dans son appel. — Pourvoi de Dentu pour violation de l'art. 443 c. pr., de l'art. 5, tit. 27, ordonn. de 1667; de l'art. 1108 c. civ.; des art. 142 et 853 c. pr.; des art. 7 et 8 du décret du 16 fév. 1807; des lois des 13 brum., 22 frim., 21 vent. et 22 pluv. an 7, et enfin du décret du 12 juillet 1808. — L'acquiescement, a-t-il dit, doit être formel; l'ordonnance de 1667 et la jurisprudence de la cour suprême ne laissent aucun doute à cet égard. Or, le fait de payer 12 fr. 60 c. à valoir sur l'enregistrement et le coût du jugement ne suppose pas l'intention d'acquiescer à ce jugement, mais seulement l'intention d'en demander expédition; il est en effet d'usage de payer ainsi des à-compte; car, d'après la loi de l'an 7, les greffiers ne peuvent pas délivrer d'expédition tant que les frais de timbre et d'enregistrement ne sont pas payés, et ils ne sont pas tenus d'en faire l'avance. — Le défendeur à la cassation s'est borné à soutenir que le tribunal de Joigny ayant apprécié *en fait* l'intention de Dentu d'acquiescer au jugement, sa décision échappait à la censure de la cour suprême. — Arrêt.

La cour, — Vu l'art. 443 c. pr., ainsi que les art. 5, tit. 27, ordonn. 1667; 142 et 853 c. pr.; 1108 c. civ.; 7 et 8 règl. du 16 fév. 1807, et les autres dispositions invoquées; — Considérant que, du fait du payement, ès mains du greffier de la justice de paix, le 24 mai 1824, d'une somme de 12 fr. 60 c., à valoir sur le coût du jugement, le tribunal n'a pu conclure un acquiescement, par le sieur Dentu, aux condamnations contre lui prononcées par ledit jugement, et fonder sur cet acquiescement supposé une fin de non-recevoir contre le droit que la loi donne à toute partie de se pourvoir en appel dans le temps par elle fixé; que cette avance de 12 fr. 60 c. ne saurait emporter *nécessairement* une renonciation au droit d'interjeter appel, lorsqu'au contraire elle peut avoir été faite, et que Dentu prétend ne l'avoir faite que pour consulter et se disposer à exercer son recours légal; qu'en privant le demandeur de ce droit, le tribunal a excédé son pouvoir, en créant une fin de non-recevoir qui n'est point autorisée par les lois, et qu'il a violé l'art. 443 c. pr., ainsi que les lois invoquées; — Casse.

Du 12 nov. 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Piet, rap.-Cahier, pr. gén., c. conf.-Rochelle et Jacquemin, av.

2e *Espèce* : — (Clisson C. Gennet.) — La cour; — Attendu que le payement, entre les mains du greffier, du droit d'enregistrement sur minute du jugement dont est appel, n'est pas nécessairement un acquiescement audit jugement; qu'en agissant ainsi, Clisson a eu pour but d'éviter le double droit; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 30 mars 1838.-C. de Poitiers, 1re ch.-M. Moyne, 1er pr.

(2) (Brunner C. Verges.) — La cour; — Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée par l'appelante à l'opposition de l'intimée, qu'elle n'est fondée que sur la solution, offerte par celle-ci, des frais préjudiciaux, d'où l'appelante infère qu'il y a eu acquiescement de la part de l'intimée à tous les actes de la procédure; que c'est une erreur, puisque l'opposition n'a pu avoir d'autre but que de faire rapporter le jugement par défaut, et remettre les parties au même état qu'elles étaient avant ce jugement, ce qui n'a pu détruire les droits qu'elles pouvaient avoir à faire valoir au moment où ledit jugement a été rendu; qu'ainsi, il y a lieu d'écarter la fin de non-recevoir.

Du 25 nov. 1809.-C. d'appel de Colmar.

(3) (Varennes C. Laval.) — Le tribunal; — Attendu que Varennes ne peut être considéré comme ayant acquiescé au jugement rendu par le tribunal de Castelnaudary, le 7 mai 1791, puisqu'il s'est immédiatement pourvu devant celui de Toulouse, pour faire annuler l'assignation sur laquelle ce jugement était intervenu.

Du 17 déc. 1792.-C. C., sect. req.-MM. Boucher, pr.-Buhaux, rap.

(4) (N... C. N...) — La cour; — Attendu, sur le moyen dirigé contre l'arrêt du 12 août 1806, que la cour d'appel de Grenoble a pu rejeter la fin de non-recevoir sans aucune violation des règles établies pour caractériser les acquiescements formels, dans une instance dans laquelle la difficulté portait sur une commise dont les défendeurs n'avaient point reconnu l'échéance par un payement de canons et de frais non litigieux, ou par la demande de délais pour ce payement.

Du 6 juin 1809.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel, rap.

(5) (Imbert C. Hébert.) — La cour; — Attendu que l'acquiescement prétendu était subordonné à des faits et conditions de la part des frères Imbert, autres que ceux mentionnés au jugement; que la cour d'appel, à qui il appartenait de les apprécier, a pu reconnaître qu'il n'y avait pas réellement d'acquiescement consommé, déclarer qu'il n'existait pas et rejeter par conséquent la fin de non-recevoir opposée ensuite par les demandeurs contre les poursuites d'appel requises par Imbert; — Rejette.

Du 13 fév. 1817.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.

(6) (Ladoux C. dame Lescure) — La cour; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que le sieur Ladoux a réellement et de fait acquiescé au jugement du 15 germinal, puisque, par le traité passé entre lui et la dame Lescure sur la saisie faite en exécution dudit jugement, il en a payé les frais; que cette saisie n'étant que l'exécution du jugement, le payement des frais de la part du sieur Ladoux est un véritable acquiescement; — Déclare le sieur Ladoux non recevable dans son appel.

Du 30 juin 1807.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

454. Ainsi, on acquiesce en payant tout ou partie des dépens au mandataire de la partie adverse (Rennes, 17 nov. 1813) (1).

455. Ainsi, le payement des frais du procès fait sans réserves après un jugement en dernier ressort, et avant tout pourvoi en cassation, constitue un acquiescement (Bruxelles, 13 mai 1839, aff. Tombeur). — V. n° 127.

456. Ainsi, la partie qui paye volontairement les dépens *réservés* par un jugement prononçant contre elle une simple condamnation provisoire, est réputée acquiescer à ce jugement, qui devient définitif et non susceptible d'appel (Aix, 3 juin 1840) (2).

457. En payant aux surenchérisseurs les frais d'expropriation et d'enregistrement, les adjudicataires primitifs sont censés avoir acquiescé à l'arrêt par défaut rendu contre eux et s'être rendus non recevables à y former opposition (Req., 18 nov. 1824, aff. Allemand).

458. A plus forte raison y aurait-il exécution et acquiescement, si le payement des frais avait été fait, après avoir obtenu et des délais pour les payer, et des réductions (Rej., 8 fév. 1831) (3).

459. .... Ou s'il y avait eu, en même temps, payement d'un à-compte sur le principal (Rouen, 5 nov. 1827; aff. Foret). — V. n° 199.

460... Ou si, indépendamment du payement des frais, il y avait eu retrait des pièces des mains de l'avoué qui avait obtenu l'arrêt : en un cas pareil, le pourvoi en cassation, bien qu'antérieur à ce jugement, ne serait pas recevable (Rej., 23 nov. 1829) (4).

461. De même, la partie qui, postérieurement à un jugement rendu sur un acte qu'elle veut désavouer, par exemple, paye les frais à son avoué, se rend par là non recevable dans l'action en désaveu qu'elle aurait l'intention de former contre cet avoué (Rennes, 17 août 1818). — V. Désaveu.

462. Le même effet a été attribué au payement des honoraires dus à l'avocat de la partie adverse, effectué par une partie civile dans une instance correctionnelle où elle avait été condamnée aux dépens (Bruxelles, 13 déc. 1839) (5).

463. Le principe paraît applicable en toutes instances, autres que celles où l'acquiescement porterait sur une matière touchant à l'ordre public.—En cas pareil, le payement ne vaudrait pas acquiescement; c'est ce qui a été jugé avec raison au sujet d'un jugement qui avait statué sur une question d'état (Rennes, 2 janvier 1822) (6).

464. Que faut-il décider si le payement volontaire des dépens est accompagné de *réserves?* Ici, contrairement au brocard : *Protestatio actui contraria non operatur*, nous pensons que les réserves conserveraient le droit, et que le payement des frais, c'est-à-dire d'un accessoire de la condamnation, ainsi expliqué, ne pourrait pas être considéré comme un fait contraire, destructif de l'effet des réserves. On doit présumer, en effet, qu'un pareil payement, auquel une partie peut se croire obligée par cela seul qu'elle a succombé, n'a pour objet que de prévenir les poursuites et d'éviter l'éclat d'une exécution rigoureuse.

465. Ainsi, il a été jugé que la partie condamnée qui a payé les frais entre les mains d'un huissier, sous la réserve de tous droits, et notamment de celui d'appeler du jugement, n'est pas réputée acquiescer à ce jugement (Nîmes, 9 déc. 1809, aff. Jullien *C.* Fabre).

466. Il a été néanmoins jugé, contrairement à l'opinion que nous venons d'émettre, 1° que la partie qui paye les dépens auxquels l'a condamnée un jugement non exécutoire par provision, acquiesce à ce jugement, quoique la réserve du droit d'appeler soit insérée dans la quittance, et qu'il y soit énoncé que le payement n'a été fait que pour éviter une saisie (Agen, 5 juin 1824) (7).

---

(1) (Camus *C.* N...) — LA COUR; — Attendu que Camus a acquiescé au jugement appelé, en payant les dépens ou partie des dépens dudit jugement au procurateur de l'intimé, ainsi qu'il appert par deux quittances des 8 sept. et 4 nov. 1812, dont copies ont été signifiées, à la requête de Camus, à l'avoué dudit intimé près le tribunal de première instance de Loudéac; — Déclare l'appelant non recevable dans son appel.

Du 17 nov. 1813.-C. de Rennes.

(2) (Assureurs *C.* Piccioto.) — LA COUR; — Attendu que le jugement qui avait prononcé la condamnation provisoire des assureurs, en leur accordant un délai pour fournir une preuve contraire aux productions des assurés, avait réservé les dépens, d'après ce principe juste, qu'ils ne devaient être que la conséquence d'une condamnation définitive; — Attendu qu'après l'expiration du délai qui leur avait été assigné, les assureurs ont payé, sans être aucunement contraints, et par acte de leur seule volonté, lesdits dépens réservés pour suivre le sort du jugement définitif; que par là ils ont accepté comme définitive la condamnation provisoire, et ne peuvent être reçus à renouveler un débat qu'ils ont abandonné avec des circonstances caractéristiques; — Par ces motifs, rejette, tant par fin de non-recevoir qu'autrement, l'appel des assureurs.

Du 3 juin 1840.-C. d'Aix, 1re ch.

(3) (Perrin *C.* Tassy.) — LA COUR; — Considérant que la question à décider préjudiciellement est celle de savoir si le pourvoi en cassation est recevable, et que, dans le cas de la négative, il n'y a pas lieu de statuer sur les autres questions controversées entre les parties; — Considérant qu'il résulte des pièces, faits et circonstances de la cause, non déniés par le demandeur, preuve suffisante que le demandeur a volontairement exécuté l'arrêt qui n'avait point été levé pendant onze ans, et n'a été levé que pour être produit à l'appui du pourvoi; — Que les dépens ont été volontairement payés par le demandeur, après certains délais qui lui ont été accordés, et même après remise demandée et accordée d'une partie de ces dépens; — Par ces motifs, déclare le demandeur non recevable dans son pourvoi.

Du 8 fév. 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Bonnet, rap.-Joubert, 1er av. gén., c. conf.-Godart et Lacoste, av.

(4) *Espèce* : — (Senlys *C.* Mignon.) — Un arrêt de la cour de Bourges, du 18 juill. 1826, avait décidé, contre Senlys, que Mignon avait le droit de faire des ouvrages sur un ruisseau traversant sa propriété.— Pourvoi de Senlys. — Mignon lui a opposé une fin de non-recevoir fondée sur ce que, bien que l'arrêt ne prononçât autre chose que le renvoi de la demande formée contre lui par Senlys, celui-ci s'était néanmoins empressé de retirer, ou faire retirer par son avoué, toutes les pièces des mains de l'avoué de Mignon, et de payer les frais de 1re instance et d'appel, sans aucune réserve. Il a conclu que ces faits constituaient réellement un acquiescement, qui rendait le pourvoi non recevable.

Senlys a répondu que la présomption d'acquiescement était détruite par le fait même du pourvoi qui, à coup sûr indiquait tout autre chose que la volonté d'acquiescer.— Que, d'ailleurs le payement des frais n'avait eu lieu qu'après la signification de l'arrêt, qui était exécutoire, nonobstant le pourvoi, et dans le but seulement d'éviter les poursuites ultérieures, auxquelles il ne pouvait se soustraire que de cette manière. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le sieur Senlys, par le payement des frais, et par la remise qu'il s'est fait faire de toutes les pièces du sieur Mignon, a donné lui-même à l'arrêt toute l'exécution que cet arrêt pouvait recevoir; qu'il n'est justifié d'aucunes réserves faites, pour ledit sieur Senlys, lors du payement desdits frais, et du retrait des pièces; — Qu'il n'est justifié, non plus, d'aucunes poursuites de la part de Mignon, ni même de l'obtention et de la signification d'un exécutoire de dépens, à l'effet de contraindre Senlys à l'exécution dudit arrêt; — Qu'ainsi, l'exécution volontaire dudit arrêt, de la part du demandeur en cassation, le rend inadmissible à demander l'annulation de cet arrêt; — Déclare le sieur Senlys, purement et simplement non-recevable dans son pourvoi.

Du 23 nov. 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.

(5) (Hur... *C.* N...) — LA COUR; — Attendu qu'il est en aveu au procès que l'appelant a payé à l'avocat, qui avait plaidé pour le prévenu en 1re instance, une somme de 10 fr., à titre d'honoraires promérités pour la plaidoirie, et ce, même avant d'avoir interjeté appel du jugement qui l'avait condamné aux dépens envers ce dernier; — Attendu que ce ne peut être que comme obligée par suite de cette condamnation que le payement de cette somme a été fait; qu'ainsi il emporte un acquiescement au jugement dont est appel, et que par une conséquence ultérieure l'appel interjeté le 14 août dernier n'est pas recevable.

Du 13 déc. 1839.-C. d'ap. de Bruxelles, 4e ch.

(6) (N... *C.* N...) — LA COUR; — Vu la requête présentée...; — Attendu qu'il s'agit dans l'affaire qui fait l'objet de ladite requête d'une question d'état, sur laquelle, ainsi qu'en matière d'ordre public, les transactions ou tous les actes qui peuvent y être assimilés ne sont pas valables; qu'en conséquence, l'acquiescement que l'intimé prétend faire résulter contre l'appelant, d'un prétendu payement de frais fait par lui après l'appel relevé, ne pourrait, au cas même qu'il fût avoué, être valablement opposé audit appelant; — Déclare qu'il n'y a pas lieu à admettre les conclusions de ladite requête, etc.

Du 2 janv. 1822.-C. de Rennes, 1re et 3e ch. réun.-M. Dupont, 1er pr.

(7) (Vidaillan *C.* Auzas, etc.) LA COUR; — Attendu qu'il résulte de la quittance produite au procès par l'appelant, partie de Glady, qu'il a exécuté le jugement dont est appel en payant les dépens auxquels ce jugement l'avait condamné; et que cette exécution ne laisse pas d'être volontaire, quoiqu'il soit énoncé, dans la quittance, que ce payement a été fait pour éviter le désagrément d'une saisie, parce que le jugement n'étant point en dernier ressort, la déclaration d'appel, bien plus simple que le payement, suffisait pour arrêter les poursuites; que, dès lors, la réserve du droit d'appeler, insérée dans la quittance, se trouvait en opposition manifeste avec le payement non nécessaire qui venait d'être fait des dépens, ne peut avoir l'effet d'empêcher l'application de la maxime *Ab executione non appellatur;* — Attendu, au surplus, qu'il a été reconnu en jugement par l'appelant que le payement des dépens avait été fait sans

467. 2° Que la partie qui, avant la signification du jugement qui la condamne, paye les dépens avec réserve, acquiesce à ce jugement et ne peut plus en appeler (Bourges, 7 janv. 1814) (1).

468. S'il y avait eu simplement *consignation* des frais et dépens, la solution serait-elle différente? En thèse générale, il semble que la négative doive être admise. Car la consignation, comme le payement réel, révèle suffisamment l'intention de la partie de reconnaître le bien jugé de la sentence, et devrait dès lors produire tous les effets de l'acquiescement. Cependant, cette forme particulière de se libérer des frais indique, de la part de celui qui a succombé, quelque chose de provisoire et de conditionnel qui repousse l'idée d'acquiescement.

Et il faut surtout le décider ainsi, lorsqu'en payant les frais la partie a fait cette déclaration de ne les payer que par *forme de consignation*, ou dans le but de prévenir les poursuites. Alors, loin d'acquiescer, la partie semble se réserver tous ses droits. C'est ce qui a été reconnu, en effet, par la jurisprudence (Cass., 6 prair. an 2; Toulouse, 29 niv. an 11; Agen, 3 pluv. an 13; Montpellier, 6 fév. 1810) (2).

469. Il existe un cas spécial prévu par la loi, où la consignation et même le payement des frais n'emporterait pas acquiescement; c'est celui de l'art. 800 c. pr., qui n'accorde son élargissement au débiteur légalement incarcéré, qu'autant qu'il paye ou consigne tout le montant de la condamnation, tant en principal qu'intérêts et frais. — V. ci-dessous l'arrêt du 4 mai 1818.

470. 2° *Payement forcé des dépens.* — Si c'est sur commandement, et en vertu d'un exécutoire, que la partie a payé les frais et dépens, il n'y a pas acquiescement (Rej., 16 flor. an 4; 29 pr. an 12 (3); rej., 7 déc. 1836, aff. Muller. — V. Jugement par déf.). — En effet, sa volonté n'étant pas libre, comment pourrait-on induire qu'elle a eu l'intention de se soumettre au jugement?—Il est facile de comprendre la différence complète qui existe entre un pareil payement, fait par un individu qui est sous le coup d'une exécution qu'il ne peut prévenir ni détourner par aucuns moyens en son pouvoir, et l'exécution consentie spontanément par la partie qui n'est exposée à aucune poursuite rigoureuse, et à laquelle conséquemment on ne peut supposer d'autre intention que celle d'exécuter le jugement rendu contre elle. — En effet, lorsque l'exécution d'un jugement n'est pas volontaire, comment en ferait-on résulter une présomption que la partie condamnée renonce à l'appel? En obéissant à la force, en cédant à la contrainte, cette partie peut-elle perdre un droit auquel la loi suppose qu'elle a renoncé formellement, c'est-à-dire librement et de son plein gré? — On raisonne même dans l'hypothèse où il s'agit d'un jugement en premier ressort non exécutoire par provision, et qu'il n'y a eu ni *protestations* ni *réserves*. — Et c'est en vain qu'on objecterait, dans ce cas, que, d'après l'art. 137 c. pr., l'exécution provisoire ne pouvant jamais être ordonnée pour les dépens, le demandeur n'avait pas besoin de payer les frais pour arrêter l'exécution du jugement; qu'il lui suffisait d'appeler. — Car, pourquoi forcer le demandeur à interjeter un appel inconsidéré? La loi accorde trois mois à la partie condamnée pour se pourvoir, afin qu'elle réfléchisse et qu'elle ne s'engage pas témérairement dans une nouvelle instance. Or, à quoi servirait cette sage précaution du législateur, si cette partie ne pouvait arrêter les poursuites qu'en appelant, et si le payement qu'elle ferait la privait d'un droit auquel elle n'a cependant pas l'intention de renoncer? Faudra-t-il, pour conserver ce droit pendant tout le temps fixé par la loi, qu'elle souffre toute espèce de poursuites et d'exécutions, qu'elle voie sa fortune dévorée en frais, sa tranquillité troublée, son crédit anéanti, et qu'elle supporte même la perte de sa liberté? Le simple bon sens s'oppose à ce qu'un pareil système soit admis.

471. De même le payement des dépens faits par la partie condamnée, après signification du jugement en dernier ressort, avec commandement de payer et déclaration de l'huissier, qu'en cas de refus il allait être procédé à l'exécution par voie de saisie, ne la rend pas non-recevable à se pourvoir contre ce jugement (Bruxelles, 23 janv. 1838) (4).

---

aucune réserve et sur une quittance pure et simple, et que ce n'est que postérieurement et sur les observations et d'après le modèle fourni par le sieur Manchet, à qui appartenait l'intérêt du litige, que l'huissier fut engagé à donner la quittance produite au procès, en retirant celle qu'il avait originairement consentie; que dès lors il ne reste pas même de prétexte pour contester l'efficacité de l'acquiescement résultant du payement fait par l'appelant des dépens adjugés contre lui par le jugement entrepris; — Déclare le sieur Vidaillan non recevable dans son appel, etc.

Du 5 juin 1824.-C. d'Agen, ch. corr.-M. Laffontan, pr.

(1) (Duviquet *C.* Duplaix.) — La cour; — Considerant que les sieur et dame Duviquet ont payé les dépens auxquels les condamne le jugement dont ils ont interjeté appel, et qu'on peut regarder ce payement comme un acquiescement qui leur interdisait la voie de l'appel; — Qu'à la vérité ils ont payé avec réserve; mais qu'ils ne peuvent pas dire que c'a été comme contraints, puisque le jugement qu'ils exécutaient ne leur avait pas même été signifié à cette époque; — A mis et met l'appel au néant.

Du 7 janv. 1814.-C. de Bourges, 2ᵉ ch.-M. Delamétherie, pr.

(2) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Robert *C.* Rousse.) — Les époux Rousse avaient été renvoyés, en première instance, d'une demande formée contre eux par les époux Robert. — Ceux-ci ont appelé du jugement; et, dans l'acte même d'appel, ils ont fait à leurs adversaires des offres réelles du montant des dépens auxquels ils avaient été condamnés; mais il était dit que ces offres étaient faites par forme de consignation, et pour prévenir ou arrêter des poursuites. — Il y eut essai de conciliation sur cet appel, conformément à l'art. 7, tit. 10 de la loi du 24 août 1790; mais les deux maris se présentèrent seuls au bureau de paix, déclarant qu'ils agissaient tant pour eux que pour leurs épouses. — La dame Rousse opposa aux époux Robert une double fin de non-recevoir, fondée sur ce que, d'un côté, ils avaient, par leurs offres réelles du montant des dépens, acquiescé au jugement de première instance, et que, d'un autre côté, la conciliation n'avait pas été régulièrement tentée, les maris ayant seuls comparu sans être respectivement porteurs d'un pourvoir spécial de leur femme. — Le 21 juill. 1792, jugement par lequel le tribunal de Saint-Gaudens déclara les mariés Robert non recevables dans leur appel, attendu qu'ils avaient acquiescé au jugement, en faisant des offres réelles pour les dépens auxquels ils avaient été condamnés par ce jugement. — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Attendu, 1° que le jugement rendu par le tribunal du district de Saint-Gaudens, le 21 juill. 1792, a déclaré Robert et sa femme non recevables dans l'appellation qu'ils avaient interjetée du jugement du tribunal du district de Ladour, du 8 oct. 1791, sous le prétexte des offres qu'ils avaient faites du montant des frais adjugés par ce jugement, quoique ces offres ne fussent faites que par forme de consignation et pour prévenir les poursuites auxquelles ils se croyaient exposés, et ne pussent par conséquent être considérées comme une approbation dudit jugement, ce qui est contraire à l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonn. de 1667; — Casse.

Du 6 prair. an 2.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde, pr.-Dunoyer, rap.

2ᵉ *Espèce :* — Du 29 niv. an 11.-C. de Toulouse (aff. Serciat). — V. n° 509.

3ᵉ *Espèce :* — (Anglès *C.* Anglès.) — La cour; — Considérant que la fin de non-recevoir proposée par Jean Anglès contre l'appel est fondée sur un prétendu acquiescement au jugement du tribunal de première instance, pris du payement des dépens; qu'il est bien vrai que si ce payement avait été volontaire, il pourrait être opposé comme un acquiescement; mais qu'ici il paraît que, bien loin d'avoir acquiescé, Guillemette Anglès a déclaré son appel, et que néanmoins, dans le même acte, craignant que l'huissier ne passât outre, nonobstant l'appel et pour éviter la saisie dont elle était menacée, elle a payé les dépens par manière de consignation; — Qu'ayant été décidé par la cour de cassation que les dépens payés par manière de consignation ne faisaient pas présumer un acquiescement, la prétendue fin de non-recevoir doit donc être rejetée; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir.

Du 3 pluv. an 13.-C. d'Agen.

4ᵉ *Espèce :* — (Boyer *C.* Cros.) — La cour; — Attendu que les dépens n'ont été payés que par manière de consignation; que la partie d'Anduze s'est réservé expressément de pouvoir appeler; d'où il résulte que ladite partie d'Anduze a manifesté une intention contraire à toute idée d'acquiescement..... l'admet à faire prêter l'audition catégorique dont s'agit, devant le juge de paix du canton, etc.

Du 6 févr. 1810.-C. de Montpellier.-MM. Caizergues et Anduze, av.

(3) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Sorel *C.* Duprey.) — Le tribunal, — Considérant que le payement des dépens auxquels les frères Sorel avaient été condamnés, n'a été fait par eux qu'après et en vertu des contraintes exercées par Duprey; qu'alors celui-ci ne peut prétexter un acquiescement volontaire. — Rejette.

Du 16 flor. an 4.-C. C., sect. civ.-M. Mettreau, rap.

2ᵉ *Espèce :* — (Vuillemez *C.* N...) — Le tribunal, — Considérant, sur la fin de non-recevoir prise du payement des dépens, que ce payement était une simple exécution d'un jugement dont la loi ne voulait pas que l'exécution fût suspendue, même par le recours en cassation, et que cette exécution était provoquée, dans l'espèce, par la levée d'un *exécutoire des dépens* adjugés contre Vuillemez; — D'où il suit qu'il ne peut résulter du payement fait de ces dépens, aucun acquiescement au jugement qui en a prononcé la condamnation; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 29 prair. an 12.-C. C., ch. civ.-MM. Maleville, pr.-Bailly, rap.

(4) (Debrie-Legraverend *C.* Syoen.) — La cour; — Attendu que s'il résulte de l'exploit du 24 juin 1837, que le jugement attaqué avait été signifié avec commandement au demandeur en cassation de payer les frais, et que sur son refus d'y satisfaire, l'huissier a déclaré qu'il allait l'y con-

472. 1° Il a cependant été jugé que celui qui paye les dépens à l'avoué de son adversaire, sur la signification du jugement avec commandement d'y satisfaire, et avant que la taxe des dépens lui ait été notifiée, se rend non recevable à appeler du jugement (Montpellier, 24 juill. 1810).

473. 2° Que le payement des frais sans réserves ni protestations par la partie, à qui un jugement a été signifié ainsi que l'exécutoire des dépens, avec commandement de les payer, emporte acquiescement rendant non recevable l'appel depuis interjeté (Douai, 16 janv. 1838) (1).

3° Qu'en payant sur un exécutoire, les frais d'un jugement qui a déclaré valable une saisie-exécution, le débiteur acquiesce au jugement et ne peut plus, dès lors, exciper de la nullité de l'assignation qui lui avait été donnée (Paris, 5 juillet 1814; aff. Maudrillon *C.* Savergnes).

474. Par sa décision la cour de Douai donne à entendre que si le payement ainsi opéré à la suite d'acte d'exécution avait été accompagné de *réserves*, il n'y aurait pas d'acquiescement : c'est ce qui ne nous paraît pas douteux. — On ne doit donc pas regarder comme ayant été réputée acquiescer la partie poursuivie qui déclare ne payer les frais que « comme contrainte et forcée, pour éviter les actes d'exécution, et protestant de son intention d'attaquer le jugement par les voies et dans le délai de droit. » — Il est évident, en effet, que l'exécution du jugement ne peut élever ici aucune fin de non-recevoir, puisque, loin qu'il existe une renonciation tacite à la faculté d'appeler, la partie manifeste clairement une intention contraire par ses réserves ou protestations. — La jurisprudence consacre cette double proposition (Cass., 23 niv. an 7; aff. Hubert. — Voyez Frais. Req., 15 prair. an 13; Cass., 2 janv. 1816; Req., 20 déc. 1824; Cass., 19 avril 1830; Bordeaux, 16 mars 1827; Bourges, 7 mai 1832) (2).

Il a été jugé cependant que la circonstance qu'une partie défaillante a, le lendemain de son opposition au jugement par défaut, déclaré dans le procès-verbal de saisie, que « voulant terminer cette affaire, elle est prête à payer et offre de payer la somme demandée » et qu'elle a payé en effet tous les frais, ainsi que ceux du commandement et de la saisie (dont elle pouvait empêcher l'effet en faisant consigner au procès-verbal qu'elle était opposante au jugement), une telle circonstance constitue un acquiescement, encore bien que la partie ait fait exprimer toutes

---

traindre par saisie de ses meubles et effets; que le payement des frais et la remise de la grosse du jugement devenue inutile au défendeur, ne peuvent, dans ces circonstances, être considérés comme un acquiescement volontaire audit jugement, mais bien comme un payement forcé auquel le demandeur ne pouvait se soustraire, le pourvoi en cassation n'arrêtant pas l'exécution d'une décision en dernier ressort; — Rejette.

Du 23 janvier 1838.-C. C. de Belgique, ch. civ.-M. Sauvage, pr.

(1) *Espèce* : — (Donnez *C.* Luffin.) — 2 déc. 1836, jugement qui ordonne le bornage des propriétés du sieur Ruffin et de la demoiselle Donnez. — Le 27, Ruffin le fait signifier à celle-ci, et le 18 janv. 1837, il lui fait signifier l'exécutoire des dépens avec commandement de les payer. — Le 20 même mois, la demoiselle Donnez se rend chez l'huissier de Ruffin et acquitte les frais sans réserves ni protestations. — Ce n'est que le 17 mars 1837 qu'elle a interjeté appel. — Cet appel est-il recevable? — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'il est constant que l'appelante a payé sans réserves les frais auxquels elle a été condamnée par le jugement du 2 déc. 1836; — Que l'aveu de la partie n'est pas le seul élément de preuve qui constate ce fait, de telle sorte que le principe de l'indivisibilité de l'aveu est inapplicable en l'état des choses; — Considérant que le payement dont il s'agit, alors même qu'il aurait eu lieu après l'exécutoire, n'est pas moins un payement volontaire pur et simple; — Qu'il est d'autant moins prouvé qu'il soit le résultat de la fraude, qu'il a été fait le lendemain et au domicile de l'huissier; qu'il emporte donc acquiescement à la décision attaquée; — Par ces motifs, et vu l'art. 130 c. pr., la cour déclare la partie de Me Duchochois non recevable en son appel, etc.

Du 16 janv. 1838.-C. de Douai.-M. Delaëtre, pr.

(2) 1re *Espèce* : — (Millin.) — La cour; — Attendu qu'on ne peut pas induire un acquiescement à la chose jugée du payement des dépens, puisqu'ils n'ont été payés par les demandeurs que comme *contraints* et sous la réserve de *tous leurs droits*; — Rejette.

Du 15 prair. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Liger, rap.

2e *Espèce* : — (Boyard *C.* Bachelet et consorts.) — Un jugement du tribunal d'Auxerre, du 28 juill. 1812, avait prononcé diverses condamnations contre le sieur Boyard, au profit des sieurs Bachelet et Sutil, et de la dame de la Marre. Les frais du procès, notamment, avaient été mis à la charge du sieur Boyard. — Ce jugement n'était rendu qu'en premier ressort, et n'était point exécutoire par provision. — Le 15 sept., Bachelet et consorts font signifier ce jugement à Boyard, avec commandement d'y satisfaire et de payer les frais. — Le 6 octobre, nouveau commandement à Boyard d'acquitter ces frais. — Boyard répond qu'il est prêt à payer « comme forcé et contraint, se réservant la faculté d'appeler du jugement rendu contre lui, dans les délais de l'ordonnance. » Il paye, en effet, dans les mains de l'huissier, le montant des frais. — Appel, par Boyard, dans les délais de la loi. — Bachelet et consorts soutiennent cet appel non recevable, attendu qu'en payant les frais, Boyard a acquiescé au jugement.

Le 28 juill. 1812, arrêt de la cour de Paris, qui admet cette fin de non-recevoir, « attendu que l'exécution volontaire d'un jugement qui n'est point exécutoire par provision emporte acquiescement; et que les réserves contraires de l'acte ne sont d'aucune considération. » — Pourvoi du sieur Boyard, pour fausse application de l'art. 5 du tit. 27 de l'ordon. de 1667, et pour violation de l'art. 443 c. proc. — La fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement étant fondée sur une convention présumée, il est de principe que, là où cette convention tacite ne peut être supposée, la fin de non-recevoir n'existe plus. — Il résulte de là, dit le sieur Boyard, que l'exécution d'un jugement ne produit aucune fin de non-recevoir, 1° quand cette exécution est contrainte et forcée; 2° quand elle est accompagnée de réserves positives du droit d'appeler.

Les défendeurs répondaient que l'exécution du jugement de première instance de la part du sieur Boyard avait été libre et bien volontaire, puisqu'il pouvait, en appelant, se dispenser de payer les frais qu'on lui réclamait. — Vainement oppose-t-il qu'il se trouvait forcé par là d'appeler avant l'expiration du délai fixé par la loi. Si la loi permet que la partie qui a obtenu un jugement en premier ressort, soit, durant trois mois, dans l'incertitude si ce jugement sera exécuté ou attaqué, elle ne lui défend pas du moins d'abréger ce long délai, en forçant son adversaire, par des poursuites, à s'expliquer plus tôt. On voit, au contraire, qu'à l'égard des jugements qui ne sont pas exécutoires par provision, ces deux droits, d'appeler et de contraindre à l'exécution, marchent toujours ensemble, et semblent être le correctif l'un de l'autre. L'art. 449 c. proc. interdit-il la faculté d'appeler pendant huitaine du jour où ces jugements sont rendus?

L'art. 450 défend de mettre ces jugements à exécution pendant le même délai; la loi ne veut pas, en effet, que la partie condamnée puisse être soumise à des poursuites qu'elle ne pourrait arrêter en appelant. Mais après ce délai, le droit d'appeler lui est-il acquis? Aussitôt son adversaire peut, de son côté, la contraindre, par des poursuites, à faire usage de cette faculté, ou à y renoncer. Il faut donc alors qu'elle s'explique : ou qu'elle appelle, ou qu'en payant, elle acquiesce au jugement rendu contre elle. — Il n'en est pas de même quand les jugements sont exécutoires par provision. La partie condamnée, pour prévenir la vente de ses biens, n'a pas d'autre ressource que de payer. En vain elle appellerait; son appel n'empêcherait pas que le jugement rendu contre elle ne pût être mis à exécution. Le payement qu'elle fait alors est donc réellement contraint et forcé, et dès lors rien n'est plus juste que ce payement ne soit pas considéré comme une renonciation à la faculté d'appeler; aussi n'est-ce que dans un cas semblable qu'a été rendu l'arrêt du 22 oct. 1811. — Quant aux réserves, c'est avec raison que la cour d'appel n'y a eu aucun égard.

La cour; — Vu l'art. 443 c. pr.; — Attendu, qu'en payant le montant des condamnations prononcées contre lui, comme forcé et contraint, sur un itératif commandement, et pour éviter une saisie qui aurait pu porter préjudice à son crédit, sous la réserve très-formelle et très-expresse de pouvoir interjeter appel dans le délai fixé par le code de procédure civile, le demandeur avait suffisamment annoncé qu'il n'entendait pas acquiescer au jugement en vertu duquel il était poursuivi, et qu'il entendait, au contraire, profiter du délai que la loi lui accordait pour interjeter appel; que la cour royale séant à Paris, en considérant cependant le payement fait par le demandeur avec des réserves aussi précises, comme emportant exécution volontaire du jugement appelé, et acquiescement à ce jugement, et en le déclarant par suite non recevable dans son appel, a privé le demandeur du bénéfice des réserves les plus positives et les plus formelles, et du délai que lui accordait la loi pour interjeter appel, et dont il ne pouvait être dépouillé que par une renonciation expresse de sa part, ou par quelque acte dont on eût été forcé nécessairement de conclure qu'il avait renoncé au droit d'appeler; d'où il suit qu'elle a violé l'art. 443 c. proc.; — Casse, etc.

Du 2 janvier 1816.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Minier, rap.

3e *Espèce* : — (De Bureuil *C.* Beauger.) Du 20 déc. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap. — V. vis Faux incid., Prescript.

4e *Espèce* : — Du 19 avril 1830.-C. C., ch. civ. (Georges *C.* Royer.) — V. n° 372.

5e *Espèce* : — (Gardet.) — Bordeaux, 16 mars 1827. — V. n° 490.

6e *Espèce* : — (Dubreuil *C.* Lassarre.) — La cour; — Considérant que le délai pour interjeter appel est de trois mois à partir de la signification du jugement à domicile; que sans doute la partie qui a obtenu gain de cause peut, pendant ce délai, poursuivre l'exécution du jugement, mais qu'alors la partie qui satisfait aux condamnations, avec réserve d'appeler, ne paye que comme contrainte et forcée, pour éviter la saisie et la vente de ses biens, et ne se rend pas par là non recevable à appeler, l'acquiescement à un jugement ne pouvant être le résultat que d'une exécution volontaire

réserves de fait et de droit dans la quittance à elle donnée par l'huissier (Rennes, 7 janv. 1812, aff. Honceleur.— V. Jug. par défaut). — Cette décision, rendue dans des circonstances tout à fait particulières, n'infirme pas le principe qui vient d'être posé.

475. S'il y a eu opposition à la taxe des dépens portée dans un exécutoire, cette opposition ne saurait être regardée comme un acquiescement au jugement qui a condamné la partie aux dépens. « Attendu, porte un arrêt, qu'un acte de procédure de cette nature ne peut constituer un acquiescement formel, comme l'exige la loi, parce que l'opposition à une taxe doit se faire dans les trois jours; que c'est une précaution indispensable pour empêcher que la taxe ne devienne définitive, et qu'elle n'équivaut pas à un payement effectif des dépens. » (Du 3 juill. 1812.-C. de Liége, 2e ch.—V. Degr. de jurid.)—Cela paraît d'autant mieux jugé qu'une opposition à l'exécutoire qui doit, comme le remarque l'arrêt, être formée dans un délai très-bref est, par elle-même, un acte de protestation contre ce qui a été fait. Pourquoi, dès lors, sous prétexte qu'il aurait un caractère restrictif, en ce qu'il ne s'attaquerait qu'aux dépens, conclure qu'on a entendu approuver la décision au fond? C'est l'interprétation contraire, moins onéreuse pour l'opposant, qui devait et qui a été justement admise.

476. Il a été jugé pareillement que l'opposition à la taxe des dépens en matière sommaire, formée dans les trois jours du jugement qui la contient, conformément à l'art. 6 du décret du 16 fév. 1807, quoique faite sans réserve de se pourvoir au principal, n'emporte pas acquiescement à ce jugement (Besançon, 22 juin 1810, aff. Gérard; Paris, 10 juin 1812, aff. Benoist). — V. Hypothèques.

477. A plus forte raison doit-il en être ainsi, si la partie opposante n'a payé l'exécutoire, après rejet de son opposition, que sous toutes réserves (Rej., 27 août 1838) (1).

478. Enfin, lorsqu'une partie condamnée par un premier jugement aux dépens, avec distraction au profit de l'avoué, est ensuite déboutée de son opposition à l'exécutoire de ces dépens par un second jugement, si, poursuivie en vertu de ce dernier jugement, elle paye les frais pour se soustraire à une saisie, elle n'est point par là réputée avoir acquiescé au premier jugement, et s'être interdit la faculté d'en appeler..... D'ailleurs, quand même l'exécution du second jugement eût été volontaire, et qu'il y eût eu acquiescement à ce jugement, la partie au profit de qui le premier a été rendu, n'aurait point le droit de se prévaloir de cet acquiescement qui lui est étranger, et qui ne pourrait être invoqué que par l'avoué (Cass., 15 juill. 1818) (2).

479. Toutefois, si au lieu de se pourvoir par appel contre un jugement qui la condamne aux frais, une partie se borne à former opposition à l'exécutoire de dépens, elle n'est plus recevable à attaquer le jugement qui rejette son opposition à l'exécutoire. — « La Cour; — Attendu qu'un exécutoire de dépens n'est que la suite et l'exécution du jugement qui en a prononcé la condamnation; que, dans l'espèce et sur la demande en délivrance de legs, portée devant le tribunal de la Seine, ce tribunal a, par son jugement du 29 mai 1832, condamné la succession Boulard aux frais de l'instance; que ce premier jugement, conforme à l'art. 1016 c. civ., n'étant point attaqué, le second jugement, rendu en chambre du conseil le 11 décembre suivant, prononçant débouté de l'opposition à l'exécutoire, ne peut plus l'être utilement;—Rejette. » (Du 28 janv. 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hua, rap.)

480. Si le jugement est *exécutoire par provision*, nonobstant appel ou opposition, il n'y a plus question; il est manifeste que le payement non-seulement des frais, mais du principal, ne constituerait pas un acquiescement. V. nos 603 et suiv. En effet, dès qu'il est impossible à la partie de pouvoir suspendre l'exécution ni de se soustraire à la condamnation, le payement qu'elle fait n'est plus volontaire; elle obéit à la force, mais elle n'acquiesce pas. Et cette proposition devient encore plus certaine, lorsque le payement des frais a été accompagné de protestations et de réserves. On doit donc s'étonner qu'un point si peu susceptible de difficulté ait eu besoin d'être fixé par la cour suprême.

481. Il a été jugé en conséquence, 1° que le payement des frais prononcé par un jugement exécutoire par provision, ne

---

et sans contrainte de justice; qu'il suit de ces principes que Dubreuil n'ayant acquitté les dépens que pour éviter une saisie, et s'étant réservé la faculté d'appeler, son appel interjeté dans les délais de la loi est recevable; — Considérant au fond, etc.; — Reçoit l'appel.

Du 7 mai 1832.-C. de Bourges, 1re ch.

(1) (Fresnois C. Me Jobart.) — La cour; — Statuant sur la fin de non-recevoir que l'on induisait du payement fait par la dame de Fresnois, spontanément, et duquel résultait l'acquiescement prétendu à se pourvoir contre le jugement attaqué; — Attendu que l'opposition à l'exécutoire obtenu contre elle ayant été rejetée, et la taxe maintenue, ladite dame n'était pas libre de se refuser à l'exécution; que, d'ailleurs, elle n'a concouru à l'acte constatant les payements opérés, qu'en faisant des réserves de se pourvoir contre ledit jugement; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 27 août 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Roger, Lanvin et Morin, av.

(2) *Espèce*:—(Bobierre C. Demersan.)—Le 25 mars 1813, jugement du tribunal d'Orléans, qui déclare irrégulier et nul un jugement par défaut rendu par le même tribunal, le 7 janvier précédent, entre le sieur Bobierre et la dame Demersan, et condamne le sieur Bobierre aux dépens, dont il ordonne distraction au profit de l'avoué de la dame Demersan. — Le 31 du même mois, la dame Demersan, après avoir fait taxer les dépens, en notifie l'exécutoire au sieur Bobierre, qui y forme opposition.— Le 15 avril suivant, jugement qui déboute Bobierre de son opposition.— Le 20, commandement lui est fait, tant à la requête de la dame Demersan qu'à celle de son avoué, de payer 141 fr. 23 c., montant de l'exécutoire. —Le 22, itératif commandement avec déclaration que, faute d'y satisfaire, il sera procédé à la saisie des meubles de Bobierre.—Pour prévenir cette saisie, le sieur Bobierre se détermine à payer la somme qui lui est réclamée, mais il déclare positivement ne faire ce payement que sous la réserve expresse de tous ses droits, et particulièrement du droit d'interjeter appel du jugement du 15 avril, qui le déboute de son opposition.—Le 11 mai suivant, il se rend appelant du jugement du 25 mars précédent, qui le condamne aux dépens.

Ce dernier appel est déclaré non recevable par arrêt de la cour royale d'Orléans, en date du 30 juillet 1813, dont voici les motifs: « Considérant que les réserves et protestations faites par Bobierre au procès-verbal de saisie-exécution du 22 avril dernier, même l'appel y énoncé, ne portent que sur l'exécutoire et le jugement du 15 avril, comme étant l'un et l'autre, d'après les expressions mêmes de la protestation, préjudiciables à Bobierre; considérant que les réserves et protestations ne portent nullement sur le jugement du 25 mars, en vertu duquel lesdits exécutoire et jugement du 15 avril ont été rendus; considérant que le jugement du 25 mars, n'étant pas exécutoire par provision, n'était susceptible d'être arrêté dans son exécution que par la seule voie indiquée par la loi pour en opérer la suspension; d'où résulte la conséquence que le payement des dépens fait par Bobierre est, de sa part, un acquiescement audit jugement, nonobstant les réserves, etc. »

Pourvoi en cassation de la part du sieur Bobierre, pour fausse application des principes en matière d'acquiescement, et violation de l'art. 443 c. pr. — La défenderesse a fait défaut.—Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 443 c. pr.; — Attendu 1° que l'appel étant une voie de droit contre les jugements qui en sont susceptibles, nul ne peut y être déclaré non recevable qu'en vertu de quelque disposition de loi, ou parce que, avant d'interjeter son appel, il aurait consenti à l'exécution du jugement qui en est l'objet, soit d'une manière formelle et explicite, ou par quelque autre acte qui ne permette pas de douter qu'il ait entendu acquiescer aux condamnations contre lui prononcées; d'où résulte la conséquence que si l'exécution volontaire d'un jugement peut faire présumer que l'intention de la partie condamnée a été de renoncer à la voie de l'appel, il n'en doit pas être de même lorsqu'elle y a été contrainte par l'effet d'une poursuite judiciaire à laquelle elle ne pouvait se dispenser d'obéir;

Attendu 2° que, dans l'espèce, il était prouvé par le procès-verbal de l'huissier que si le demandeur avait payé le montant de l'exécutoire obtenu contre lui par l'avoué de la défenderesse, il n'avait entendu le faire que pour éviter la saisie de ses meubles, et sous la réserve d'interjeter appel du jugement du 15 avril 1813, qui l'avait débouté de son opposition a cet exécutoire;

Attendu 3° qu'à la vérité, cette réserve n'avait point pour objet le jugement du 25 mars qui avait prononcé contre lui cette condamnation de dépens, au profit de la défenderesse, avec distraction au profit de son avoué; mais qu'il ne s'ensuivait pas que l'exécution par lui donnée à ce jugement du 15 avril eût été volontaire de sa part, et que la défenderesse pût s'en prévaloir, puisque ce n'était point à son profit qu'il avait été rendu, et que, par conséquent, elle n'avait aucun intérêt à ce que son exécution fût volontaire ou forcée; de tout quoi il résulte que l'arrêt attaqué, en déclarant le demandeur non recevable dans l'appel par lui interjeté du jugement du 25 mars précédent, rendu au profit de la défenderesse, a crée une fin de non-recevoir arbitraire, et, par suite de cet excès de pouvoir, contrevenu à l'art. 443 c. pr.; — Casse.

Du 15 juillet 1818.-C. C., ch. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Pajon, rap.

constitue pas un acquiescement à ce jugement rendant l'appel recevable (Req., 23 juill. 1816, aff. Lambert). — V. Degre de jurid.

482. 2° Que l'individu incarcéré en vertu d'un jugement exécutoire nonobstant appel, qui, pour être élargi, paye, outre les condamnations principales, le montant des frais, n'est pas réputé acquiescer à ce jugement, alors d'ailleurs qu'il a déclaré ne payer que comme contraint et forcé et sous réserve expresse de tous droits et actions (Cass., 4 mai 1818) (1).

483. 3° Que, de même, l'individu qui paye les dépens auxquels il a été condamné par un jugement dont l'exécution est ordonnée par provision, nonobstant appel ou offre de caution, lorsque ce jugement et l'exécutoire des dépens lui sont signifiés, avec menace de saisie, ne perd pas le droit d'appeler de ce jugement, alors, surtout, qu'il a fait des réserves d'user de ce droit dans la quittance qui lui a été donnée par l'huissier, au pied de la copie du commandement (Cass., 19 mai 1830) (2).

Dans l'espece, on s'est prévalu inutilement de l'art. 137 c. pr., aux termes duquel l'exécution provisoire ne peut être ordonnée pour les dépens.

484. Il est manifeste que, dans ce cas, il n'est pas besoin de réserves pour conserver le droit, quoiqu'en présence de l'instabilité des jugements et de la subtilité de la controverse, il soit mieux d'en insérer dans l'acte qui constate le payement des frais. C'est donc surabondamment, à notre avis, que dans les espèces qui précèdent, il avait été inséré des réserves. Aussi ne saurions nous approuver l'arrêt suivant, qui a jugé que le payement des dépens prononcé par un jugement exécutoire par provision emporte acquiescement s'il n'a été fait aucune réserve (Bourges, 22 déc. 1816) (3).

485. *Jugements en dernier ressort.* — Les règles qui vien-

---

(1) *Espèce :* — (Baloffet-Buffe *C.* Olivier.) — Le 10 sept. 1813, le sieur Baloffet-Buffe a été condamné, par le tribunal de commerce de la Seine, à livrer, dans un mois, au sieur Olivier, vingt-six pièces de vin de son cru, sinon à lui payer 2,600 fr., avec intérêts et dépens. — Le 13 nov., appel par Baloffet de ce jugement; mais comme il était exécutoire par provision et même par corps, Olivier, nonobstant cet appel, a fait emprisonner Baloffet le 24 déc. — Le lendemain 25, celui-ci, voulant sortir de prison, a consigné, « comme contraint et forcé, et sous la réserve » expresse de tous ses droits et actions, » 1° la somme de 2,600 fr., pour le principal de la condamnation; 2° celle de 134 fr. 46 c. pour les frais liquidés; 3° celle de 91 fr., pour les intérêts; 4° enfin celle de 125 fr. 35 c. pour le coût du procès-verbal de son emprisonnement; le tout conformément à l'art. 800 c. pr. En conséquence il a été élargi. — Alors il a donné suite à son appel; mais il y a été déclaré non recevable, par arrêt de la cour de Paris du 13 fév. 1816 : — « Attendu que Baloffet-Buffe a volontairement acquiescé au jugement dont il s'agit par le payement des dépens de première instance. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 443 c. pr.; — Considérant, en fait, que s'il résulte du procès-verbal de la consignation faite entre les mains du concierge de la maison de Sainte-Pélagie, que le demandeur a ajouté au principal des condamnations contre lui prononcées par le jugement dont il avait interjeté appel, le montant des dépens liquidés par ce jugement, ce procès-verbal constate aussi qu'il a déclaré ne faire cette consignation que comme contraint et sous la réserve expresse de tous ses droits contre le défendeur;

Considérant, en droit, que, d'après la disposition de l'art. 800 c. pr., le détenu pour dettes ne peut obtenir sa liberté, sans ajouter à la consignation du principal de la dette, des intérêts et des frais d'emprisonnement, celle des dépens liquidés; qu'ainsi une pareille consignation étant forcée de la part du détenu qui veut obtenir sa liberté, elle ne peut être considérée comme un acquiescement de sa part au jugement dont il aurait déjà interjeté appel, qu'autant qu'il aurait déclaré s'en désister, ou que son consentement présumé ne résultât de quelque autre circonstance; — Mais, attendu que, dans l'espèce, le demandeur, loin de manifester par sa consignation qu'il entendait acquiescer au jugement en vertu duquel il avait été incarcéré, ayant au contraire déclaré formellement qu'il n'entendait la faire que comme contraint et sous la réserve de tous ses droits, qui comprenait nécessairement celle de suivre l'appel par lui précédemment interjeté, il s'ensuit qu'on ne pouvait la considérer comme un acquiescement volontaire de sa part à l'exécution de ce jugement; d'où résulte, pour conséquence ultérieure, qu'en le déclarant non recevable dans cet appel, sur l'unique motif de la consignation de ces dépens, l'arrêt attaqué a créé une fin de non-recevoir qui n'était autorisée par aucun texte de loi, et par suite contrevenu à l'art. 443 c. pr.; — Casse.

Du 4 mai 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Pajon, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.

(2) *Espèce :* — (Dubreuil *C.* Lassarre.) — Par jugement du 14 juill. 1825, Dubreuil a été condamné à laisser Lassarre jouir d'un passage sur ses fonds, et à rétablir les lieux dans leur ancien état (il avait intercepté ce passage), et aux dépens, pour tous dommages-intérêts. — L'exécution de ce jugement avait été ordonnée nonobstant toute opposition ou appel, et sans caution. — Le 11 août, Lassarre leva exécutoire des dépens, le fit signifier le 20, ainsi que le jugement, avec commandement de payer les sommes y portées, sous peine d'y être contraint par voie de saisie-exécution. — Dubreuil, qui s'était d'abord refusé de satisfaire à ce commandement, paya cependant pour échapper à la saisie, en se réservant l'appel. — La quittance donnée par l'huissier, sur la signification, mentionne cette réserve. — Le 29 août, Dubreuil appela de ce jugement. — Lassarre prétendit que cet appel était non recevable, parce que Dubreuil avait acquiescé au jugement, en payant volontairement les dépens.

Le 8 fév. 1827, arrêt de la cour royale de Limoges, qui le déclare ainsi : « Attendu, en fait, que le sieur Dubreuil a payé, avant d'interjeter appel, les frais auxquels il était condamné; — Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 159 c. proc., le payement des frais emporte exécution du jugement; que, dans l'espèce, cette exécution ayant été volontaire, il y a eu, de sa part, acquiescement au jugement, ce qui rend l'appel non recevable; qu'en vain, prétend-il n'avoir payé que comme contraint, parce que l'appel n'aurait pu arrêter l'exécution, d'après les dispositions mêmes du jugement; qu'à la vérité, il était exécutoire par provision; mais que cette exécution provisoire ne pouvant s'appliquer à la condamnation de dépens, aux termes de l'art. 137 c. proc., il pouvait en suspendre l'effet, en interjetant appel; — D'où l'on doit conclure que, n'usant pas de cette voie simple et facile d'arrêter les poursuites, il a exécuté, volontairement, cette partie du jugement; — Que, vainement, le sieur Dubreuil, en payant les frais, paraît s'être réservé dans la quittance le droit d'interjeter appel; que, sans examiner si la manière dont cette réserve est insérée à la suite de la mention du payement, ne présente pas de doute sur l'époque à laquelle elle a été intercalée, dès qu'il est reconnu que ce payement doit être réputé facultatif et volontaire, que, dès lors, il emportait acquiescement, la réserve d'interjeter appel était en contradiction avec l'exécution donnée au jugement, et ne pouvait produire aucun effet, d'après l'ancienne maxime : *Exécuter et protester ne vaut.* »

Pourvoi, pour fausse application de l'art. 5, tit. 27 de l'ord. de 1667, et de l'art. 159 c. proc., et violation des art. 443 et 459 du même code. — Le droit d'appeler, a-t-on dit, étant ouvert par la loi même, on ne peut en priver la partie condamnée, sans qu'elle y renonce, ou que, par un acquiescement, équivalant à cette renonciation, elle ait perdu ce droit; or, dans la cause, le demandeur, loin d'avoir renoncé à l'appel ou acquiescé au jugement, a fait la réserve expresse dans la quittance donnée par l'huissier, de son droit d'appel. — D'ailleurs, quand cette réserve n'aurait pas été faite, l'acquiescement ne pourrait se présumer, 1° parce que le jugement ordonnait l'exécution provisoire de toutes ses dispositions, nonobstant appel; 2° parce que le demandeur n'avait d'autre moyen, pour échapper à l'exécution violente dont il était menacé, que de payer, ce qu'il avait d'abord refusé; 3° parce que l'unique ressource de l'art. 457 c. proc., celle d'obtenir des défenses, ne l'eût pas garanti de la saisie, l'emploi de cette ressource exigeant du temps, à cause de l'éloignement de la cour royale. — Enfin, la jurisprudence a consacré le principe qu'une exécution forcée, par l'imminence des poursuites, ne peut nuire au droit d'appel. — Le défendeur a reproduit les motifs de l'arrêt attaqué. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 443 c. proc.; — Considérant que l'exécution provisoire des condamnations prononcées par le jugement dont était appel avait été prononcée nonobstant appel ou l'offre de caution; qu'un exécutoire de dépens avait été obtenu et signifié en même temps que ledit jugement, avec commandement d'y satisfaire, et sur le refus, d'abord fait de payer, avec déclaration qu'il serait procédé à la saisie; que, dans cet état, le payement auquel le demandeur s'est déterminé peut d'autant moins être considéré comme une exécution volontaire de sa part et un acquiescement que, dans la quittance à lui donnée par l'huissier au pied dudit commandement, il a fait exprimer la réserve de se pourvoir par appel contre ledit jugement; — D'où il suit qu'en déclarant le demandeur non recevable, sous le prétexte d'acquiescement, et, par là, de renonciation à son droit d'appel, la cour royale de Limoges a contrevenu manifestement à l'art. 443 ci-dessus; — Casse.

Du 19 mai 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Vergès, f. f. de pr.-Piet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Deloche et Isambert, av.

(3) (Durand *C.* Delacoste.) — LA COUR; — Considérant que Durand a exécuté le jugement dont est appel en payant les dépens auxquels il avait été condamné; que ce payement a été fait sans réserves quelconques, sans protestation de sa part; qu'il a retiré simplement l'original du commandement à lui fait, lequel se trouve dans ses pièces; que l'on objecte inutilement que le jugement était exécutoire par provision, qu'il ne l'était point pour les dépens; que la loi ne permettait pas (art. 137 c. procéd.) et que les premiers juges ne l'avaient pas ordonné ainsi; qu'on ne peut donc regarder ce payement fait par Durand que comme un acquiescement formel au jugement; ce qui rend non recevable l'appel qu'il en a interjeté postérieurement.... — Déclare ledit appel non recevable, etc.

Du 22 déc. 1816.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. Laurent, pr.-Deséglise et Mater, av.

tient d'être établies ci-dessus, mais avec les distinctions et restrictions que nous y avons apportées, doivent, par *à fortiori*, recevoir leur application lorsqu'il s'agit d'un jugement en dernier ressort ou d'une décision du 2e degré de juridiction. Dans un cas pareil, en effet, la sentence est essentiellement exécutoire; le recours devant la cour de cassation ne pourrait en arrêter l'exécution, puisque, en matière civile, le pourvoi n'est pas suspensif. —Par suite, l'exécution, eût-elle eu lieu sans poursuite, doit plutôt être considérée comme un acte de nécessité que comme un acte de volonté; le condamné, en payant les frais, n'est présumé obéir à la sentence qu'avec contrainte, et dès lors, c'est à celui qui allègue la liberté de son consentement à en justifier. D'ailleurs, on comprend très-bien que l'intention des parties condamnées, en payant les frais, a pu être de prévenir les actes de rigueur par un payement auquel elles pouvaient être forcées à toute heure, et qu'il serait extrêmement rigoureux d'attribuer à ce payement l'effet d'un acquiescement absolu, d'un acquiescement donné dans la vue d'arrêter définitivement la contestation.

486. C'est ainsi qu'il a été jugé que le payement, sans réserve et même avant toute signification, des frais et dépens, prononcé par un jugement en dernier ressort, ne rend pas non recevable le pourvoi en cassation contre ce jugement (Rej., 28 août 1810; Liége, 3 déc. 1828) (1).—Merlin, Quest., v° Acquiesc., § 8, critique l'arrêt de la cour de cassation qu'il regarde comme formellement contraire à celui du 3 fruct. an 13 (V. n° 346). auquel il donne la préférence et qui a été rendu sur ses conclusions.

487. .... Surtout s'il y a eu signification avec commandement de satisfaire au jugement (Rej., 18 therm. an 5) (2).

... Ou si la partie a fait des réserves de se pourvoir en cassation (18 mars 1807.-Civ. c., aff. Fourmestvaux, v° Prescription).

488. Et il suffirait qu'il y eût eu simple signification du jugement, ou même simple menace, pour enlever au payement tout caractère de liberté ou de spontanéité. Voici en quels termes il a été statué sur ce point : « La Cour; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu qu'il n'est nullement justifié que le payement allégué, comme preuve de l'acquiescement des demandeurs à l'arrêt attaqué, ait été volontaire; — Rejette la fin de non-recevoir. » (Du 14 fév. 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Legonidec, rap.-Laplagne Barris, 1er av. gén.-c. contr.)

489. A plus forte raison, n'y a-t-il pas acquiescement si c'est par suite d'un exécutoire, que le payement des frais a été effectué, alors surtout que le pourvoi avait été formé avant cette signification : c'est ce qui a été jugé en ces termes : « La Cour; — Sur la fin de non-recevoir : — Attendu que le préfet du Doubs n'a point payé volontairement les frais de première instance et d'appel, mais qu'il a été contraint de les acquitter par suite d'un exécutoire à lui signifié le 20 mai 1840; que, d'ailleurs, son pourvoi en cassation était formé le 9 mai, c'est-à-dire 11 jours avant cette signification; que, dès lors, il n'y a pas eu acquiescement, de sa part, à l'arrêt attaqué; — Rejette la fin de non-recevoir. » (Du 3 mai 1842.-Ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Bérenger, rap.-Aff. Préfet du Doubs.)

490. De même aussi ne doit-on pas voir un acquiescement dans le payement des frais d'un jugement exécutoire par provision, opéré à la suite de commandements adressés au débiteur, alors d'ailleurs que, de la réponse faite par ce dernier et consignée au bas des commandements, il résulte qu'il n'a payé que par suite de l'erreur où il était sur les conséquences de l'exécution provisoire (Bordeaux, 16 mars 1827) (3).

§ 6. — *Demande d'un sursis, d'une remise de cause, d'un délai pour payer*, etc., etc.

491. Les demandes de remise de cause ou de sursis diffèrent essentiellement des demandes de délai pour payer. Celles-là sont exigées communément par les besoins de la défense; celles-ci, au contraire, impliquent l'idée d'une reconnaissance de dette, et même lorsqu'elles ont pour objet de retarder l'exécution du jugement, elles sont presque toujours une reconnaissance implicite du bien jugé de la sentence. De là vient la différence que les tribunaux mettent entre l'une et l'autre de ces demandes.

492. 1° *Demande d'un délai ou sursis pour plaider ou produire une pièce*, etc., etc. — Dans cette double hypothèse, l'intention de la partie est, comme dans tous les actes constitutifs de l'acquiescement, un élément précieux à consulter. Or, lorsque pressé par le temps ou dépourvu des documents nécessaires pour justifier de mon droit et pour éclairer la religion du juge, je réclame un sursis, un délai, avant qu'on prononce sur le fond, il est évident que loin d'acquiescer aux actes ou jugements antérieurement intervenus, j'ai l'intention de les combattre, au contraire, avec des armes plus puissantes, et de me défendre avec plus d'assurance contre leurs dispositions. Cela semble conforme aux plus simples notions du bon sens. En demandant une remise de cause, la partie n'avait d'autre intention, peut-être, que de se procurer ainsi le temps nécessaire pour réfléchir sur les chances d'un appel, ou pour se ménager la facilité de produire une pièce décisive. — D'ailleurs, ces sortes de demandes, qui sont faites, en général, par l'avoué, peuvent d'autant moins constituer un acquiescement, qu'elles ont précisément pour objet, dans la plupart des cas, d'obtenir le temps nécessaire pour consulter les clients et en recevoir de nouvelles instructions.— C'est ce qui a été reconnu dans les espèces qui suivent.

493. Ainsi, 1° lorsque après un jugement qui a rejeté les reproches proposés contre des témoins et ordonné de plaider au fond, il y a eu demande de remise de cause par la partie qui avait articulé ces reproches, il n'y a pas acquiescement au jugement (Amiens, 26 nov. 1825) (4).

494. 2° Lorsqu'une partie, condamnée à payer le droit propor-

---

(1) 1re *Espèce:* —(Balland C. Petit). — Dans cette espèce les héritiers Balland ont commencé par payer au sieur Petit les frais et dépens auxquels ils avaient été condamnés par un jugement en dernier ressort rendu au possessoire, sans même attendre la signification du jugement; puis ensuite, ils l'ont attaqué en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur la fin de non-recevoir; — Attendu que le recours en cassation ne suspendant pas l'exécution d'un jugement rendu en dernier ressort, on ne peut pas raisonnablement induire un acquiescement du payement des frais, puisque faire ce que le juge souverain ordonne, c'est faire un acte de nécessité et non un acte de volonté; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 28 août 1810.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Liger, rap.-Daniels, c. conf.

2e *Espèce :* — (Masset.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir; — Considérant que le pourvoi en cassation n'ayant point d'effet suspensif, le payement des frais du procès ne peut être considéré comme un acquiescement formel à l'arrêt attaqué.

Du 3 déc. 1828.-C. sup. de Liége.

(2) (Commune de Saint-Hilaire.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que le jugement arbitral du 19 fruct. an 3, dont la cassation est demandée, étant en dernier ressort et ayant été signifié aux communes de Saint-Hilaire et de Bulgneville, avec commandement d'y satisfaire, le payement fait par lesdites communes des épices et du coût dudit jugement ne peut être considéré comme un acquiescement qui puisse opérer une fin de non-recevoir contre la demande en cassation; — Rejette.

Du 18 therm. an 5.-C. C., ch. civ.-MM. Girandet, pr.-Albarel, rap.

(3) (Gardet C. Monribot.) — LA COUR; — Attendu que Gardet n'a point acquiescé formellement au jugement contre lequel il s'est pourvu par appel; que, d'autre part, l'acquiescement tacite ne saurait résulter que d'un fait d'où l'on dût nécessairement induire que son intention était de ne point appeler de ce jugement; que le premier tribunal ayant ordonné l'exécution provisoire de son jugement, des commandements furent adressés à Gardet par Monribot, à l'effet de payer les dépens; que l'huissier consigna sur l'exploit la réponse de celui-ci; qu'il est évident, par les termes de cette réponse, que Gardet ne paya que par suite de l'erreur où il était sur les conséquences de l'exécution provisoire ordonnée par le jugement, et que, bien loin d'avoir voulu, par cet acte, donner un acquiescement, il a manifesté, de la manière la plus formelle, que son intention était de se pourvoir par l'appel; qu'ainsi, il n'existe point d'acquiescement tacite.

Du 16 mars 1827.-C. de Bordeaux.

(4) (Floquet.) — LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir proposée contre l'appel de Floquet; — Considérant qu'il n'est point établi que Floquet ait acquiescé formellement ni tacitement au jugement rendu par le tribunal de Saint-Quentin, le 17 nov. 1824, qui a rejeté les reproches par lui proposés contre trois témoins, et ordonné de plaider au fond; — Qu'à la vérité, le jugement constate que, sur la demande de Floquet et du consentement des autres parties, il a remis la cause à trois semaines, mais que la remise demandee par Floquet ne prouve pas nécessairement qu'il ait entendu exécuter le jugement; que cette demande peut et doit naturellement s'interpréter, comme ayant pour objet de procurer à Floquet le temps nécessaire pour délibérer sur la question de savoir s'il interjetterait appel.

Du 26 nov. 1825.-C. d'Amiens.-MM. de Maleville, 1er pr.-Boquillon, av. gén., c. conf.

tionnel, demande à la régie un sursis à l'exécution pour produire une décision ministérielle autorisant une perception moins élevée, elle n'est pas réputée acquiescer au jugement (Rej., 24 janv. 1827) (1).

495. L'acquiescement n'existe pas, non plus, dans la demande en report d'un jugement, alors surtout que celui qui l'a faite a lui-même interjeté appel du jugement (Rennes, 14 juillet 1819) (2).— On peut voir aussi n° 756, une décision en ce sens, dans une espèce où l'on prétendait faire résulter un acquiescement de la part du saisi, de ce qu'il avait mis au nombre de ses griefs d'appel le refus d'un sursis à l'adjudication, qui avait été demandé par un tiers (Rej., 8 mai 1838, aff. Varennes).

496. Toutefois, il faut bien se garder de donner cette solution générale à toutes les demandes de délai et de sursis, même pour plaider ou produire des pièces justificatives, en exécution du jugement qui ordonne de plaider au fond. Par exemple, si la demande d'un délai pour plaider est faite après le jugement qui rejette un déclinatoire pour incompétence personnelle, en ordonnant de plaider au fond, n'y aurait-il pas là un acquiescement à la décision par laquelle le tribunal s'est déclaré compétent, et un consentement implicite, mais formel, de la partie à être jugée désormais par ce tribunal? — L'affirmative nous semble pouvoir être posée comme règle générale. Demander un délai *pour plaider*, c'est autre chose que réclamer simplement un délai sans limitation aucune; et lorsque la partie, qui pouvait expliquer sa pensée, ne l'a point fait, elle doit n'imputer qu'à elle seule l'emploi d'une locution qui est exclusive de l'idée de récuser la compétence du tribunal. — C'est aussi l'opinion de Merlin, Quest., v° Acquiesc., p. 4. Si le jugement qui ordonne de plaider au fond exprime, d'une manière bien claire, que le délai a été demandé pour plaider en exécution du jugement, « il n'est pas douteux, dit-il, que cette demande ne constitue un acquiescement. » Mais, dans le silence du jugement on doit supposer que c'est pour délibérer sur le parti à prendre que le délai a été demandé. C'est encore l'opinion de Merlin, eod. (Conf. Rej., 17 déc. 1823.-Cassaigne, rap.-Dosfant C. Larigaudie). — V. Enquête.

Mais, d'une part, il est nécessaire que cette demande de délai ou plutôt cet acquiescement soit fait ou autorisé par la partie; car, autrement, le désaveu pourrait atteindre celui qui l'aurait fait en son nom, sans pouvoir spécial. D'autre part, l'intention de reconnaître la compétence du tribunal, ou, en d'autres termes, d'acquiescer au jugement, doit être bien certaine, pour qu'on puisse en faire découler cet acquiescement. Par exemple, si le délai n'était demandé que dans le but de se donner le temps de consulter un avocat, de se recueillir sur le parti à prendre, après le rejet du déclinatoire, le droit d'appel contre la sentence ne serait pas compromis.

497. Ainsi, la demande faite par l'avoué d'un délai pour plaider ne doit point être considérée comme un acquiescement au jugement qui a rejeté un déclinatoire proposé par sa partie, et qui a ordonné de plaider, cette demande pouvant avoir eu de la part de l'avoué un autre objet, comme d'obtenir le temps nécessaire pour recevoir de nouvelles instructions de ses client (Bruxelles, 25 mars 1808) (3).

498. Il a été jugé, au contraire, que la partie qui, après un jugement du tribunal de commerce, rejetant son déclinatoire, demande par son agréé un délai pour plaider au fond reconnaît par là la compétence du tribunal de commerce (Amiens, 27 mars 1838 et 22 janv. 1839) (4).

499. De même, par la demande d'un renvoi, pour répondre aux moyens du fond, l'avoué donne un acquiescement au rejet du déclinatoire proposé par sa partie (Rennes, 21 mai 1814, aff. N...).—Il s'entend que cet acquiescement ne vaut que jusqu'à désaveu.

500. Au surplus, s'il y avait des *réserves*, il est sans difficulté que la demande d'un délai ou de prorogation de délai n'emporterait pas acquiescement (Orléans, 17 août 1839, aff. Joly). — V. Enquête.

501. La règle devrait surtout recevoir son application dans le cas où la demande en prorogation de délai se rapporterait à une décision du deuxième degré. Une telle demande, à cause de l'effet non suspensif du pourvoi, ne formerait pas une fin de non-recevoir contre le recours en cassation. — C'est ce qui a été jugé en ces termes : — « Le Tribunal; — Attendu que les sieurs Bertrand, en demandant au tribunal de Mâcon, sur la copie du jugement attaqué, une prorogation de délai pour faire leur contre-enquête, n'ont agi ainsi qu'à cause que leur pourvoi en cassation n'était pas suspensif de l'exécution de ce jugement, et se sont expressément réservé la faculté de l'attaquer. » (Du 22 mess. an 2.-C.C., ch. civ.-MM. Lalonde, pr.-Miquel, rap.)

502. La demande non motivée, sans protestations ni réserves, d'un sursis à une adjudication, peut-elle être considérée comme un acquiescement au jugement qui ordonne qu'il soit passé outre à l'adjudication? — L'affirmative a été décidée par l'arrêt du 16 nov. 1818. — V. art. 10.

503. 2° *Demande d'un délai pour payer.* — Il n'en est pas, selon nous, de cette demande en sursis, comme de celle qui a pour objet d'obtenir un délai pour produire une pièce ou pour

---

(1) (Besaunay C. Enreg.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée au pourvoi par le défendeur; — Considérant que de la demande en sursis d'une année à l'exécution de l'arrêt de la cour royale, du 12 mai 1820, à l'effet de produire en entier la décision du ministre des finances, il ne résulte pas que les demandeurs aient eu l'intention d'acquiescer audit arrêt; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 24 janv. 1827.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.

(2) (Collet C. Lehoreau.) — Considérant, relativement à l'appel des héritiers Lehoreau, qu'on ne saurait induire aucun acquiescement formel de leur part au jugement appelé, de la circonstance qu'ils firent reporter, tant aux demoiselles Ameline qu'à leur avoué, la signification du jugement du 30 août 1816, que venait de leur faire le sieur Collet; — Que d'ailleurs les demoiselles Ameline se portant appelantes elles-mêmes de ce même jugement, sans désigner les chefs qu'elles entendaient attaquer, ont, aux termes de l'art. 443 c. proc., autorisé l'appel incident des héritiers Lehoreau.

Du 14 juill. 1819.-C. de Rennes.

(3) *Espèce :* — (Hrs Cardon C. Neestagh.) — Le sieur Neestagh assigne les héritiers du sieur Cardon devant le tribunal de leur domicile, pour qu'ils aient à accepter ou répudier la succession, et se voir, en cas d'acceptation, condamnés à lui payer une somme qui lui était due par le sieur Cardon. — Les défendeurs proposent un déclinatoire fondé sur ce que la succession s'étant ouverte dans le ressort d'un autre tribunal, c'était ce dernier tribunal qui aurait dû être saisi de la demande. — Jugement qui rejette cette exception et ordonne aux héritiers Cardon de plaider au fond. — Leur avoué demande alors un délai qui est accordé. Les héritiers Cardon interjettent ensuite appel du jugement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le code civil ordonne que les déclarations d'adition ou répudiation seront faites au greffe du tribunal civil dans l'arrondissement duquel s'est ouverte la succession, et que toute demande formée par un créancier, à charge de la succession jusqu'au partage définitif, sera également portée devant le même tribunal; Qu'ainsi la demande de l'intimé aurait dû être formée au tribunal civil de l'arrondissement de Gand; — Attendu que, quand même il serait vrai que la demande pure et simple d'un délai, faite par l'avoué des appelants en première instance, aurait emporté un acquiescement à l'ordonnance du premier juge de contester au fond, et, par suite, une reconnaissance de la compétence du tribunal, cet acquiescement n'aurait pu nuire aux intérêts desdits appelants, puisque le tribunal n'était pas simplement incompétent à raison des personnes en leur qualité, mais même à raison de la matière; — Attendu, au surplus, que la renonciation (au droit d'interjeter appel comme à tout autre droit en général) étant de stricte interprétation, il ne résulte point nécessairement de ladite demande d'un délai, un acquiescement à l'ordonnance du juge de plaider; surtout qu'il pourrait y avoir, dans l'espèce, d'autres motifs plausibles d'une pareille demande.

Du 25 mars 1808.-C. d'app. de Bruxelles.

(4) 1re *Espèce:* — (Rogier C. Mallard.) — Rogier décline la compétence du tribunal de commerce de Beauvais, devant lequel il se présente assisté d'un agréé; jugement par lequel le tribunal retient la cause et ordonne de plaider au fond. — Alors en présence de Rogier, qui n'élève aucune réclamation, son agréé demande et obtient un délai pour plaider au fond. — Dans l'intervalle, Rogier interjette appel du jugement de compétence. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte du jugement dont est appel que Rogier, présent à sa prononciation, a demandé, par son défenseur, un délai pour plaider au fond, ce qui était, de sa part, un acquiescement formel à ce jugement, et le rendait, par conséquent, non recevable à en appeler par suite. — Déclare l'appel non recevable, etc.

Du 27 mars 1838. — C. d'Amiens, ch. corr.-M. Poirrier, pr.

2e *Espèce :* — (Villaret-Herbet C. Poiret.) — LA COUR; — Considérant que Villaret, en consentant à ce que la cause fût remise à quinzaine pour plaider au fond, a acquiescé au jugement dont était appel.

Du 22 janv. 1839.-C. d'Amiens, ch. corr.-M. Oger, pr.

retarder le jugement de l'affaire. Demander un délai pour payer, c'est reconnaître, d'une manière implicite, la légitimité de la dette, et par conséquent accepter formellement la sentence qui en ordonne le payement et se soumettre à la chose jugée, puisque, par cette demande, la contestation ne se trouve plus réduite qu'à une question de temps pour l'exécution de la sentence. C'est ce que décidait la loi romaine (V. n° 5), et c'est l'opinion que Pothier (des Oblig., n° 861) fondait aussi sur cette loi : « C'est pourquoi, dit-il, si, pour le payement de la somme à laquelle elle (la partie) a été condamnée, elle a requis terme, soit lors du jugement, soit depuis, il n'est pas douteux qu'elle n'est plus recevable à appeler, la réquisition d'un terme étant une marque non équivoque de son acquiescement au jugement. » Puis Pothier cite la loi romaine. Il est bien entendu qu'on raisonne dans l'hypothèse où la demande d'un délai a été faite purement et simplement, et où il n'existe aucunes réserves du droit d'appel ou de pourvoi. En effet, si, pour éviter les poursuites et les saisies, une partie demande un délai, tout en se réservant le droit d'attaquer la décision, il semble que dans un cas pareil sa demande ne peut être scindée et que les réserves conserveront son droit.

504. Et, quand on parle de la demande d'un délai pour payer, cela doit s'entendre pour *exécuter le jugement*, quel qu'il soit; qu'il prononce une condamnation à un payement proprement dit ou l'exécution de toute autre mesure, peu importe. Demander un délai pour obéir à justice, c'est acquiescer.

505. La forme et les termes employés dans la demande importent peu également; il suffit que l'intention de la partie soit évidente. Par exemple, déclarer, sur la signification d'un jugement en délaissement d'immeubles, rendu à la suite d'expropriation forcée, « avoir le temps trop court pour enlever les objets qui garnissent les lieux et s'engager à rendre les clefs dans un délai » qui a été accordé, c'est formellement acquiescer au jugement et se rendre non recevable à en interjeter appel, encore que l'exécution provisoire en ait été ordonnée (Pau, 17 janvier 1838) (1).

506. La jurisprudence, conforme à la loi romaine, est constante en ce sens, que la demande d'un délai emporte acquiescement (Rej., 11 frim. an 9; Grenoble, 21 germ. an 9; Riom, 26 mars 1814; Rennes, 18 mars 1826 (2); Bruxelles, 15 mai 1812, aff. Dumortier). — V. n° 512. La question a paru même si peu douteuse à la cour de cassation que, par son arrêt de l'an 9, elle l'assimile à une simple question de fait.

507. Il en serait de même de la déclaration de ne pouvoir payer les sommes énoncées au jugement, *dans le moment*; elle est une reconnaissance de la dette (Bordeaux, 7 août 1835) (3).

508. ... Ou de la promesse, faite sur un commandement, *de payer si on accorde un délai*. — Cette proposition, en raison des termes dans lesquels elle est conçue, lesquels semblent conditionnels pour le cas où le délai ne serait pas accordé, est consacrée par arrêt ainsi conçu : — « La Cour; — Attendu que la réponse d'Olivé, bien appréciée, ne contient autre chose qu'une demande pure et simple de délai; qu'en effet, promettre de payer, si on accorde un délai, ou demander un délai pour payer, sont, il est vrai, deux locutions différentes, mais qui, au fond, présentent les mêmes idées, c'est-à-dire la reconnaissance de la dette et le besoin de temps pour se libérer; qu'en s'exprimant ainsi Olivé n'a donc point entendu, comme on l'a prétendu dans son intérêt, faire dépendre l'exécution du jugement rendu contre lui d'une condition qui n'aurait pas été exécutée, mais bien obtenir une grâce de son créancier; — Attendu, en droit, que la demande d'un délai pour se libérer équivaut à une acceptation formelle du jugement, et doit, par conséquent, produire le même effet; d'où il suit que, dans l'espèce, la fin de non-recevoir opposée par la partie de Casaubon (Cours), et prise de l'acquiescement au jugement dont est appel, doit nécessairement être accueillie; — Déclare non recevable l'appel. » (Du 4 mars 1831.-C. de Pau.-Aff. Olivé C. Cours.) — Dans l'espèce, il semble que le délai avait été refusé. Sans cela, il n'y aurait pas de question sérieuse. — V. cependant sur les effets d'un tel refus ce qu'on dit n° 511.

509. Il est bien entendu que, conformément à la règle qui a été exposée plus haut, une pareille demande ne produit acquiescement qu'autant qu'elle émane de la partie ou d'une personne ayant pouvoir spécial de la faire. — Il est donc certain qu'on ne peut induire de la demande d'un délai pour payer, formée par le défenseur officieux de la partie condamnée, un acquiescement formel

---

(1) *Espèce :* — (Comeau C. Costedoat.) — Costedoat, exproprié de divers immeubles, se refuse à l'entrée en possession de l'adjudicataire. Jugement qui ordonne le délaissement des biens adjugés à Comeau, et autorise l'exécution provisoire. Ce jugement est notifié à Costedoat avec sommation de s'y conformer et déclaration que Comeau se rendra sur les lieux au jour indiqué par la signification pour en prendre possession. Costedoat écrit, à la suite de la signification, la déclaration suivante : « Je soussigné, déclare que, pour satisfaire à la sommation contenue en l'acte ci-dessus, j'ai le temps trop court pour enlever les objets mobiliers qui se trouvent sur les métairies saisies à mon préjudice, a moi appartenant; je m'engage d'en faire enlèvement, rendre libre de tous encombrements lesdits lieux, faire remise des clefs d'iceux le 29 courant, terme qui m'a été accordé par M. Comeau. » — Nonobstant cette déclaration, Costedoat interjette appel du jugement. Comeau lui oppose une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement exprimé dans la déclaration. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le jugement dont est appel fut signifié à la partie de Casaubon (Costedoat) le 11 mai 1837, avec commandement de déguerpir et ajournement pour faire délivrer et prendre possession au 13 dudit mois; — Qu'audit jour, 13 mai, la partie de Casaubon déclare, au pied de l'exploit, avoir le temps trop court pour enlever les objets mobiliers à elle appartenant; mais qu'elle s'engageait à en faire l'enlèvement et remettre les clefs au 29 dudit mois, délai accordé par la partie de Noguès, sous la promesse de la partie de Casaubon de se conformer à sa déclaration; — Attendu que ladite déclaration contient un acquiescement formel au jugement dont il s'agit; qu'à la vérité ledit jugement était exécutoire par provision, mais que cette circonstance importe peu, puisque l'engagement de la partie de Casaubon ne fut pas le résultat de la contrainte; — Qu'il est impossible de ne pas reconnaître, à la vue de la déclaration dont il s'agit, que l'obligation de surseoir à l'exécution jusqu'au 29 mai fut déterminée par la promesse d'exécuter à cette époque; — Que cette réciproque excluait la réserve, pour la partie de Casaubon, de se pourvoir contre le jugement dont est appel; — Par ces motifs, déclare Costedoat non recevable dans son appel.

Du 17 janv. 1838.-C. de Pau, ch. correct.-M. Dartigaux, pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Bordes C. Couraud.) — Le tribunal; — Attendu qu'en déclarant que la demande en délai avait constitué un acquiescement formel, le jugement attaqué n'a décidé qu'une question de fait par suite de laquelle aucune loi n'a pu être blessée; — Rejette.

Du 11 frim. an 9.-C. C., ch. civ.-MM. Liborel, pr.-Babille, rap.

2e *Espèce :* — (Couriot C. Eynard.) — Le tribunal; — Considérant que Couriot ayant toujours convenu de la dette et fait l'offre de se libérer dans trois mois, sur quoi trois décades lui furent accordées, il résultait de là un acquiescement formel à la demande; — Déclare l'appel non recevable.

Du 21 germin. an 9. — Trib. d'app. de Grenoble, 1re sect.

3e *Espèce :* — (Riberolles C. Guyot.) — La cour; — Attendu qu'après la prononciation du jugement dont est appel, la partie de Beaudeloux (Riberolles) a requis terme et délai pour le payement de la condamnation prononcée contre elle; — Attendu qu'en requérant ce délai elle a approuvé la condamnation en elle-même; — Attendu, en outre, que son appel est postérieur à l'échéance du délai qui lui a été accordé; — Déclare ladite partie non recevable dans son appel.

Du 26 mars 1814.-C. de Riom, 2e ch.-M. Verny, pr.

4e *Espèce :* — (Leroux C. de Kerouartz.) — La cour; — Considérant qu'en fait, Jean-François Leroux, sommé de payer le montant des condamnations portées au jugement dont depuis il s'est porté appelant, a répondu que ses consorts et lui étaient sur le point de s'assembler, pour prélever les sommes dues à MM. de Kerouartz, et a demandé le délai de quinze jours pour payer; — Considérant, en outre, qu'il a laissé procéder à la saisie, sans faire aucune opposition ou réserve, et qu'il s'est borné à demander à être constitué gardien des effets saisis; — Que ces dires et agissements, constatés par le procès-verbal même de saisie-exécution, forment un véritable acquiescement; — Déclare l'appel non recevable.

Du 18 mars 1826. - C. de Rennes, 3e ch.-M. Laforêt d'Armaillé, pr.

(3) (Pabot C. Vendon.) — La cour; — Considérant qu'une fin de non-recevoir ayant été proposée dans l'intérêt du sieur Vendon contre Pierre Pabot, l'un des appelants, il convient de rechercher, avant tout autre examen, si ce moyen est fondé; — Considérant que, du procès-verbal rédigé le 18 mars 1834, par l'huissier Excousseau, il résulte qu'ayant été sommé de payer les sommes énoncées au jugement du 31 janvier précédent, Pierre Pabot répondit *ne pouvoir payer dans le moment*; — Considérant que demander du temps pour s'acquitter, c'était évidemment reconnaître la dette, et par une conséquence nécessaire, acquiescer au jugement qui avait consacré les droits du sieur Vendon; qu'une adhésion aussi formelle a rendu Pierre Pabot non recevable à attaquer, par la voie de l'appel, la décision judiciaire qui le condamnait à payer; — Déclare Pierre Pabot non recevable dans son appel.

Du 7 août 1835.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Desgranges, pr.

au jugement, si ce dernier n'était pas muni d'un pouvoir *ad hoc*. (Toulouse, 29 niv. an 11) (1).

510. D'autres difficultés se présentent. D'abord si la demande d'un délai pour payer emporte soumission à la condamnation, emporte-t-elle également acquiescement au *mode d'exécution* et renonciation par suite à se prévaloir des nullités dont ce mode d'exécution peut être entaché? — Sauf le cas où ces nullités toucheraient aux bonnes mœurs ou à l'ordre public, comme celles relatives à la contrainte par corps, par exemple, nous ne comprenons pas comment il serait possible de scinder les effets de l'acquiescement pour ne les faire porter que sur une partie des dispositions de la sentence. Si la partie, en demandant un délai pour payer, renonce par cela même au droit d'appel ou du pourvoi en cassation, quant au fond, pourquoi ne renoncerait-elle pas en même temps à se prévaloir des nullités de formes et d'exécution?

511. Toutefois, cette proposition n'est vraie que dans le cas où le délai ou le sursis a été accordé. S'il a été refusé, on comprend l'intérêt, le droit de la partie à s'opposer à un mode d'exécution vicié d'irrégularités et dont elle peut obtenir l'annulation. En demandant un sursis, elle avait la confiance, si on le lui avait accordé, de pouvoir satisfaire à la condamnation suivant ses convenances et sans être en butte à des voies d'exécution rigoureuse; son offre n'étant pas acceptée, elle rentre dans la plénitude de son droit. — Et il faut ajouter qu'elle y rentre, non pas seulement pour se prévaloir des nullités du mode d'exécution, mais encore quant au fond du droit en lui-même, par la raison que sa demande d'un délai pour payer n'a été que conditionnelle et subordonnée à l'acceptation de la part de son adversaire.

512. Cependant il a été déclaré, dans un cas pareil, que, par le refus de l'adversaire de consentir au délai, le droit de la partie qui avait formé la demande ne se trouvait conservé que pour s'opposer au mode d'exécution et pour se prévaloir des nullités dont se trouvait entaché le commandement à fin de saisie-exécution qui accompagnait la signification de la sentence (Bruxelles, 15 mai 1812) (2).

513. D'un autre côté, dans le cas où le délai pour payer aurait été demandé et obtenu à l'occasion d'un jugement en *dernier ressort* ou d'une décision du 2ᵉ degré, il n'y aurait pas acquiescement élevant une fin de non-recevoir contre le pourvoi.... Surtout si la demande d'un délai était postérieure à un pourvoi déjà formé, ainsi que cela a été décidé en ces termes : — « La Cour; — En ce qui concerne la fin de non-recevoir; — Attendu que l'on ne peut faire résulter des faits consignés au jugement du 26 nov. 1824 un acquiescement volontaire de la part des époux de Planard, à l'arrêt du 16 juillet précédent, puisqu'à l'époque de ce jugement, il existait, de leur part, un pourvoi en cassation contre cet arrêt du 16 juil. 1824; que ce pourvoi n'étant pas suspensif, et l'exécution de l'arrêt ayant été poursuivie contre eux par le sieur de Sarret, les époux de Planard sont censés n'avoir agi, sur cette exécution, que comme contraints et forcés; d'où il résulte que la fin de non-recevoir n'est pas fondée; — Rejette. » (Du 18 nov. 1828.-C. C., ch. civ.-Aff. Planard.)

514. De même, il n'y aurait pas acquiescement, dans un fait pareil, s'il s'agissait de jugements exécutoires par provision. — V. Art. 6.

515. Ce qui vient d'être dit sur l'effet de la demande d'un délai pour s'exécuter ne s'applique qu'au contrat d'acquiescement; nous l'avons déjà dit, et il importe qu'on ne l'oublie pas. S'il s'agissait d'actes ou d'obligations ordinaires, c'est l'application d'autres règles qui devrait prévaloir. Dans ce dernier cas, l'acquiescement soit par la demande d'un délai pour payer, soit par toute autre cause, prendrait le nom de *ratification*. Et alors la ratification ne serait valable qu'avec le concours de toutes les conditions exigées à cet effet par l'art. 1338 c. civ., ainsi que l'a jugé la cour de Rennes, par son arrêt du 8 avril 1835, aff. Duportal. — V. Obligation.

516. Doit-on assimiler à la demande d'un délai pour payer celle qui serait formée dans le but d'obtenir la remise de tout ou partie de la condamnation? — Une question semblable ne se décide guère en thèse générale, car les termes dans lesquels la demande est conçue, l'intention de la partie qui l'a faite, et enfin le résultat qu'elle a obtenu, doivent être pris en grande considération. — Quant à nous, nous serions disposés à lui reconnaître un caractère essentiellement conditionnel. Demander une remise de condamnation, ce n'est pas faire autre chose, à nos yeux, que débattre le chiffre d'une dette qu'on nous réclame: ce n'est pas reconnaître une dette, c'est consentir à en payer une partie à la condition qu'on sera libéré de l'autre : il y a là des éléments qui ont de l'analogie avec ce qui se passe dans une transaction, laquelle n'est parfaite et n'est constitutive d'obligation, que lorsqu'elle a été scellée de part et d'autre. — Il a été jugé cependant que, par le seul fait de la demande en remise d'une partie des arrérages au payement desquels une partie a été condamnée, cette partie est réputée acquiescer au jugement et s'être rendue non recevable à en appeler (Liége, 8 mai 1841) (3).

---

(1) (Serciat C. Dufour et consorts.) — LE TRIBUNAL, — Considérant qu'on ne peut pas induire de la demande en délai, insérée dans le dispositif du jugement attaqué, un acquiescement formel à ce jugement, parce qu'il ne paraît pas que ce délai ait été sollicité par la partie elle-même ni par son représentant, puisque, dans la qualité du jugement, il n'est nullement fait mention de cette demande; au contraire, il est plus naturel de croire qu'on a plutôt résisté à l'attaque des intimés que songé à passer condamnation, vu que l'exception péremptoire que l'appelant avait opposée devant le bureau de paix était fondée sur le défaut absolu de qualité des intimés pour réclamer la dot de Françoise Dufour; mais quand il serait vrai que le fondé des pouvoirs du cit. Serciat se serait borné à demander un délai, cette conduite ne pourrait absolument nuire à ce dernier, parce qu'il n'a pas été établi que le cit. Vigué, qui prit la parole pour lui, fût nanti d'un pouvoir *ad hoc* pour avouer la demande formée par les intimés; — En vain a-t-on dit que le cit. Vigué n'était pas desavoué. Cela n'est pas nécessaire, par la raison que le désaveu ne peut frapper que sur la tête d'un officier en titre, comme le sont, par exemple, les avoués établis par la loi du 27 vent. an 8 : car tout ce qu'un avoué fait pour son client ne peut être emporté que par une demande en désaveu, contradictoirement jugée avec lui; mais qu'il n'en est pas de même à l'égard d'un défenseur officieux, qu'on ne doit considérer que comme une personne privée qui ne peut agir qu'autant qu'elle est expressément autorisée à faire telle chose; de manière que tout ce qu'elle fait au delà des bornes de ses pouvoirs ne peut aucunement lier le constituant; de là vient qu'en pareil cas, celui-ci n'a pas besoin de désavouer le procureur fondé : il lui suffit de dire que celui-ci a fait ce qu'il ne pouvait pas faire, pour qu'on ne puisse pas le lui opposer utilement; d'autre part, l'acquiescement formel à un jugement ne peut s'induire que de l'exécution elle-même, en payant la totalité ou partie de la condamnation; aussi les intimés ajoutaient-ils que la fin de non-recevoir était si invincible, que déjà l'appelant avait payé les dépens; mais il a justifié, par la quittance, qu'il n'avait fait ce payement que par manière de consignation, ce qui prouve évidemment qu'il n'eut jamais l'intention d'acquiescer au jugement, et qu'au contraire, il manifestait celle de l'attaquer par les voies de droit : or, dès qu'on ne peut imputer à l'appelant aucun fait relatif à l'exécution formelle du jugement, il s'ensuit que nulle fin de non-recevoir ne peut lui être opposée et qu'il faut accueillir son appel, s'il est bien fondé.

Du 29 niv. an 11.-Trib. d'ap. de Toulouse.-M. Dast, pr.

(2) *Espèce :* — (Dumortier C. Hockaert.) — Jugement par défaut rendu par un tribunal de commerce, qui condamne Hockaert à payer à Dumortier une somme de 1,338 fr. — Celui-ci fait signifier le jugement sans élire domicile dans la commune où cette signification est faite, quoiqu'il n'y soit pas lui-même domicilié. — Il fait ensuite au sieur Hockaert un commandement tendant à saisie mobilière. — Au moment où le sieur Dumortier se dispose à effectuer cette saisie, Hockaert lui demande un délai de trois mois pour payer. Dumortier refuse le délai, et fait sur-le-champ saisir ses meubles. — La vente est sur le point d'avoir lieu, lorsque Hockaert forme contre Dumortier une demande en nullité de la signification du jugement pour ne point contenir élection de domicile, et en nullité des poursuites faites en conséquence de cette signification. — Dumortier soutient d'abord cette demande non-recevable, sur le fondement que Hockaert, en sollicitant un délai pour payer, a acquiescé non-seulement à la condamnation prononcée contre lui, mais encore au mode d'exécution des poursuites exercées en vertu de cette condamnation. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'intimé, en répondant, le 3 juill. 1810, qu'il payerait dans trois mois, doit bien être par là censé avoir acquiescé à la condamnation portée contre lui; mais qu'on ne peut aucunement inférer de ce fait qu'il a voulu acquiescer à l'exécution du jugement, telle qu'elle avait été dirigée, et à l'égard de laquelle il demandait un délai de trois mois; ce qui n'a pas été accepté par l'appelant, qui, au contraire, au même instant, a procédé à la saisie de ses meubles; — Met l'appel au néant.

Du 15 mai 1812.-C. de Bruxelles.

(3) (Orban, etc. C. la cathédrale de Liége.) — LA COUR; — Attendu

517. Toutefois, s'il y a plusieurs parties, les effets de la demande doivent être restreints à l'intérêt de celle qui a formé la demande; les autres consorts n'en sont pas tenus (même arrêt de Liége). —V., au surplus l'art. 12.

§ 7. — ***Actes d'acquiescement résultant du silence ou défaut d'opposition des parties aux actes ordonnés par jugement, de leur concours à ces actes. — Déclaration de ne pouvoir payer.***

518. Après avoir parlé des actes qui peuvent constituer un acquiescement anticipé, de l'exécution directe et en quelque sorte matérielle des jugements, des significations, des poursuites de la réception du payement et des frais, et enfin du payement des frais par la partie condamnée, nous allons parler de certains actes qui n'ont pas un caractère aussi tranché, mais qui, suivant les circonstances et la volonté de la partie, ont été regardés, parfois, comme formant un acquiescement, lequel, pour être implicite, ne constitue pas moins, à l'instar de plusieurs des actes qui viennent d'être rappelés, un acquiescement véritable, d'après la règle *eadem vis taciti ac expressi*. Ici, on ne saurait trop le remarquer, le juge ne doit prononcer qu'avec beaucoup de réserve. Comme il s'agit de frapper une partie de déchéance, il importe que l'acte qui implique l'acquiescement soit de telle nature qu'on ne puisse raisonnablement l'expliquer que par l'intention formelle de la partie de se soumettre à la décision. On ne doit pas, en effet, perdre un instant de vue la maxime du droit romain: *Juri suo renuntiasse nemo facilè præsumitur*.

519. Nous voudrions, à défaut de signature, un fait direct et personnel de la partie présente ou comparante à un acte, pour que cet acte pût l'obliger ou plutôt pour qu'il pût lui faire perdre le droit d'attaquer le jugement en vertu duquel cet acte a été dressé. Et l'on comprend que le fait dont nous voulons parler doit être établi d'une manière conforme aux règles des obligations sur la preuve des actes ou du contrat judiciaire.—C'est dire assez que nous aurions souvent à faire des remarques critiques contre les décisions nombreuses qui ont été rendues en cette matière, décisions que nous allons faire connaître.—V. 530, 533, 534, 541.

520. 1° *Silence de la partie.* — Dans certains cas, le silence de la partie forme contre elle un acquiescement qui donne aux décisions intervenues l'autorité de la chose jugée. C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'une partie laisse écouler les délais accordés par la loi pour attaquer les jugements (V. Délai); ou lorsqu'elle néglige de proposer une exception avant de poser des conclusions au fond (V. Exception), ou lorsque étant présente à un acte dont l'effet pouvait être arrêté par une simple opposition, elle garde un silence qui ne peut être interprété que dans le sens d'un acquiescement. Mais combien la réserve dans l'interprétation est ici nécessaire! — On comprend, en effet, tout ce qu'il y aurait parfois de rigueur, vis-à-vis certaines parties illettrées ou sans expérience des affaires, de donner à leur silence une interprétation qui frapperait de déchéance leur droit à l'appel ou au recours en cassation: *Qui tacet non utique fatetur; sed tamen verum est eum non negare* (L. 147, ff., *De reg. jur.*).

521. Aussi, comme on le verra, la jurisprudence semble hésiter, surtout lorsqu'il s'agit de jugements interlocutoires, préjudiciels ou qui ordonnent un serment. Le silence de la partie, après le prononcé de l'interlocutoire, après le rejet de l'exception ou la délation du serment, avec ordre de plaider immédiatement au fond, doit-il être considéré comme une adhésion irrévocable à la mesure ordonnée, qui ne lui permette plus de l'attaquer par les voies de droit? La solution affirmative, dans tous les cas, semblerait bien rigoureuse; car le silence, loin d'indiquer la volonté de se soumettre à la mesure ordonnée, n'est peut être qu'un acte de prudence de la partie qui, craignant de compromettre ses droits et ne connaissant pas le moyen légal à opposer à l'accomplissement de la mesure ordonnée, a préféré se taire pour aviser plus tard à la défense de ses intérêts, et prendre conseil.

522. En tout cas, ce qui paraît tendre à passer en jurisprudence, c'est que si la partie laisse exécuter en sa présence, sans protestations ni réserves, un jugement interlocutoire qui préjuge le fond, elle n'a plus le droit de l'attaquer; mais on verra tout ce que ce point soulève de controverses.—V. nos 660 et suiv.

523. Quoi qu'il en soit, voici des espèces dans lesquelles l'existence de l'acquiescement a été déclaré acquise. — Par exemple, l'acquiescement résulte: 1° De la non-réclamation, par une partie, au moment où son avocat fait une soumission pour elle (Besançon, 4 août 1808). — V. Désaveu.

524. 2° De son silence après plusieurs significations d'actes tendant à reconnaître à des experts la qualité dont ils ont été privés; ce qui la rend non recevable à critiquer la nomination de ces experts et leurs opérations (Rouen, 28 janvier 1828). — V. Expertise.

525. 3° Du silence sur un compte devant le notaire où l'on est renvoyé par jugement (Rej., 3 août 1836, aff. Dangler).—V. Obligat.

526. Le mari qui, après le délai, laisse exécuter un jugement de séparation de biens sans s'y opposer, et qui, ensuite, donne ou reconnaît à sa femme la qualité de séparée de biens, se rend aussi non recevable à lui contester cette qualité (Colmar, 26 déc. 1826, aff. Moch). — V. Séparation de biens.

527. De même, celui qui laisse modifier une obligation par jugement, sans s'y opposer ni réclamer, ne peut plus prétendre qu'il y avait transaction. « La Cour; — Sur le moyen tiré des art. 1134 et 2052 c. civ.: — Attendu qu'en interprétant les actes intervenus entre les parties, lesquelles avaient comparu en personne devant les premiers juges, l'arrêt attaqué a fixé le montant des sommes dues par les défendeurs éventuels; — Que le compte, arrêté le 25 févr. 1825, a été réformé par les premiers juges, sans réclamation du demandeur; — Que, dès lors, il était non recevable à en exciper comme d'une transaction irrévocable. » (Req. 1er fév. 1830, aff. Lelein.)

528. C'est ainsi que le silence gardé, après l'échéance du délai de payement, par le mandant au nom duquel le mandataire avait reçu, contrairement au mandat, des payements par anticipation, emporte ratification dans le sens de l'art. 1998 c. civ. (Rej., 3 juin 1845, aff. Douchez. D. P. 45. 1. 324). — On a justement pensé, dans ce cas, que si le mandataire avait reçu, à l'échéance, le payement serait valable; qu'il en devait être de même dans le cas où le mandant a laissé arriver l'échéance avant de réclamer.

529. Des juges ont vu aussi un acquiescement dans le silence gardé malgré une prise de possession (Cass., 24 août 1830, aff. Papillaud).—V. n° 774.

530. Mais la circonstance que la prise de possession aurait eu lieu au moyen d'un procès-verbal dressé par défaut, et à la suite de jugements également rendus *par défaut*, serait-elle exclusive d'un acquiescement? — L'arrêt qui suit s'est prononcé pour l'affirmative (Req., 14 pluv. an 9) (1), et avec raison; car ce n'est déjà qu'en poussant l'interprétation au delà de ses limites, qu'on entend contraindre une partie à manifester son opposition à un acte, à une prise de possession qu'elle désapprouve, qu'elle a le droit d'attaquer. A-t-elle approuvé expressément ce qui a été fait? voilà, ce semble, la seule preuve qui lui soit opposable en principe général. Or, comment a-t-elle pu approuver ce qui s'est

---

que Jacques Orban a adressé, le 24 janv. 1840, tant pour lui que pour les autres appelants, ses frères et sœurs, une requête aux marguilliers administrateurs de la cathédrale de Liége, pour obtenir la remise de la moitié des arrérages au payement desquels ils avaient été condamnés; que, par ce fait, il a, en ce qui le concerne, reconnu sans réserve le bien jugé de la condamnation prononcée à sa charge, et s'est rendu par là non recevable à l'attaquer, en y acquiesçant tacitement; mais qu'il n'en est pas de même des autres appelants, qui ne lui avaient pas donné mandat pour former la demande de remise, et qui, par suite, ne l'ont pas ratifiée.

Du 8 mai 1841.-C. d'appel de Liége, 2e ch.

(1) (Itier *C.* Proutières.) — Le tribunal;—Considérant que les deux jugements obtenus par Itier contre Louise Proutières, le 25 thermidor et le 13 fructidor an 5, sont par défaut et conséquemment susceptibles d'être attaqués par la voie de l'appel après le délai de trois mois, puisque l'art. 14 du titre 5 de la loi du 16 août 1790 ne s'applique qu'aux jugements contradictoires; — Considérant qu'il ne résulte aucun acquiescement de la part de ladite Louise Proutières à ces deux jugements, de ce que par un procès-verbal du 19 brumaire an 6, et en vertu de ces jugements, Itier a pris possession des biens vendus, puisque ce procès-verbal a été aussi dressé par défaut contre ladite Proutières; — Rejette.

Du 14 pluviôse an 9.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vergès, rap.

fait en son absence, si elle ne l'a pas très-formellement exprimé, soit par écrit, soit en exécutant l'acte?

531. Du silence gardé, lors d'un jugement de jonction, par une partie, sur le défaut de qualités de son adversaire, il a été induit un acquiescement à ce jugement (Req., 31 déc. 1834, aff. Romain). — V. Obligation.

532. Et un acquiescement au jugement qui ordonne des mesures d'exécution, telles que la confection de travaux qualifiés urgents, a pu être induit du silence de la partie condamnée et de son inaction en présence des actes d'exécution (Req., 7 août 1844) (1).

533. On a souvent regardé le silence de la partie, en présence des actes d'exécution exercés contre elle ou sur ses biens, comme un témoignage certain de son intention de se soumettre à la décision qui l'a frappée. — Voici cependant un arrêt inédit qui veut quelque chose de plus marqué, de plus significatif; il exige, même dans un cas pareil, un fait *personnel et actif* de la partie condamnée. Il est ainsi conçu : — « La Cour; — Attendu, sur les deux premiers moyens, que l'acquiescement donné à la chose jugée ne peut résulter que d'un fait personnel de celui qui a gagné son procès ou de celui qui l'a perdu; — Que le silence de celui-ci pendant l'exécution du jugement, de la part de sa partie adverse, ne peut être considéré comme un véritable acquiescement, et que la loi 5 au Code, *De re judic.*, exige de celui qui a succombé au procès un fait à lui personnel, comme la demande d'un délai pour payer, ou autre semblable, pour en inférer qu'il a voulu se soumettre au jugement, et s'exclure, par son propre fait, de la faculté de l'appel, etc. » (Du 3 janv. 1809.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Cochard, rap.)

534. Mais garder le silence sur un *dire*, sur une *observation* de l'adversaire, ce n'est pas acquiescer, au moins en thèse générale. Ce silence, comme on l'a déjà fait remarquer, est peut-être commandé par une intention tout opposée à un acquiescement : il suffit, en tout cas, qu'il n'y ait pas nécessité pour une partie de donner des explications, pour que son silence ne puisse être interprété contre elle et lui faire encourir une déchéance dont elle n'aurait pas été frappée si elle s'était abstenue de paraître. — Au reste, le silence, dans cette hypothèse, est moins significatif que lorsqu'il est employé contre la partie des moyens d'*exécution*, que le moindre acte aurait pu arrêter ou suspendre.

535. Ainsi, on ne peut conclure qu'une partie ait acquiescé à une demande de dispense de rapport de biens à une succession, par le motif que cette partie a gardé le silence, sur un dire fait à l'égard de cette dispense, devant les arbitres : — « La Cour; — Attendu qu'il n'y a pas eu vraiment de contrat judiciaire formé entre les parties sur la dispense de rapport de biens de Gilles Dufayel au partage de la succession du père commun, puisqu'il n'y a de leur part aucun acquiescement, qualification que l'on ne peut attribuer au *défaut de réplique* du défendeur au dire élevé et proposé par le demandeur devant les arbitres.... » (Du 15 niv. an 5.-Ch. civ.-MM. Lalonde, pr.-Dubourg, rap.)

536. De même, le *défaut de contester* n'emporte pas acquiescement formel; et, par exemple, de ce qu'on n'a pas contesté à l'audience deux articles d'un compte qu'on avait contestés dans des conclusions signifiées, il ne s'ensuit pas qu'on ait acquiescé à ces deux articles. — « La Cour; — Attendu que le défaut de contester n'emporte pas acquiescement formel à une demande et n'opère point un contrat judiciaire; — D'où suit que les art. 1350 et suiv. c. civ. n'ont point d'application à l'espèce. » (Du 17 oct. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Lasaudade, rap.)

537. De même encore, si à l'audience où, en l'absence de titres, une preuve testimoniale ordonnée par le tribunal de commerce a été faite, une partie n'a élevé aucune réclamation sur la commercialité de l'engagement, elle n'est pas fondée à se faire un moyen de cassation basé sur ce que l'engagement n'étant pas commercial, la preuve n'était pas admissible (Req., 14 mars 1833) (2).

538. De même encore, le silence gardé à un acte qui se fait en notre présence peut ne pas constituer un acquiescement. C'est ainsi que le fils présent à l'acte dans lequel il est fait don d'un

(1) *Espèce* : — (Bellefontaine C. Dubosc.) — Les sieurs Dubosc et autres étaient locataires d'une usine dont les gouttières, construites en zinc et portant de nombreuses soudures, laissaient passage aux infiltrations de l'eau. Ils assignèrent devant la chambre des vacations du tribunal de Rouen le sieur Bellefontaine, propriétaire de l'usine, en remplacement de ces gouttières par des gouttières en plomb. Celui-ci actionna en garantie l'architecte et l'entrepreneur qui avaient fait les travaux. — Un jugement du 13 sept. 1842 nomma d'office des experts pour visiter les lieux, et renvoya la décision de l'action en garantie après vacations. Les experts déclarèrent qu'il y avait nécessité d'établir des gouttières en plomb. — Les parties revenues à l'audience, le sieur Bellefontaine demanda le renvoi de l'affaire après vacations. Les sieurs Dubosc conclurent, au contraire, à ce que la reconstruction des gouttières fût immédiatement ordonnée, et provisoirement exécutée comme urgente. Le tribunal décida qu'on plaiderait au fond, et un jugement, rendu par défaut faute de conclure contre le sieur Bellefontaine, accueillit les conclusions des sieurs Dubosc. — Ceux-ci firent aussitôt exécuter les travaux, sans opposition de la part du sieur Bellefontaine, qui, après ces travaux, interjeta appel du jugement du 13 septembre, en ce qu'il avait à tort séparé la demande principale des sieurs Dubosc de l'action récursoire en garantie. Mais un arrêt de la cour royale de Rouen, du 26 avril 1843, déclara cet appel non recevable par les motifs suivants : — « Attendu que le sieur Bellefontaine était bien fondé à appeler du jugement du 13 septembre; qu'en prononçant la disjonction de l'action principale dirigée contre lui de celle en garantie qu'il reportait contre les garants, ce jugement lui faisait grief en le privant du bénéfice des errements ordonnés par le tribunal; — Mais attendu qu'il s'agissait de réparations de la plus grande urgence; qu'à bon droit, le tribunal a ordonné, après l'expertise, l'exécution provisoire des travaux qui en étaient la conséquence; que toute la procédure a été faite contradictoirement avec Bellefontaine; que ce n'est que tardivement, et après l'expertise et après l'exécution des travaux, qu'il a interjeté appel; que le silence par lui gardé et son inaction en présence de ces actes d'exécution emportent acquiescement au jugement du 13 septembre, et le rendent non recevable dans son appel. »

Pourvoi du sieur Bellefontaine pour violation de l'art. 1350 c. civ., et de l'art. 443 c. pr., qui fixe à trois mois le délai de l'appel, en ce que l'arrêt attaqué a induit du silence et de l'inaction du demandeur un acquiescement qui, d'après la jurisprudence et la doctrine, ne peut résulter que d'une renonciation formelle, et de faits personnels à celui à qui on l'oppose. — L'acquiescement, dit-on, ne se présume pas; il doit être formel; il constitue, en effet, un contrat judiciaire qui ne peut se former que par un consentement positif; le consentement est réputé exister, par exemple, lorsque la partie qui veut appeler poursuit l'exécution du jugement; il y a là un acte auquel des réserves mêmes seraient parfois impuissantes à enlever le caractère d'acquiescement. Mais si, au contraire, la partie condamnée n'a fait que subir passivement l'exécution du jugement, l'absence de réserves ne saurait soulever contre son appel une fin de non-recevoir. Laisser faire n'est pas acquiescer; se taire n'est pas consentir, *qui tacet non consentit*. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, qu'il n'est pas nécessaire que l'acquiescement à un jugement soit formel pour qu'une partie soit présumée y avoir acquiescé; que l'acquiescement peut dépendre de la conduite de la partie condamnée, et qu'il appartient aux tribunaux d'apprécier les circonstances qui font présumer l'acquiescement;

Attendu qu'en considérant que le demandeur, par son silence et par des actes d'exécution qui lui étaient personnels, était présumé avoir acquiescé au jugement du 13 sept. 1842, et qu'il ne pouvait, dès lors, en interjeter appel, la cour royale a apprécié la conduite du demandeur, et n'a violé ni l'art. 1350 c. civ., ni l'art. 443 c. pr.; — Rejette.

Du 7 août 1844.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Huet, av.

(2) *Espèce* : — (Mirville C. Degennes.) — La demoiselle Parfait Mirville céda, en 1830, son établissement commercial à son frère, qui, à ce qu'il paraît, s'était chargé de payer 500 fr. par elle dus, pour fournitures, au sieur Degennes; celui-ci a actionné en payement : 1° la demoiselle Mirville; 2° le frère comme tenu des dettes de celle-ci; 3° leurs père et mère comme associés de leur fille. — Un jugement l'a admis à prouver et l'association et l'obligation du frère. — 26 août 1831, jugement définitif qui déclare insuffisantes les preuves de l'association; mais qui condamne le frère comme s'étant obligé à payer toutes les dettes de sa sœur, et comme ayant connu la créance du sieur Degennes. Pourvoi de Mirville frère, pour violation de l'art. 1341 code civil. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il est constaté, par l'arrêt attaqué, que Degennes a demandé à être admis en la preuve testimoniale, tant sur l'association prétendue des sieurs et demoiselle Mirville, que sur l'obligation personnelle du sieur Parfait Mirville, par la cession à lui faite par la demoiselle Mirville, sa sœur; — Attendu que Parfait Mirville, loin de contester l'admissibilité de cette preuve, quant à ce qui le concernait, l'a au contraire formellement consentie par sa présence à l'audience où cette preuve a été faite, et en n'élevant de difficulté que sur son résultat; — Attendu que l'arrêt attaqué, en appréciant les faits et circonstances de la cause, a jugé que l'action sur laquelle cet arrêt est intervenu était commerciale; — Rejette.

Du 14 mars 1833.-C. C., ch., req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.

bien à lui appartenant, par son père, n'est pas réputé ratifier cet acte par son silence (Riom, 24 juill. 1817, aff. Giraud).—V. Oblig.

De même enfin, le défaut d'opposition à la présentation d'une caution offerte par une partie, ne constituant pas une exécution du jugement qui a imposé cette condition, ne forme point un acquiescement rendant non recevable l'appel de la partie non-opposante (C. de la Martinique, 9 août 1834, aff. vᵉ Hodebourg C. Magill).— V. Colonies.

539. Si, comme on vient de le voir, la présence d'une partie fait quelquefois supposer son acquiescement, il est manifeste que son *absence* ne peut jamais avoir le même effet.

C'est donc avec raison qu'on a déclaré que la non-présence de l'une des parties à la prestation du serment déféré d'office à l'autre partie ne saurait être considérée comme un acquiescement au jugement qui a ordonné le serment (Bordeaux, 2 août 1831, aff. Grozard).—V. nº 650.

540. ... Et que c'est à tort qu'on prétend faire déclarer non recevable, sous prétexte d'acquiescement, l'appel de la partie qui, citée devant le tribunal, n'a point comparu, et qui n'a pareillement élevé aucune contestation devant le notaire liquidateur (Paris, 15 juin 1837, vº Appel).

541. Si, au contraire, la partie avait comparu sur assignation, mais passivement et sans faire d'observation, pourrait-on en induire un acquiescement? — Pour la solution d'un cas pareil, qui rentre dans les hypothèses ci-dessus, relatives au silence de la partie, on ne peut proposer de règle absolue. Tout dépend des faits et circonstances de chaque cause et des lumières qu'ils peuvent apporter pour faire connaître quelle a été l'intention de la partie; car c'est toujours cette intention que le juge doit chercher à reconnaître. Mais, nous ne pensons pas qu'en règle générale, cette comparution puisse faire perdre un droit que la partie n'abdique point d'une manière formelle.

542. On a déclaré, à cet égard, que dans un jugement qui, en matière de douanes, a annulé une saisie pour partie, et, avant de statuer sur la validité de cette saisie pour l'autre partie, a ordonné que le prévenu, qui s'est dit Espagnol et a invoqué les traités internationaux, justifierait de cette qualité à une audience prochaine, il n'y a pas acquiescement volontaire par le receveur de la douane, par cela seul qu'il a comparu, sur assignation, à l'audience indiquée, pour obéir à justice et assister à la production des preuves de la qualité d'Espagnol (22 fév. 1842, aff. Juanicotenia).—V. Douanes.

543. Le seul fait de la comparution, de la part d'une partie intéressée, devant le notaire commis par jugement, à l'effet de liquider une succession, par exemple, forme-t-il un acquiescement qui ne permette plus, soit de proposer des griefs contre la demande en homologation, soit d'appeler du jugement, si la partie a refusé de signer au procès-verbal? ...., Deux cours, appelées à se prononcer sur la question, ont adopté, l'une la négative (Paris, 12 avril 1834) (1), — l'autre l'affirmative (Colmar, 19 janv. 1832) (2). A la vérité, dans l'affaire portée devant la cour de Paris, outre le refus de signer au procès-verbal, la partie, loin d'approuver la liquidation, avait fait des réserves : circonstance qui n'existe pas dans l'autre espèce. Néanmoins, la décision de la cour de Colmar s'éloigne de la légalité : le refus de signer n'est-il pas une protestation suffisante pour conserver le droit de la partie à faire valoir ses griefs? Il peut arriver que ce soit le mode de liquidation qui ait précisément révélé à la partie l'intérêt qu'elle pouvait avoir à attaquer le jugement.

544. Jugé que si la partie a comparu devant le notaire commis par jugement pour procéder à une liquidation, sans faire aucune réserve ni réclamation, elle doit être déchue du droit d'appel contre ce jugement : « La Cour; — En ce qui touche le jugement du 7 août 1832 : — Attendu que Latour a exécuté ce jugement par sa comparution à la liquidation faite devant le notaire, et la déclaration qu'il y a fait insérer; d'où il suit que Latour s'est dessaisi de tout droit de critique; — Par ces motifs, etc. » — (Du 27 déc. 1832.-C. de Lyon.-Aff. Chappe C. Croisier.)

545. Il a même été jugé, dans d'autres espèces, que les réserves et protestations sont inefficaces pour détruire l'acquiescement qui résulte de la comparution ou du concours volontaire d'une partie à l'exécution d'un arrêt, par application, sans nul doute, de la maxime : *Protestatio actui contraria non operatur* (Paris, 10 avril 1810, V. Tierce-oppos.; Metz, 9 mai 1820, aff. Quentin, V. Jugement préparat.; Bordeaux, 10 mai 1826, aff. Lussac, V. nº 654).—Mais ces décisions vont trop loin.

546. En matière de *saisie*, de *vente*, d'*adjudication*, d'*ordre*, le silence d'une partie intéressée doit-il être considéré comme un acquiescement, qui ne lui permette plus de faire valoir ses griefs contre les nullités dont la procédure et les jugements antérieurs peuvent être entachés?—Il y a divergence.—V. plus bas, art. 10.

547. 2º *Concours à l'exécution.*—Plus que le simple silence, ou le défaut d'opposition aux actes d'exécution, ou même la comparution, le concours spontané à ces actes prouve la volonté d'adhérer au jugement. En effet, si coopérer, même par une simple assistance ou comparution et au jour fixé, à l'exécution de la mesure ordonnée par le juge, c'est, suivant les circonstances, manifester l'intention de s'y soumettre; à plus forte raison en doit-il être ainsi s'il y a concours à l'exécution, c'est-à-dire s'il est pris à l'opération une part active et personnelle. Cette proposition a été consacrée par de nombreuses décisions, surtout en matières d'*expertise*, d'*arbitrage*, d'*enquête*.—On y déclare que l'assistance ou la comparution d'une partie, soit à l'enquête, soit à l'expertise ordonnée, soit à la prestation du serment des experts, emportent acquiescement à la décision qui a ordonné l'enquête ou nommé les experts, et qu'il n'est plus permis à la partie d'attaquer cette décision; que la fin de non-recevoir est plus insurmontable encore, si la partie a coopéré à l'exécution de la mesure, soit en faisant entendre ses témoins, soit en nommant ses arbitres ou experts, alors qu'elle pouvait s'en abstenir sans compromettre ses droits. —V. art. 9.

548. Il faut décider, par application de la même règle, que celui qui, condamné à compter, produit un compte et les soutènements à l'appui, acquiesce au jugement qui ordonne le compte, et renonce implicitement à la prétention d'avoir satisfait, par la présentation d'un premier compte, à l'obligation légale de compter de sa gestion (Cass., 21 juill. 1817).— V. Jugement.

549. Assister à un rapport après un arrêt qui rejette l'action de faux incident et y faire des observations, c'est acquiescer à cet arrêt. — V. Faux incident.

550. Ainsi l'acquiescement à un jugement portant homologation d'une délibération du conseil de famille, qui autorise un individu ayant des enfants mineurs à vendre tels biens désignés de la succession de sa femme pour payer les dettes de la communauté dissoute par le décès de cette dernière, peut résulter,

(1) Massabau C. Thiébault.)—La cour;—En ce qui touche la fin de non-recevoir résultant de l'adhésion qu'aurait donnée Massabau, en comparaissant devant le notaire;—Considérant que Massabau n'a pas signé le procès-verbal, et que, loin d'approuver la liquidation, il a fait des réserves;—En ce qui touche la fin de non-recevoir résultant de ce que les questions élevées devant la cour n'auraient pas été soumises aux premiers juges;—Considérant que ce n'est que d'après l'examen des pièces, que le tribunal a homologué la liquidation; qu'ainsi, il en a apprécié la régularité;—Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées par Thiébault et autres, continue la cause à quinzaine, pendant lequel temps Massabau se retirera devant Lamaze, notaire, qui sera tenu de lui communiquer les pièces relatives aux contestations élevées devant la cour, moyens et dépens réservés.

Du 12 avril 1834.-C. de Paris, 1ʳᵉ ch.

(2) *Espèce* :—(Jost C. Pantzer.)—La veuve Pantzer, légataire en usufruit des biens de son mari, assigne les héritiers en liquidation.—19 juin 1828, jugement qui commet un notaire pour cette opération. — La veuve cite les héritiers pour paraître devant lui.—L'opération a lieu en présence de toutes les parties, et sans observation de leur part; mais, après la clôture, les cités refusent de signer.—La veuve signifie la liquidation aux avoués de la cause, demandant qu'elle soit homologuée.—Les héritiers allèguent le jugement du 19 juin 1828, comme reposant sur une transaction fruit de la surprise et de l'erreur.—28 janvier 1830, jugement qui les déclare non recevables, attendu qu'ils s'étaient présentés devant le notaire et avaient consenti à ce qu'on procédât à la liquidation ordonnée par le jugement de 1828; qu'ainsi ils y avaient acquiescé.—Appel.—Arrêt.

La cour;—Considérant que l'on ne peut appeler d'un jugement dont on a consenti et exécuté la disposition;—Que le jugement contradictoire du 19 juin 1828 est définitif dans toutes ses dispositions; qu'il a été exécuté par toutes les parties, au moyen de leur comparution devant le notaire commis pour la liquidation ordonnée, laquelle a eu lieu le 28 août 1829; qu'ainsi les appelants ne sont plus recevables à attaquer ledit jugement.

Du 19 janv. 1832.-C. de Colmar.

de la part des enfants, de ce que, à leur majorité, ils ont provoqué le compte et la liquidation du prix des biens vendus en vertu de ce jugement (Req., 26 nov. 1828) (1).

551. Consentir à la mise en possession d'un adjudicataire sans élever de réclamation, par soi-même ou par ses ayants cause, c'est acquiescer à la décision qui a ordonné l'adjudication. « La Cour; — Attendu qu'en exécution de l'arrêt dénoncé, il y a eu deux jugements d'adjudication des biens compris dans le legs annulé; que ces jugements ont été valablement signifiés aux héritiers de Désiré Godet présents à la colonie ou valablement représentés. — Qu'il n'y en a pas eu d'appel; qu'au contraire, ils ont été suivis de prise de possession du consentement desdits héritiers présents ou valablement représentés, et d'une transaction faite en leur nom et dans leur intérêt avec un des adjudicataires, d'où il suit qu'il y a eu de leur part acquiescement formel à l'arrêt attaqué; — Rejette, etc. » (Du 21 mars 1821.-C. C., ch. civ.-M. Cassaigne, rap.-Aff. Faujas.)

552. Les différents modes d'acquiescement qui viennent d'être examinés ne sont relatifs qu'à des décisions en *premier ressort*, et l'effet produit est de fermer la voie de l'appel à la partie qui a ainsi adhéré à la décision. — Mais, s'il s'agit de jugements en *dernier ressort* ou de décisions du deuxième degré, la solution doit être différente (Cass., 18 vend. an 13).—V. Cassation.

553. 3° *Déclaration de ne pouvoir payer.* — Il arrive souvent, lorsqu'on se présente pour exécuter une décision judiciaire, que le débiteur se borne à répondre *qu'il ne peut payer*, qu'il ne peut *satisfaire au jugement faute de ressources*, etc. Une pareille déclaration peut-elle, à elle seule, être considérée comme un acquiescement? — Sans doute, s'il était possible, dans une pareille situation, de procéder par voie d'interprétation rigoureuse, on pourrait dire que cette déclaration d'impuissance renferme en même temps un hommage à la justice, une reconnaissance volontaire du bien jugé. Mais ce n'est pas ainsi que ce fait doit être apprécié dès qu'on veut s'en tenir à la vérité et à l'intention réelle de la partie.

Il est manifeste en effet qu'une pareille déclaration n'a pour but que de constater un fait qui n'entraîne pas, comme conséquence nécessaire, un consentement au jugement; elle indique plutôt, de la part du débiteur, une résignation forcée, l'aveu de son impuissance à se soustraire aux suites rigoureuses des contraintes exercées contre lui, sur sa personne ou sur ses biens. — Ainsi un individu ne doit pas être censé avoir acquiescé à un jugement par cela seul que, lors d'un procès-verbal de carence dressé en exécution de ce jugement, il a déclaré à l'huissier ne pouvoir pas payer. — « La Cour; — Attendu, sur la fin de non-recevoir, que de cela que le sieur Vignaux a déclaré à l'huissier qui a dressé un procès-verbal de carence contre lui, qu'il ne pouvait pas payer, il ne s'ensuit pas un acquiescement tacite au jugement; que cette déclaration pouvait être fondée sur un tout autre motif que celui qui entraînerait un acquiescement, notamment sur l'intention dudit Vignaux d'appeler du jugement. » (Du 14 janv. 1828.-C. de Toulouse, ch. correct.-M. Faydel, pr.-Aff. Vignaux C. Durand.)

554. Mais si, ne se bornant pas à cette déclaration, la partie laisse procéder, sans protestations ni réserves, à une saisie ou à tout autre acte d'exécution, sa position n'est plus la même. Elle manifeste par là l'intention d'acquiescer d'une manière positive, alors surtout qu'elle se constitue, en outre, gardienne et dépositaire des objets saisis (Limoges, 22 déc. 1812) (2).

555. Toutefois si, en protestant contre la saisie, la partie condamnée consent à devenir *gardienne* des effets saisis sur elle, cette circonstance seule ne semble pas suffire pour constituer un acquiescement; ce n'est là, en effet, qu'un acte conservatoire, dont un tiers, à défaut du saisi, aurait été chargé. — Cependant la jurisprudence est divergente sur ce point. La cour royale d'Agen, conforme en cela à la cour de Limoges dont l'arrêt est rapporté au numéro qui précède, déclare qu'il y a acquiescement (18 janv. 1828) (3); tandis que les cours royales de Poitiers et de Paris et la cour de cassation se prononcent pour l'opinion contraire. Par un tempérament équitable, la cour suprême décide que cette conduite de la partie ne produit acquiescement fermant désormais toute voie de recours, qu'autant qu'il s'y

---

(1) *Espèce:* — (Myard *C.* Barrault.) — 3 oct. 1777, contrat de mariage portant stipulation de communauté entre Honoré Barrault et Victoire Dousset. — 1er vent. an 12, décès de cette dernière, laissant pour héritiers cinq enfants, dont deux mineurs, Victoire (femme Myard) et Raphael.

Un inventaire, dressé le 9 prair. suivant, ayant fait découvrir que les charges de la communauté en excédaient les forces, Honoré Barrault obtient l'émancipation de ses enfants mineurs, auxquels on nomme pour curateur Antoine Barrault. — 22 frim. an 13, jugement du tribunal de Blois portant homologation d'une délibération du conseil de famille qui autorise Barrault père à vendre certains immeubles désignés de la succession de son épouse, pour le prix à provenir de ladite vente être employé au payement des dettes : les ventes ont lieu. Les mineurs ayant atteint leur majorité, assignation en conciliation de leur part à d'autres cohéritiers. — 20 fév. 1815, projet de reddition de compte. — 1824, assignation par les époux Myard devant le tribunal de Blois, pour être procédé à la liquidation et au partage de la communauté, et de la succession de la dame Barrault. — Pendant cette instance et le 2 avril 1825, ils interjettent en outre appel du jugement d'homologation du 22 frim. an 13. — 14 déc. 1825, arrêt de la cour royale d'Orléans ainsi conçu : — « Considérant que la femme Myard était majeure lors du procès-verbal de conciliation du 29 fév. 1815; — Considérant qu'il résulte de ce procès-verbal qu'elle a eu alors parfaite connaissance du jugement d'homologation du 22 frim. an 13, et de l'adjudication des biens dont la vente avait été consentie par le conseil de famille, puisque, par sa citation du 26 janv. 1825, elle a provoqué l'exécution de ces actes, en demandant compte, rapport et partage des sommes qu'ils avaient produites : d'où il résulte, de sa part, un acquiescement et une ratification qui la rend aujourd'hui non recevable à les attaquer; — La cour déclare Myard et sa femme non recevables dans leur appel. »

Pourvoi pour violation de l'art. 5, tit. 27 de l'ordonn. de 1667 et de l'art. 1108 c. civ.; — En ce que la cour royale d'Orléans a cru voir un acquiescement dans des actes qui sont loin d'avoir ce caractère, puisque l'ordonn. de 1667 exige qu'il soit positif et non équivoque; que, d'ailleurs, l'acquiescement est une convention; que, dès lors, le consentement est une de ses conditions essentielles (art. 1108 c. civ.), et qu'on ne peut le supposer dans l'espèce, la dame Myard connaissant, il est vrai, le résultat du jugement du 22 frim. an 13, mais en ignorant entièrement la teneur. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la cour royale d'Orléans a déclaré les demandeurs non recevables dans leur appel, par le motif que la femme Myard, parvenue à sa majorité, et maîtresse de ses droits et actions, avait, en 1815, provoqué le compte et la liquidation du prix des biens vendus en vertu du jugement dont elle interjetait appel en 1825, et qu'en jugeant comme il l'a fait, qu'il résultait de ce fait un acquiescement qui rendait l'appel non recevable, l'arrêt a fait une juste application des principes qui ne permettent pas d'interjeter appel d'un jugement passé en force de chose jugée, et qui rangent parmi les jugements passés en force de chose jugée les jugements auxquels les parties ont acquiescé. — Rejette.

Du 26 nov. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, 1er pr.-Pardessus, rap.

(2) (Paupy *C.* Dutour.) — LA COUR; — Considérant que le moyen de nullité qu'on a voulu faire résulter contre l'appel, de ce qu'il n'avait été donné qu'une seule copie aux deux intimés, qui auraient dû en recevoir chacun une, nonobstant leur domicile et intérêts communs, se trouve couvert par la comparution des deux intimés, et leur constitution, en nom commun, d'un seul avoué pour les représenter et défendre simultanément dans la cause;

Considérant que l'acte en commandement, et à défaut de payement, la saisie-exécution faite à Dutour, à la requête de Paupy, présente dans toute sa contexture un véritable acquiescement au jugement dont est appel, puisque ledit Dutour se borne à exciper qu'il n'a point d'argent pour satisfaire aux condamnations prononcées contre lui; que, par suite, il se soumet à l'exécution à laquelle l'huissier déclare être dans l'intention de procéder, à défaut de payement; ce qu'il aurait pu refuser de faire, en déclarant de suite son intention de se pourvoir par la voie de l'appel, si telle eût été réellement alors son intention; qu'enfin, après avoir négligé de prendre ce moyen que la loi lui indiquait, qui ne pouvait avoir alors rien de répréhensible, ni constituer une rébellion à justice, et qui aurait eu certainement pour effet d'arrêter l'exécution, non-seulement il laisse procéder sans aucune espèce de protestation, mais se rend encore gardien et dépositaire des objets saisis, et de l'exécution desquels il signe le verbal sans protestations; qu'il est dès lors impossible de ne pas voir dans toute la teneur de cet acte et dans la conduite de Dutour, dans cette occurrence, un acquiescement réel au jugement, dont l'appel, d'ailleurs, peu réfléchi au fond, ne peut plus être regardé que comme tardif et irrecevable par l'effet dudit acquiescement; — Déclare l'appel non recevable.

Du 22 déc. 1812.-C. de Limoges.

(3) (Duffau *C.* Laborde.) — LA COUR, — Sur les concl. de M. Labat, av. gén.; — Attendu que la saisie mobilière est un des moyens d'exécution des jugements introduits par la loi; qu'il résulte du procès-verbal de la saisie mobilière faite à la requête de Laborde, intimé, à l'encontre de Duffau, appelant, pour avoir payement du montant des condamnations

joint un fait d'exécution, par exemple, la vente des objets saisis (Poitiers, 9 mars 1825; Agen, 19 déc. 1815; Req., 31 janv. 1828) (1).

556. Dans l'hypothèse dont il s'agit, et pour tout concilier, il nous paraît qu'il faudrait décider que les faits du débiteur, postérieurs à sa déclaration de ne pouvoir payer, n'emportent acquiescement de sa part, qu'autant qu'ils prouvent l'intention d'adhérer spontanément, et non comme contraint et forcé, à l'exécution du jugement. Et, de plus, il est nécessaire, même dans le premier cas, qu'il s'agisse d'un jugement en premier ressort, attaquable, dès lors, par la voie de l'appel, ou par celle de l'opposition, s'il est par défaut, deux voies qui ont un effet suspensif. — Au surplus, V. art. 4, § 1, n° 1.

ART. 5. — *De l'acquiescement aux jugements contenant plusieurs chefs, soit distincts, soit connexes ou indivisibles.*

557. Lorsqu'un jugement a statué sur plusieurs chefs de demande, qu'il a résolus, les uns à l'avantage, les autres au préjudice d'une partie, ou lorsque plusieurs jugements sont intervenus dans la même instance, la question de savoir si l'acquiescement donné à cette sentence ou à l'un des jugements embrasse on non tous les chefs ou tous les autres jugements, est subordonnée à plusieurs distinctions qui offrent beaucoup de difficulté dans la pratique. On pourra s'en convaincre par l'indication des controverses et la subtilité des questions qui y ont donné lieu.

D'abord, les chefs divers d'un jugement sont distincts et séparés entre eux, ou ils sont connexes et indivisibles. Ensuite l'acquiescement qui y est donné résulte d'une signification ou d'un autre fait d'exécution formelle. — Enfin l'acquiescement a été donné d'une manière générale ou restreinte à certains chefs; il a été précédé d'exécution et accompagné de réserves. — On va examiner ces différentes hypothèses.

558. 1° *Chefs distincts, divisibles.*—Lorsque les chefs sur lesquels une décision a statué sont distincts, séparés et tout à fait indépendants les uns des autres, il est certain que l'acquiescement donné à l'un ou à plusieurs d'entre eux n'enlève pas la possibilité de recours contre les autres.

D'où il suit que la partie qui poursuit l'exécution ou fait exécuter celles des dispositions d'un jugement qui lui sont favorables, conserve le droit d'attaquer celles qui lui sont contraires, bien qu'elle n'ait pas fait de réserves à l'égard de celles-ci. « Comment, dit avec beaucoup de raison Merlin, Quest., v° Acquiesc., § 6, l'approbation donnée à un chef d'un jugement par l'exécution que l'on en fait ou que l'on en poursuit, se reporterait-elle sur les chefs du même jugement à l'égard desquels on s'abstient de toute exécution et de toute demande tendante à les faire exécuter? C'est comme si l'on prétendait que lorsque deux jugements ont été rendus successivement à la même audience entre vous et moi, je ne puis pas exécuter l'un sans être censé exécuter l'autre, et que j'acquiesce à celui-ci par cela seul que j'acquiesce à celui-là. » (Conf. Nouv. Denizart, v° Acquiesc., § 2, n° 3).—Papon, liv. 19, tit. 1, n° 29, cite un arrêt du parlement de Paris, de janv. 1549, aff. Touteville, qui avait déjà consacré ce point de jurisprudence.

Cette doctrine, qui d'ailleurs s'induit clairement des art. 472 et 473 c. pr., n'est que la consécration de l'ancienne maxime *tot capita tot sententiæ*, dont l'application a été faite par un grand nombre de décisions qu'on va retracer et dans lesquelles il ne paraît pas que la différence entre le premier et le dernier ressort ait eu quelque influence. — V. cependant n°s 581 et 582.

559. D'abord, il est de règle générale qu'on peut appeler d'un chef de jugement, bien qu'on en ait exécuté un autre chef (Rennes, 9 déc. 1817) (2), et qu'aucune loi ne déclare indivisibles, dans leur exécution, les jugements composés de chefs distincts (Cass., 22 mars 1843, aff. Lyncé). — V. n° 581.

560. Et il a été jugé, dans le même sens, que l'acquiescement donné, sans réserve, par une partie à l'un des chefs d'un arrêt, ne rend pas non recevable le pourvoi formé contre d'autres chefs auxquels il n'a pas été acquiescé. — La circonstance qu'il s'agissait dans l'espèce, d'une décision en dernier ressort, ne paraît pas avoir été l'objet d'une considération particulière de l'arrêt qui est conçu dans les termes généraux qu'on va retracer: « La Cour: — Attendu que les faits d'exécution attaqués et dont on voudrait induire un prétendu acquiescement sont étrangers au chef de l'arrêt qui a déterminé le pourvoi en cassation; et que, dès lors, ils sont inconcluants et ne sauraient faire obstacle à ce qu'il soit statué sur ledit pourvoi. » (Cass., 25 juin 1832, aff. Picard.) — V. Jugement.

561. Le même principe a été appliqué dans plusieurs espèces qui sont rapportées v° Appel et dont voici quelques dates (Rej., 12 niv. an 12, aff. Leremois; Limoges, 1er juill. 1817, aff. Bringaud; Bourges, 16 janv. 1843, aff. Boy), et dans d'autres que nous allons retracer. — Ainsi, 1° le serment prêté sur l'un des chefs ne lie pas la partie à l'égard de l'autre chef (Cass., 22 flor. an 8, aff. Dubois). — V. n° 658.

562. 2° L'exécution d'un jugement qui ordonne un règlement par experts n'empêche pas d'appeler de la disposition qui a omis de prononcer sur une autre demande, la contrainte par corps, par exemple (Paris, 29 fév. 1812) (3).

---

portées dans le jugement entrepris, que Duffau avait d'abord répondu qu'il n'avait pas d'argent pour payer; qu'il se serait ensuite, non-seulement présenté volontairement pour gardien judiciaire des meubles et effets saisis à son préjudice, mais encore formellement obligé de les remettre et faire transporter sur place publique de la ville de Nogaro, à la première réquisition qui lui en serait faite, aux fins de la vente; que, par des actes et des stipulations aussi exprès, Duffau a activement concouru à l'exécution du jugement, et ainsi formellement acquiescé à ses dispositions; que cet acquiescement est d'autant plus spontané, que l'art. 584 du c. de pr. civ., en rendant sa déclaration d'appel plus facile, lui avait indiqué les moyens d'arrêter la poursuite: d'où il résulte que l'appel de Duffau ne peut être reçu; — Rejette ledit appel, etc.

Du 18 janv. 1828. - C. d'Agen, ch. cor. -M. Lafontan, pr.

(1) 1re *Espèce:* — (Bion C. Lacoux.) — LA COUR; — Attendu qu'on ne peut regarder comme une exécution volontaire, de la part de celui qu'on poursuit en vertu d'un jugement rendu contre lui, la demande qu'il fait d'être établi gardien à la saisie qui est faite de ses meubles et effets, en vertu de ce même jugement; une pareille demande n'ayant évidemment pour objet que d'éviter des frais de garde, et surtout le désagrément de voir introduire dans sa maison un étranger commis par l'huissier à cette garde.

Du 9 mars 1825. - C. de Poitiers, 2e ch.

2e *Espèce:* —(Delcamp C. Vilard.) —LA COUR;—Attendu qu'il ne peut résulter aucun acquiescement de la saisie faite au préjudice du sieur François Delcamp, pour l'exécutoire des dépens faits en première instance; que Delcamp, en se rendant dépositaire volontaire des objets saisis, a voulu éviter le désagrément de voir déplacer ses effets; mais qu'il est absurde d'en conclure qu'il avait acquiescé au jugement dont est appel, etc.

Du 19 déc. 1815.-C. d'Agen, 2e ch.-MM. Delong, pr.-Rivière, 1er av. gén.

3e *Espèce:* — (Fournier C. Mouchonnet.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen, — Attendu que le jugement constate qu'il a été rendu par un juge et deux suppléants seulement, ce qui est conforme à la loi;

Sur le 2e moyen; — Attendu que la saisie n'est pas considérée, par l'art. 159 c. proc., comme exécution du jugement, exécution qui n'existe que par la vente des meubles; que la veuve Mouchonnet a formé opposition dans la huitaine de la saisie interposée chez elle en vertu d'un jugement par défaut; qu'il n'était pas possible de voir un acquiescement à ce jugement dans la conduite de la veuve Mouchonnet, qui, présente à la saisie, a consenti de se rendre dépositaire, et qu'en décidant qu'il n'en résultait aucun acquiescement, le jugement dénoncé a fait une juste et saine application des principes; — Rejette.

Du 31 janv. 1828.-C. C., ch. req..-MM. Henrion, pr.-Pardessus, rap.-De Vatimesnil, av. gén.-Guillemin, av.

(2) (Desbrouck C. Vrignaud.) — LA COUR; — Considérant, dans la forme, que pour opposer aux appelants une fin de non-recevoir résultant des suites par eux renouvelées antérieurement à l'acte d'appel, il faudrait que les deux dispositions que contient le jugement fussent telles, que l'une serait la conséquence forcée de l'autre; ce qui ne se trouve pas dans l'espèce, où il est au contraire évident que la première peut exister sans la seconde, l'annulation d'une procédure ne donnant pas nécessairement lieu à des dommages-intérêts; — Considérant que la marche suivie par les appelants n'offre rien de contraire a la loi; — Qu'ils ont pu reconnaître le bien jugé d'une disposition et l'exécuter, sans, par là, renoncer au droit de poursuivre la réformation d'une autre disposition qui leur semble injuste; — Que vainement on objecterait que dans leur acte d'appel ils n'ont point distingué; — Qu'il suffit que, devant la cour, ils aient réduit leurs conclusions ainsi qu'ils l'ont fait, en ne les faisant porter que sur la partie du jugement qui adjuge des dommages-intérêts.

Du 9 déc. 1817.-C. de Rennes, 2e ch.-MM. Gaillard et Lesbaupin, av.

(3) *Espèce:* —(Lenormand C. Poniatouska.) —Le sieur Lenormand, marchand d'étoffes de soie à Paris, assigne la princesse Poniatouska en payement de fournitures qu'il lui a faites, et il conclut en outre contre elle à la contrainte par corps, comme étrangère, d'après l'art. 1 de la

563. 3° Lorsqu'un jugement termine deux instances distinctes et indépendantes, la partie qui, pour obtenir l'exécution du chef qui lui est favorable, fait signifier le jugement sans réserves, n'est point réputée avoir acquiescé au chef qui lui fait grief : elle peut donc se pourvoir en cassation contre cette dernière partie du jugement (Rej., 30 déc. 1818, aff. Lorion).—V. Contribut. ind.

564. 4° L'exécution de la disposition d'un jugement qui ordonne à une femme de réintégrer le domicile conjugal n'emporte point acquiescement à une autre disposition qui la condamne à contribuer annuellement, pour une somme déterminée, aux frais du ménage (Amiens, 12 juin 1822) (1).

565. 5° Dans le cas d'un jugement qui condamne une partie à payer 1,500 fr., plus les intérêts pendant cinq ans, l'exécution de la condamnation principale n'entraîne pas acquiescement au chef relatif aux intérêts (Bordeaux, 7 juill. 1826, aff. Dupuy C. Clauzure).

566. 6° L'exécution de la disposition qui ordonne une plus ample instruction sur un chef n'emporte pas acquiescement à celui qui a validé une saisie-arrêt (Bordeaux, 19 fév. 1830) (2).

567. 7° L'intimé qui se borne à conclure à la confirmation pure et simple du jugement qui a validé un testament en sa faveur ne peut pas être réputé avoir acquiescé par là aux conclusions de l'appelant, tendantes à ce que, en cas de nullité du testament, l'intimé soit condamné à la restitution des fruits des immeubles de la succession à régler par experts (Cass., 26 fév. 1838, aff. Sainte-Colombe). — V. Dispos. entre-vifs.

568. 8° La partie qui, devant une cour royale, a obtenu gain de cause sur les chefs principaux de sa demande, et qui a fait signifier l'arrêt sans réserve, peut, en cas de cassation de cet arrêt sur le pourvoi de l'autre partie, reproduire devant la cour à laquelle l'affaire a été déférée, les chefs primitifs de sa demande qui lui ont été déniés, sans qu'on puisse lui opposer une fin de non recevoir résultant de l'acquiescement (Nancy, 11 juill. 1839) (3).

569. C'est par une application de la même règle qu'on a déclaré : 1° Que l'acquiescement au jugement n'entraîne pas approbation de ses motifs (Cass., 20 flor. an 10, aff. Leroy).—V. Chose jugée.

2° Que l'acquiescement aux qualités d'un jugement n'entraîne pas acquiescement au jugement (Cass., 20 juill. 1831, aff. Norrington). — V. n° 374.

570. Si, au lieu de chefs distincts dans le même jugement, ce sont des décisions différentes et séparées qui sont intervenues dans la même instance, ce qui arrive souvent, lorsque des preuves, des enquêtes ou expertises ont été ordonnées, la même règle devient applicable dans le cas où les interlocutoires ne sont pas liés d'une manière connexe et indivisible avec le jugement définitif. En conséquence, l'exécution de l'interlocutoire n'emporte pas acquiescement au jugement définitif. — La jurisprudence s'est aussi prononcée en ce sens dans les espèces qu'on va faire connaître. Ainsi 1° l'exécution donnée à un jugement interlocutoire n'est pas un acquiescement qui rende non recevable le pourvoi dirigé contre le jugement définitif (Cass., 1er frim. an 12, aff. de Montmirey).—V. Compét. adm.

571. 2° La signification d'un jugement contenant deux dispositions, l'une préparatoire et l'autre définitive, avec sommation d'exécuter la préparatoire, ne lie pas à l'égard de la disposition définitive (Rej., 17 vend. an 13; Req., 19 therm. an 13; Bruxelles, 7 juill. 1812) (4).—Ici il y a une restriction expresse V. n° 580.

572. 3° L'exécution du jugement ordonnant une expertise

loi du 10 sept. 1807, aux termes duquel tout jugement rendu au profit d'un Français contre un étranger non domicilié en France emporte la contrainte par corps. — Le 3 oct. 1811, jugement qui condamne la princesse au payement de 2,692 fr., si mieux elle n'aime payer les fournitures d'après les règlement et estimation qui en seront faits par le sieur Bizet, marchand d'étoffes de soie, lequel dit sieur Bizet, ajoute le jugement, sur la demande et du consentement respectif des parties, est nommé d'office expert, et dispensé du serment.—Le tribunal omet de statuer sur le chef de demande relatif à la contrainte par corps.—Lenormand interjette appel de ce chef.—L'intimée lui oppose une fin de non-recevoir qu'elle fait résulter de ce qu'il a acquiescé au jugement, par le consentement qu'il a donné à la nomination de l'expert. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à Lenormand et résultant de son acquiescement au jugement dont est appel; — Attendu que le consentement donné par Lenormand ne porte que sur la nomination de Bizet, seul expert convenu entre les parties; — Au fond, attendu que la princesse Poniatouska est étrangère, et, en cette qualité, dans le cas d'être condamnée par corps, aux termes de la loi du 10 sept. 1807; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, met l'appellation et ce dont est appel au néant, et condamne la princesse par corps, etc.

Du 29 fév. 1812.-C. de Paris.

(1) (Fe Prévost C. son mari.) — LA COUR; — Considérant que l'exécution que la femme Prévost a donnée à la disposition du jugement dont est appel, qui lui ordonne de rentrer dans le domicile conjugal, n'emporte point acquiescement aux autres dispositions du même jugement, notamment à celle qui la condamne à payer chaque année une somme de 800 fr. pour les frais du ménage commun; — Que cette dernière disposition est indépendante de la première, et que la femme Prévost n'a jamais renoncé à l'attaquer; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 12 juin 1822.-C. d'Amiens.-M. Maleville, pr.

(2) (Demany C. La Chaise.) — LA COUR; — Attendu que Gaston Demany soutenait que la saisie-arrêt, faite à son préjudice entre les mains du ministre des finances, par la veuve et les enfants La Chaise, sur l'indemnité revenant à Paul Demany, son père, dont il est héritier bénéficiaire, n'était pas valable, et qu'il absorbait par des créances privilégiées le montant de ladite indemnité; que le jugement du 26 mai 1826 prononça la validité de la saisie, et ordonna, sur la seconde question, que les parties instruiraient plus amplement; que Gaston Demany n'a acquiescé qu'à ce dernier chef, en continuant, en complétant sa défense, sur le point qui n'avait pas paru suffisamment instruit, qu'il ne résulte de cette conduite de sa part aucun acquiescement formel au chef qui avait statué sur la validité de la saisie; que le jugement n'avait pas été signifié; qu'il s'en est rendu appelant, même avant la signification des qualités d'instance, et que son appel est recevable.

Du 19 fév. 1830.-C. de Bordeaux.

(3) (Thiriet C. Vinger.) — LA COUR; — Considérant que la fin de non-recevoir n'est pas fondée; — Qu'il importe peu que les trois chefs relatifs aux indemnités prétendues par les époux Thiriet aient été écartés par l'arrêt de la cour de Metz, et que cet arrêt ait été signifié à la requête de ces époux avec commandement d'y satisfaire et sans réserve; — Qu'un acquiescement à une décision favorable dans ses parties essentielles est conditionnel en tant que subordonné à l'absence de pourvoi de la part de celui qui a succombé au principal; — Qu'il en est de cet acquiescement comme de l'appel principal qui autorise l'appel incident du jugement même acquiescé; — Que la reproduction des conclusions premières peut avoir lieu, à plus forte raison, lorsqu'il y a cassation, puisque l'arrêt de la cour suprême annule, d'une manière absolue, celui de la cour royale et remet les parties au même état où elles étaient avant l'arrêt cassé; — Qu'il confère nécessairement le droit de reprendre les conclusions primitives.

Du 11 juill. 1839.-C. de Nancy, aud. sol.-MM. De Metz, 1er pr.-Volland et d'Ubexy, av.

(4) 1re *Espèce* : — (Révillon C. Huguenet.) — La dame Huguenet a formé contre le sieur Révillon une demande en rescision d'un acte de vente de maison. Le prix exprimé dans cet acte était de 10,000 fr.—Révillon a soutenu que le prix réel était supérieur à cette somme. — L'an 6, jugement contenant deux dispositions distinctes.—Par la première, le prix de la vente a été déclaré être de 12,500 fr. — Par la seconde, il a été ordonné, avant faire droit sur la demande en rescision, qu'il serait procédé par des experts à l'estimation de la maison. — La dame Huguenet a fait signifier ce jugement à Révillon, avec sommation d'assister à la prestation de serment des experts et de leurs opérations. — Il a été procédé à l'expertise ordonnée. — Révillon a demandé l'homologation du rapport des experts. An 10, jugement par lequel le tribunal de Bar-sur-Aube a homologué ce rapport et a déclaré par suite la dame Huguenet non recevable dans sa demande en rescision. — La dame Huguenet n'a appelé d'abord que de ce jugement; elle a ensuite étendu l'appel à la disposition définitive de celui de l'an 6. — Révillon a soutenu qu'elle était non recevable dans son appel incident, parce qu'elle avait acquiescé à ce premier jugement, en le lui faisant signifier sans aucune réserve. — Le 26 germinal an 11, arrêt par lequel la cour d'appel de Paris a rejeté cette fin de non-recevoir, sur le fondement que la signification d'un jugement n'est regardée comme un acquiescement formel à ce jugement, qu'autant qu'on ne peut présumer, dans celui qui l'a signifié, une autre intention que celle de l'exécuter, et que le jugement du 7 fructidor an 6, renfermant deux dispositions dont l'une exigeait la surveillance et la poursuite de la dame Huguenet, l'on ne pouvait induire de la signification qu'elle avait fait faire de ce jugement, qu'elle eût eu l'intention de l'exécuter dans la disposition qui blessait ses intérêts. — Pourvoi pour violation de l'art. 5, tit. 27, de l'ord. de 1667. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que le jugement du 7 fructidor an 6 contient deux dispositions; — Que, par l'une de ces dispositions, le prix de la vente dont il s'agit fut fixé à la somme de 12,500 fr.; — Que, par la deuxième disposition, ce jugement ordonna une expertise; — Considérant que le demandeur n'a pas pu induire de la signification que fit faire la veuve Huguenet de ce jugement, qu'elle eût acquiescé à la première disposition qui lésait ses intérêts; — Rejette, etc.

Du 17 vend. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Vergès, rap.

n'emporte pas acquiescement à la décision qui rejette les moyens de nullité proposés contre une saisie. L'acquiescement à certains chefs d'un jugement n'empêche point l'appel de ce jugement sur les chefs auxquels on n'a pas acquiescé (Agen, 10 août 1812) (1).

573. 4° L'exécution ou la mesure prise en vertu d'un jugement du premier degré ne peut s'appliquer à un jugement infirmatif postérieur, bien qu'elle n'ait eu lieu qu'après ce second jugement (Cass., 21 mars 1821, aff. Pothier.—V. Louage d'industrie).

574. 5° Le tiers acquéreur condamné à servir les intérêts de la créance hypothécaire, et qui a acquiescé au jugement, n'en est pas moins recevable à contester ultérieurement, sur une seconde demande en payement du capital ou de nouveaux intérêts, la validité de l'inscription (Turin, 16 mars 1811, aff. Berutti.—V. Hypoth.). —Cette décision paraît critiquable, posée dans ces termes généraux.

575. Dans la double hypothèse qui vient d'être examinée, on a pu remarquer que des réserves ne sont pas nécessaires pour conserver le droit : cela tient à la nature même des choses et à la divisibilité qu'on suppose exister entre les différents chefs. Le contraire a cependant été admis. Il a été jugé, en effet, que lorsqu'un jugement contient deux chefs, dont l'un est contraire à l'une des parties, et dont l'autre lui est favorable, si cette partie poursuit l'exécution de ce dernier chef, sans faire de réserves relativement à l'autre, cette exécution emporte acquiescement à tous les deux (Turin, 30 nov. 1811) (2). Mais cette décision, qui est en opposition avec toute la jurisprudence qui précède, ne paraît pas devoir être suivie.

576. Mais la *signification* sans réserves d'un jugement qui contient des chefs distincts emporte-t-elle acquiescement aux chefs qui préjudicient à la partie qui a fait signifier le jugement comme à ceux qui lui sont favorables?—Cette question se résout, d'après Merlin, Quest. § 6, n° 2, p. 36, par les mêmes motifs que celle qui précède; il pense qu'une pareille manifestation de la volonté de faire exécuter le jugement ne saurait avoir plus d'effet que l'exécution même. « Qu'on dise tant que l'on voudra, ajoute-t-il, que manifester l'intention d'exécuter un jugement, c'est approuver le jugement même. Oui, c'est l'approuver, quant à la disposition que l'on annonce vouloir faire exécuter; mais ce n'est pas nécessairement l'approuver, quant aux autres dispositions; et dès que l'approbation des secondes n'est pas une conséquence nécessaire de l'approbation de la première, il ne peut pas y avoir acquiescement formel à l'égard de celle-là; car l'acquiescement n'est formel qu'autant que le fait qui le caractérise exclut toute supposition d'une intention différente. » Toutefois, cette opinion de Merlin, qui scinde les effets d'un acquiescement signifié d'une manière générale n'a pas été partagée par la cour de Liége. En effet, le sieur Vanclève, après avoir fait signifier sans réserves un jugement qui déclarait qu'une créance lui était due et qui le démettait de ses conclusions à l'égard d'une autre créance, avait interjeté appel de cette dernière disposition, et sur cet appel, il fut statué en ces termes : « La Cour ; — Attendu que si la veuve Belin eût appelé du jugement du 2 juillet 1816, Vanclève eût pu former, de son côté, un appel incident; mais que cela n'a pas eu lieu; qu'ainsi il n'a pu se rendre appelant d'un jugement dont il avait poursuivi l'exécution sans réserves; — Déclare l'appel non recevable. » (10 mars 1823.-C. de Liége.—Aff. Vanclève.)

On voit l'opposition qui existe entre la doctrine de cet arrêt et celle de M. Merlin. D'après ce dernier auteur, la signification est assimilée à tout autre mode d'exécution du jugement, et comme il est de principe que l'exécution d'un chef ou d'une disposition du jugement ne s'étend pas aux autres dispositions, M. Merlin conclut que l'effet de la signification doit pareillement être restreint au seul chef que la partie avait intérêt d'attaquer. Au contraire, suivant le système de l'arrêt de la cour de Bruxelles, il faudrait distinguer entre la signification dont l'objet est restreint à un chef de la sentence, et celle qui a été faite d'une manière générale. Restreinte dans le premier cas, ainsi que cela a eu lieu dans les espèces indiquées aux n°s 571, 580 et 584, elle a, dans le second, un effet absolu qui s'applique au jugement tout entier. Cette déduction qui se tire de l'arrêt est, on ne peut en disconvenir, en harmonie avec le système qui a été développé plus haut sur les actes de signification n°s 381 et suiv., système qui prend sa base, on s'en souvient, dans le texte de l'art. 443 c. pr. — A l'appui de cette interprétation, on dit que l'article 443 est général, que dès qu'il en résulte que la signification est un acte d'acquiescement virtuel, et qu'il ne reste plus à la partie signifiante (qu'elle ait gagné son procès ou même qu'elle ait succombé) d'autre voie de recours que l'appel incident, il n'y a plus à soulever aucune distinction entre le cas où le jugement est composé de plusieurs chefs distincts, et celui où il ne contient qu'une seule disposition; qu'il est sensible en effet que si la signification vaut acquiescement, même à l'encontre de la partie succombante, à la requête de laquelle elle a eu lieu (V. n° 404), elle doit, à plus forte raison, amener un résultat pareil, lorsque la partie qui a fait notifier le jugement sans restrictions ni réserves, a triomphé sur quelques points de la contestation; qu'enfin on conçoit très-bien que lorsqu'une partie exécute matériellement une disposition d'une sentence, on ne donne pas à cette exécution une extension plus grande qu'elle ne lui en a donné elle-même : l'intention, en cas pareil, est expliquée par l'acte émané de la partie; et il est de principe qu'on ne doit pas aggraver sa situation par une interprétation extensive contre laquelle le fait même réclame; mais qu'il ne saurait en être ainsi d'une signification de jugement faite en termes généraux, laquelle emporte exécution ou acquiescement à l'égard de tous les chefs non expressément réservés. — C'est

---

2e *Espèce :* — (Ve Dumont C. Stevenin.) — LA COUR; — Attendu que, dans l'espèce, le jugement de première instance avait prononcé sur deux demandes bien distinctes : 1° sur la demande en revendication formée, du chef de Sylvain Stevenin, héritier institué, sur les immeubles dont la demanderesse l'avait dépossédé; 2° sur l'action hypothécaire intentée sur les mêmes biens, pour le remboursement de la dot constituée à l'épouse de Léonard Stevenin, son frère; que, sur la première de ces deux questions, le tribunal avait statué définitivement, en déboutant les ayants cause de l'héritier, et que, sur la seconde, il n'avait prononcé qu'un avant dire droit; qu'ainsi, en exécutant cette disposition interlocutoire, l'héritier de Sylvain Stevenin ne pouvait être considéré comme ayant acquiescé, soit formellement, soit tacitement, à la disposition définitive qui y était absolument étrangère; d'où il suit que son appel a pu être reçu sans aucune contravention à l'art. 5 du tit. 27 de l'ord. de 1667; — Rejette, etc.

Du 19 ther. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Target, pr.-Genevois, rap.

3e *Espèce :* — (P..... C. D.....) — LA COUR; — Considérant qu'en donnant communication des pièces à l'intimé, l'avoué de l'appelant n'a exécuté que la partie de la sentence du premier juge, de laquelle il n'échéait pas appel, puisque, quant à ce, elle n'était que préparatoire; — Considérant que les renonciations sont de stricte interprétation, et que par cet acte ledit avoué de l'appelant ne peut être censé avoir acquiescé à ce qui, sur l'autre incident, avait été jugé par la même sentence; qu'il ne conste même pas au procès que ledit avoué eût des pouvoirs de l'appelant pour faire un pareil acquiescement.

Du 7 juill. 1812.-C. de Bruxelles.

(1) (Masséna C. Dupré-Labrousse.) — LA COUR; — Attendu que le premier moyen sur lequel est basée la fin de non-recevoir est pris de ce que l'appelant a acquiescé au jugement en consentant à l'expertise; mais ce moyen ne peut être admis parce que dans un jugement il y a autant de parties séparées qu'il y a de dispositions : or dans le cas présent une des dispositions ordonne une expertise et cette disposition n'est pas attaquée. Une seconde disposition méprise les moyens de nullité opposés à la saisie et c'est celle dont est appel. L'acquiescement à la première n'est donc pas une fin de non-recevoir, puisque la seconde en est distincte et séparée. — Sans s'arrêter aux fins de non-recevoir proposées, etc.

Du 10 août 1812. - C. d'Agen. - MM. Lacuée, 1er pr. - Rivière, av. gén.

(2) *Espèce :* — (Bonfante C. sa femme.) — Un jugement du 6 avril 1811 avait, par une première disposition, annulé un bail, passé par le sieur Bonfante, des biens de sa femme, depuis la demande en séparation de biens formée par celle-ci; et, par une seconde disposition, il avait donné mainlevée au mari de plusieurs saisies-arrêts que sa femme avait pratiquées contre lui. Toutefois ce dernier chef du jugement imposait au sieur Bonfante l'obligation de donner caution pour sûreté des sommes qu'il pourrait redevoir à sa femme, d'après le résultat d'un compte à régler entre eux. — Le sieur Bonfante poursuivit l'exécution du second chef, et y acquiesça sans aucune réserve. Depuis il interjeta appel du premier chef qui annulait le bail. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la procédure constate que l'appelant Denis Bonfante aurait acquiescé et même sollicité l'exécution du jugement dont est appel; que, quoique ces acquiescement et demande d'exécution ne concernassent que l'un des chefs dudit jugement, néanmoins l'appelant n'ayant point fait de réserve quant aux autres chefs, son adhésion ne peut être que censée donnée à tout le jugement, et conséquemment l'appel qu'il en a postérieurement interjeté n'est plus recevable; — Déclare le sieur Bonfante non recevable.

Du 30 nov. 1811. - C. d'ap. de Turin.

aussi cette dernière interprétation qui doit, suivant nous, être suivie de préférence à celle adoptée par M. Merlin.

577. *Réserves.*—De ce qu'on vient de dire, il suit, à plus forte raison, que si des réserves de se pourvoir par les voies de droit contre les chefs portant grief ont accompagné l'acquiescement qui a été donné aux chefs favorables, le droit au recours ne sera pas compromis. C'est encore ce qui se trouve consacré dans plusieurs espèces où l'on avait pris cette précaution, qui est toujours sage en raison de la connexité plus ou moins éloignée qui peut se trouver entre les diverses dispositions d'un jugement.

Ainsi, il a été décidé : 1° que le jugement dont l'exécution n'a été poursuivie que dans quelques chefs et sous réserve, n'acquiert point l'autorité de la chose jugée dans les autres dispositions distinctes, et, dès lors, qu'il est susceptible d'appel quant à ces dernières dispositions (Cass., 4 prair. an 10) (1).

578. 2° Que la partie qui, en consentant à l'exécution d'un jugement renvoyant à compter devant un avoué, s'est réservé de se pourvoir contre ce jugement, en ce qu'il lui a refusé d'imputer diverses créances, ne cesse point d'être recevable à appeler de ce dernier chef (Cass., 2 juill. 1817 et 3 juin 1818) (2).

579. 3° Que lorsqu'un jugement statue sur plusieurs chefs distincts, l'acquiescement donné à l'un des chefs de condamnation, sous la déclaration expresse que cet acquiescement ne s'étend pas aux autres, ne peut être considéré comme un acquiescement au jugement tout entier (Poitiers, 3 juin 1828) (3).

580. 4° Que si l'on a déclaré qu'on n'entend signifier qu'un seul jugement et s'il n'en a été signifié qu'un seul, on ne peut faire résulter de cette signification un acquiescement à un autre jugement qui n'a pas été signifié (Toulouse, 25 janv. 1821 ; aff. R... V. n° 617).— Une telle précision équivaudrait, en effet, à des réserves expresses, si des réserves étaient nécessaires. — Conf. n° 571.

581. 5° Que la signification d'un arrêt faite par la partie qui l'a obtenu, « sous réserve de faire statuer par la cour sur le chef des conclusions omis par erreur dans les conclusions déposées, » ne peut emporter exécution de cet arrêt au préjudice de cette réserve, alors d'ailleurs qu'elle s'est pourvue immédiatement, mais en vain, soit devant le tribunal de première instance, soit devant la cour, pour obtenir par nouveau jugement l'adjudication du chef des conclusions omis. En conséquence, une telle signification est insuffisante pour faire courir le délai de huitaine accordé par l'art. 362 c. pr. pour l'action en désaveu formée contre l'avoué auquel est imputable l'omission dont il s'agit (Cass.. 22 mars 1843) (4).

582. A plus forte raison, cette règle, relative au cas où il a été fait des réserves, doit-elle recevoir son application, s'il s'agit de décisions en *dernier ressort;* les réserves ne peuvent manquer

---

(1) (Mabru C. Mabru.) — La cour; — Vu l'art. 5, tit. 27, ord. 1667, etc.; — Considérant qu'en signifiant le jugement du 28 flor. an 6, Mabru le jeune a fait réserve expresse d'interjeter appel des chefs qui lui faisaient préjudice; — Considérant qu'il résulte des actes mêmes des 27 fruct. an 6 et 18 vend. an 7, dont le jugement attaqué s'est autorisé pour déclarer Mabru le jeune non recevable dans son appel, qu'il n'a poursuivi l'exécution du jugement du 28 flor. an 6, qu'au chef qui ordonnait un nouveau partage, dont Mabru l'aîné serait tenu d'avancer les frais, et au chef qui lui accordait une provision alimentaire de 1,200 liv. en cas d'appel, disposition exécutoire par provision, qui n'est point attaquée et qui était absolument étrangère à celle dont Mabru le jeune s'est rendu appelant; que Mabru le jeune a pu poursuivre l'exécution de cette disposition du jugement, sans qu'on ait pu en induire un acquiescement formel aux chefs dont il s'est depuis rendu appelant; conséquemment qu'il a été fait à l'espèce une fausse application de l'article de l'ord. ci-dessus cité; —Casse, etc.

Du 4 prair. an 10.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Lasaudade, rap.

(2) *Espèce :* — (Plouzeau C. Collineau.) — Les sieurs Plouzeau et Lenoir ont été fermiers de la terre de Detilly, appartenant aux enfants de Valory. — Les preneurs avaient payé différentes sommes aux mineurs Valory, que le tuteur de ceux-ci refusait de leur allouer; ils avaient aussi payé plusieurs autres sommes, tant pour contributions que pour coupes de bois, à valoir sur le prix des fermages, en sorte qu'un compte était à faire entre les parties. — Après quelques procédures, les enfants de Valory, devenus majeurs, ont cédé leurs droits à un sieur Collineau. Voici quelles étaient les prétentions respectives des parties : — Le sieur Collineau réclamait une somme de 7039 fr. 35 c. Sur cette somme, Plouzeau et Lenoir prétendaient qu'on devait leur tenir compte, 1° de 1,600 fr., par eux payés aux mineurs de Valory; 2° de 1,100 fr. pour une coupe de noyers; 3° de différentes sommes par eux payées pour contributions, à la décharge des propriétaires.

Le 5 mai 1813, jugement qui, sans rien statuer sur les deux premiers chefs de réclamation de Plouzeau et Lenoir, renvoie les parties devant un avoué, à l'effet de constater, sur la représentation des quittances qui seront produites par Plouzeau et Lenoir, le montant des contributions qu'ils disent avoir acquittées, et dont déduction sera faite sur la somme réclamée par Collineau. — Le 12 juin suivant, les parties se sont présentées devant l'avoué désigné; mais Plouzeau et Lenoir ont formellement déclaré qu'ils n'entendaient point acquiescer à la partie du jugement du 5 mai 1813, qui avait refusé de leur allouer les deux premières sommes par eux réclamées, et que leur comparution n'avait pour objet unique que l'exécution de la disposition relative à la fixation des contributions qu'ils avaient payées pour le compte des propriétaires. — Procès-verbal qui constate les protestations de Plouzeau et Lenoir, et les reconnaît, en définitive, débiteurs envers Collineau d'un reliquat de 751 fr. —Dans cet état, appel, par Plouzeau et Lenoir, du jugement du 5 mai 1813, sur le fondement que ce jugement a refusé de leur allouer les 1,600 fr. par eux payés aux enfants de Valory, et les 1,100 fr. qui leur étaient dus pour la coupe de noyers. — Collineau soutient qu'ils sont non recevables dans leur appel, par le motif qu'ils ont acquiescé au jugement en comparaissant volontairement devant l'avoué-commissaire.

Le 29 juin 1814, arrêt de la cour royale d'Orléans qui accueille cette fin de non-recevoir: — « Attendu que Plouzeau et Lenoir, par l'exécution qu'ils ont donnée au jugement attaqué, dans le chef relatif à la liquidation à faire des contributions qu'ils réclamaient, se sont rendus non recevables à attaquer ce jugement dans ses autres dispositions, puisque ces premières dispositions devaient recevoir une atteinte quelconque du résultat de cette liquidation, et que des réserves d'attaquer un jugement qui n'est pas exécutoire par provision, ne peuvent équivaloir à un appel, surtout lorsque, comme dans l'espèce, l'acte qui contient ces réserves est lui-même l'exécution du jugement. » — Pourvoi de Plouzeau et Lenoir.— Après un arrêt par défaut du 2 juill. 1817, il a été, sur restitution, rendu un second arrêt conçu dans les termes identiques que voici. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 443 c. proc.; — Attendu, 1° qu'aucune fin de non-recevoir ne peut être admise contre un appel régulièrement émis, si elle n'est fondée sur le texte de quelque loi; — Attendu 2° que, dans l'espèce de la cause, les demandeurs, en consentant l'exécution du jugement qui les renvoyait devant un avoué, à l'effet de procéder au compte des diverses contributions par eux acquittées, ont formellement déclaré qu'ils se réservaient de se pourvoir contre ce même jugement, en ce qu'il leur avait notamment refusé l'imputation d'une créance de 1,600 fr. qu'ils avaient réclamée; d'où résulte qu'en déclarant cet appel non recevable, nonobstant cette réserve, et en privant ainsi les demandeurs d'un second degré de juridiction auquel ils avaient droit de recourir, l'arrêt attaqué a faussement appliqué l'autorité de la chose jugée, commis un excès de pouvoir, et violé par suite la disposition de l'art. 443 ci-dessus cité; — Casse.

Du 3 juin 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Pajon, rap.

(3) — (Préfet de la Vendée C. Martineau.) — La cour; —Considérant que le jugement dont est appel a prononcé sur une demande principale formée par M. le préfet de la Vendée et sur une demande reconventionnelle des intimés; — Que par la signification de ce jugement aux intimés, M. le procureur du roi près le tribunal de Fontenay-le-Comte, à la requête de qui elle a été faite, s'est réservé expressément et formellement la faculté d'appeler dudit jugement, relativement à toutes et à chacune de ses dispositions; — Que, par la requête présentée postérieurement à cette signification par M. le procureur du roi près le tribunal de Fontenay-le-Comte au président du même tribunal, il n'a été demandé que l'exécution des dispositions dudit jugement relatives à la demande principale du préfet de la Vendée, et que les autres actes faits en conséquence n'ont eu pour objet que l'exécution de ces seules dispositions; — Que l'appel de M. le préfet de la Vendée n'ayant pour objet de faire réformer le jugement du 26 déc. 1827 que dans les seules dispositions relatives aux demandes reconventionnelles des intimés, au moyen des réserves formelles faites dans la signification dudit jugement, l'exécution des autres dispositions de ce jugement ne peut constituer un acquiescement à celles attaquées, et que la fin de non-recevoir contre l'appel est mal fondée.

Du 3 juin 1828.-C. de Poitiers, 2e ch.

(4) *Espèce:* — (Lyncé C. Me Gaillard de Kerbertin.) — Les frères Fleurenceau, propriétaires de plantations à Saint-Domingue, donnèrent, en l'an 5 et en l'an 9, une procuration des plus étendues au sieur de Lyncé père, à l'effet de rétablir et de gérer ces propriétés, dévastées par les révoltes des noirs. Mais la révolution qui s'accomplit alors dans l'île consomma la ruine des colons. Au retour du sieur de Lyncé en France, ses mandants formèrent contre lui une action en reddition de compte : au lieu de se trouver débiteur de ceux-ci, le sieur de Lyncé fut reconnu être leur créancier pour une somme de 20,905 fr. 95 c., à prendre seulement sur les produits des plantations, suivant arrêts de la cour de Rennes des 4 juin et 5 août 1836. Les héritiers Fleurenceau ayant touché une somme de 22,500 fr. sur le dividende de l'indemnité qui leur avait été attribuée, le sieur de Lyncé forma contre eux une action devant le tribunal de Nantes en restitution de cette somme : cette action fut rejetée par le tribunal. Les

d'avoir pour effet de conserver le droit au recours en cassation. Ainsi, le pourvoi est recevable contre ceux des chefs à l'égard desquels il y a eu des réserves. C'est ce qui a été reconnu fréquemment, soit par l'arrêt qui précède, soit avant, soit depuis le code (Rej., 17 frim. an 11; 22 brumaire an 13; Bruxelles, 4 mars 1816; Rej., 15 avril 1834) (1).

héritiers de Lyncé interjetèrent appel de ce jugement: plusieurs chefs de conclusions furent pris et développés devant la cour, mais dans les conclusions posées par Me Gaillard de Kerbertin, leur avoué, le chef relatif aux 22,500 fr. se trouva omis. Les débats furent clos: la cour était sur le point de rendre son arrêt lorsqu'on s'aperçut de l'omission, que l'avoué tenta de réparer par des conclusions subsidiaires; mais ses adversaires s'étant opposés à ce qu'aucune rectification eût lieu, la cour statua sur les conclusions posées par arrêt du 14 mai 1838, considérant les éléments de débat comme limités à ces seules conclusions, et garda le silence à l'égard du chef de conclusions omis.

L'arrêt étant favorable aux héritiers de Lyncé, ils en firent la signification aux héritiers Fleurenceau, « sous la réserve expresse de faire statuer par la cour royale sur le chef des conclusions omis, et de former un second appel, si besoin était. » — En effet, les héritiers de Lyncé tentèrent d'obtenir cette rectification, mais elle leur fut refusée 1° par un arrêt de Rennes du 21 août 1838, fondé sur ce que les conclusions déposées avaient irrévocablement fixé le débat; 2° par un jugement du tribunal de Nantes, du 6 déc. 1838, confirmé sur appel le 14 mars 1839, fondé sur l'autorité de la chose jugée.

Les héritiers de Lyncé formèrent alors une demande en désaveu contre leur avoué, Me Gaillard de Kerbertin, à raison de l'omission contenue dans ses conclusions; mais cette nouvelle action fut repoussée par arrêt de Rennes du 24 août 1839, ainsi motivé: « Considérant que, suivant l'art. 362 c. pr., l'action en désaveu n'est pas recevable après la huitaine à dater de l'exécution d'un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée; que l'arrêt à l'occasion duquel de Lyncé et autres ont formalisé, le 8 mai 1839, un acte de désaveu, enregistré à Rennes le surlendemain, est du 14 mai 1838; qu'au lieu de s'abstenir d'exécuter cet arrêt, ils en ont même demandé l'exécution par acte du 19 juin 1838, enregistré à Rennes le lendemain; qu'un jugement ou arrêt est indivisible dans son exécution, et qu'on n'y acquiesce point en partie, surtout par rapport à l'action en désaveu; que la disposition de l'art. 362 précité est absolue et ne comporte pas de distinction. »

Pourvoi par les héritiers de Lyncé, pour violation de l'art. 362 c. pr. et des art. 1351 et 1217 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué a jugé que l'action en désaveu n'était pas recevable, à raison de la signification que les héritiers de Lyncé avaient faite de l'arrêt rendu sur les conclusions désavouées, bien que cette signification eût été faite sous les réserves les plus formelles relatives aux chefs formant l'objet du désaveu, et que cette signification eût eu uniquement pour objet l'exécution de l'arrêt en ce qui concernait des chefs complétement distincts de celui pour lequel les réserves avaient eu eu lieu. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'art. 362 c. pr. civ.; — Attendu que l'action en désaveu formée par les sieurs de Lyncé, le 8 mai 1839, a été repoussée uniquement par fin de non-recevoir, sans aucune appréciation de la demande au fond; — Attendu que la fin de non-recevoir est prise de la signification faite à la requête desdits de Lyncé, le 19 juin 1838, de l'arrêt du 14 mai précédent; — Attendu que cette signification n'était pas pure et simple; qu'elle était accompagnée d'une réserve en ces termes: « Sous la réserve expresse de faire statuer par la cour sur le chef des conclusions, omis par par erreur dans les conclusions déposées, et réservant encore un second appel, si besoin est; »

Attendu qu'il en résulte que lesdits de Lyncé n'avaient entendu ni exécuter ledit arrêt, ni y acquiescer à cet égard; qu'ils se sont pourvus immédiatement, tant devant la cour royale de Rennes que par action principale devant le tribunal de Nantes, pour obtenir la réparation du préjudice qu'ils prétendaient résulter pour eux de l'omission, dans les conclusions déposées, du chef de demande consigné dans leur acte d'appel; — Qu'en supposant, de leur part, une exécution et un acquiescement que repoussent, en ce point, les réserves et les poursuites ultérieures, l'arrêt attaqué a créé une fin de non-recevoir qui n'est appuyée sur aucune loi et ne saurait être justifiée par le prétendu principe que, quand un arrêt a plusieurs chefs distincts, on ne peut acquiescer en partie à un chef et se réserver d'en attaquer un autre, parce que l'exécution est indivisible, ce qui n'est prononcé par aucune loi, n'y ayant d'indivisibilité que dans les cas expressément prévus par la loi; — Que, vainement encore, l'arrêt attaqué invoque l'art. 362 c. pr. civ.; cet article prévoit un cas qui n'est pas celui de l'espèce, quand il dit que le désaveu ne pourra être reçu après la huitaine à dater du jour où le jugement devra être exécuté contre l'individu condamné, aux termes de l'art. 159 dudit code; — Que, dans l'espèce, lesdits de Lyncé, après avoir obtenu contre leurs adversaires les condamnations prononcées, en demandaient une additionnelle, la restitution du cinquième touché le 25 nov. 1827; ce que l'omission existant dans les conclusions déposées avait empêché de leur accorder; — Que la fin de non-recevoir résultant de l'art. 362 ne recevait donc aucune application dans la cause, et qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a non-seulement appliqué faussement ledit article, mais qu'il l'a formellement violé; — Par ces motifs, casse.

Du 22 mars 1843.-Ch. civ.-MM. Legonidec, f. f. de pr.-Piet, rap.-Hello, av. gén., c. conf.-Moreau et Rigaud, av.

(1) 1re *Espèce:* — (Boyer C. Champflour.) — Le sieur Boyer avait obtenu un jugement qui lui accordait gain de cause sur plusieurs chefs, et rejetait ses conclusions sur quelques autres. — En signifiant ce jugement au sieur Champflour, son adversaire, le sieur Boyer s'était réservé de se pourvoir, tant par voie de requête civile que par voie de cassation, contre les dispositions qui lui faisaient grief, et il avait en même temps sommé le sieur Champflour de satisfaire aux condamnations prononcées contre lui, à peine d'y être contraint par les voies de droit, attendu que la requête civile ni la cassation ne suspendaient l'exécution d'un jugement en dernier ressort. Champflour fit des offres réelles à Boyer, qui les accepta, sous les mêmes réserves et protestations. — Peu de temps après, ce dernier présenta une requête en cassation, et son pourvoi fut admis. — La discussion devenue contradictoire devant la section civile de la cour, le sieur Champflour proposa, contre la demande en cassation, une fin de non-recevoir, prise du prétendu acquiescement, de la part du sieur Boyer, au jugement qu'il attaquait. — C'est en vain, disait-il, qu'en poursuivant l'exécution du jugement, il a fait des réserves et protestations; elles ne peuvent dénaturer l'acquiescement formel résultant de cette exécution. — Le sieur Boyer pouvait ne point provoquer l'exécution du jugement; rien ne l'y contraignait; les réserves qu'il a faites sont inconciliables avec l'acte d'exécution émané de lui, et dès lors elles ne peuvent empêcher que le jugement n'ait acquis force de chose jugée par le fait même du sieur Boyer.

Boyer a répondu que le jugement statuant sur plusieurs chefs, contenait autant de décisions différentes que de chefs, d'après la maxime: *Tot capita, tot sententiæ;* qu'il avait eu dès lors le droit de poursuivre l'exécution des dispositions qui lui étaient favorables, et d'attaquer les autres. Telle est la doctrine de Merlin (Répert., aux mots Acquiesc., § 9, et Renonc. à succ. future, p. 337 et 338); et cette doctrine a été consacrée dans les motifs de l'arrêt du 20 therm. an 13, rendu sur ses conclusions insérées sous ce dernier mot. — Le sieur Boyer ajoute que, pour parvenir à l'exécution des premières dispositions, il fallait bien signifier le jugement; qu'ainsi, lors même que cette signification ne contiendrait pas de réserves, on ne pourrait y voir un acquiescement aux dispositions qui lui étaient contraires, la signification ne devant être réputée avoir eu pour but que l'exécution des dispositions favorables; — Qu'enfin, et sous un autre rapport, la signification, même sans réserves, n'aurait point renfermé un acquiescement aux dispositions du jugement qui lui étaient défavorables, parce que ces dispositions, en dernier ressort, étaient exécutoires contre lui, nonobstant la requête civile ou le pourvoi en cassation. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement attaqué statue sur des chefs de demande séparés, et forme autant de dispositions distinctes; que par conséquent la poursuite de ces condamnations particulières ne peut être considérée comme un acquiescement indivisible et inséparable du surplus des autres dispositions sur lesquelles les actes de signification et d'exécution contiennent les réserves et protestations les plus formelles; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 17 frim. an 11.-C. C., sect. civ.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.

2e *Espèce:* — (Testu-Balincourt C. commune de Champigny.) — Le jugement arbitral, contre lequel se sont pourvus deux fois les mineurs Testu-Balincourt, les avait condamnés au délaissement de 65 arpents de bois revendiqués par la commune de Champigny, et à la restitution des fruits perçus depuis quarante ans. — Les mineurs Testu-Balincourt n'avaient d'abord attaqué ce jugement que quant à la disposition relative à la restitution des fruits, mais ils s'étaient réservé la faculté d'en attaquer la disposition principale. — Le 22 vend. an 10, arrêt qui, sur ce premier pourvoi, a cassé le jugement arbitral.

Le 29 frim. suivant, les mineurs Testu-Balincourt se sont pourvus en cassation contre la première disposition de ce jugement. — La commune de Champigny a soutenu qu'ils avaient consommé, par leur premier pourvoi en cassation, le droit qu'ils avaient d'attaquer par cette voie le jugement arbitral dont il s'agit, et qu'ils étaient non recevables dans leur second pourvoi.

Il est sans doute de principe, a dit M. le procureur général Merlin, qu'on ne peut attaquer un jugement en dernier ressort qu'une seule fois par cassation, comme on ne peut l'attaquer qu'une seule fois par requête civile, comme on ne peut appeler qu'une seule fois d'un jugement de première instance, comme on ne peut s'inscrire en faux qu'une seule fois contre un acte authentique, comme on ne peut obtenir qu'une seule fois la restitution en entier contre un engagement par lequel on est lésé. Mais lorsqu'un jugement contient plusieurs dispositions, quelle loi, quelle maxime pourrait s'opposer à ce qu'après en avoir fait casser une, on ne pût se pourvoir en cassation contre l'autre? On y serait incontestablement non recevable, si, en se pourvoyant contre celle-là, on avait acquiescé à celle-ci; mais lorsque, par le premier recours, bien loin d'acquiescer à celle-ci, on s'est réservé le droit de l'attaquer elle-même (et c'est ce qu'ont fait, dans l'espèce, les mineurs Testu-Balincourt), il n'y a nulle raison, nu

583. De même encore, si de deux dispositions distinctes d'un arrêt, dont l'une, par exemple, refuse de résoudre un bail, et dont l'autre, cependant, accorde des dommages-intérêts, cette dernière disposition est exécutée par la partie au profit de laquelle elle est rendue, mais sous toutes réserves des effets de son pourvoi en cassation contre la première de ces dispositions, il ne résulte pas de cette exécution un acquiescement au chef de l'arrêt qui est l'objet du pourvoi (Req., 16 déc. 1828) (1).

584. Il paraît superflu de faire remarquer que si l'exécution d'une sentence a été poursuivie sans aucune restriction ou s'il a été conclu à la confirmation pure et simple du jugement, l'acquiescement s'étendrait à tous les chefs.—Ici s'appliquent les considérations qui sont indiquées au n° 576.—Il se pourrait même que, dans ce cas, la partie fût privée du bénéfice de l'appel incident.—Mais pour que l'interprétation soit aussi rigoureuse, il est nécessaire que l'intention d'acquiescer d'une manière inconditionnelle soit bien constante.

585. 2° *Chefs indivisibles ou connexes.* — Dans le cas où les différentes dispositions d'un jugement, ou les différents jugements rendus dans une même instance, se lient d'une manière nécessaire et intime, lorsqu'ils sont la conséquence les uns des autres, ou lorsqu'ils ont statué sur un objet indivisible, la règle précédente ne peut plus recevoir son application. Ici, l'acquiescement, on le conçoit, bien qu'il ait été limité et fait avec réserves, est indivisible comme les différentes décisions intervenues, ou comme l'objet du litige. La volonté d'acquiescer, manifeste et certaine à l'égard des unes, réfléchit sur les autres avec toute la force qui unit la conséquence au principe, avec toute la puissance de cohésion que l'esprit conçoit dans les choses qui ne peuvent être divisées ou qui ne sauraient exister qu'unies à d'autres. Cette proposition se démontre par son seul énoncé : la difficulté ne peut exister que pour déterminer les cas dans lesquels il y a ou non connexité ou indivisibilité entre les différentes dispositions d'un jugement. — Les espèces recueillies ci-après serviront de lumière et d'exemples sur ce point épineux.

586. Ainsi, 1° Lorsqu'un arrêt fixe l'époque de la dissolution d'une société et renvoie en même temps les associés devant les arbitres, pour le règlement de leurs comptes, si l'un des associés, qui n'a pas figuré dans l'arrêt, participe à la nomination des arbitres et comparaît devant eux, il n'exécute pas seulement cet arrêt au chef qui renvoie devant arbitres, mais il l'exécute encore au chef qui fixe l'époque de la dissolution de la société. Il ne peut plus dès lors former tierce opposition à l'arrêt même, quant à cette dernière disposition, et ce, quoique, postérieurement à la nomination des arbitres, il ait fait des réserves de se pourvoir par cette voie (Paris, 10 avril 1810) (2).

587. 2° Attaquer des jugements postérieurs qui sont la conséquence de jugements antérieurs non attaqués, c'est approuver ceux-ci (Rej., 4 fév. 1811, aff. Garde). —V. n° 763.

588. 3° Lorsque, de deux jugements, le second maintient la décision principale du premier et ne la contredit que sur le mode d'exécution, la signification sans réserves du second jugement constitue un acquiescement qui rend non recevable le pourvoi en cassation, dont ces deux jugements sont l'objet. — « La Cour; — Considérant que le demandeur, dans tous les cas, se serait rendu lui-même non recevable à attaquer les deux jugements, en signifiant sans aucune réserve le second, qui, comme il le dit lui-même, maintient la décision principale du premier, sur la légalité des offres, et ne le contredit que sur le mode d'exécution. » (Req., 19 vend. an 12, aff. Beauregard.)

589. 4° Celui qui, après avoir obtenu un jugement déclarant un acte nul en tant que vente, et validant cet acte en tant que donation déguisée, a demandé, sur l'appel, la confirmation pure et simple de ce jugement, est censé avoir renoncé à se prévaloir de la vente prétendue, et, par suite, il est non recevable à opposer, devant la cour de cassation, que l'acte avait tous les caractères constitutifs d'une vente véritable (Rej., 9 janv. 1832, aff. Lefebvre). — V. Dispos. entre-vifs.

590. 4° Celui qui, ayant conclu alternativement ou à l'exécution d'une convention, ou à des dommages-intérêts pour cause d'inexécution, a obtenu ce dernier chef de ses conclusions par jugement prononçant en même temps la résolution du contrat, et qui, sur l'appel de sa partie adverse, s'est borné à conclure à la confirmation de ce jugement, est censé par là avoir acquiescé à la résolution, et n'est pas, dès lors, recevable à se plaindre de ce que la cour royale, en lui refusant des dommages-intérêts, n'a

---

prétexte pour qu'on ne puisse pas, tant que dure le délai fatal, exercer utilement un deuxième recours contre la disposition que d'abord on n'a pas attaquée. — C'est ainsi que très-souvent on est reçu à appeler d'un jugement de première instance dans tous ses chefs, quoiqu'on ait commencé par n'en appeler que d'un seul, et que même on l'ait fait infructueusement. — C'est ainsi qu'après avoir succombé dans une inscription de faux dirigée contre quelques clauses d'un acte authentique, on peut prendre la même voie contre d'autres clauses du même acte. — C'est ainsi qu'après avoir succombé dans une demande en restitution entière, contre un chef particulier d'un contrat, on peut en former une nouvelle contre un autre chef du même acte. Tel est, sur ce dernier point, le sentiment de Voët (V. son Comment. sur le Digeste, titre *De in integrum restitut.*, n° 14). — Arrêt (ap. long. délib. en ch. du cons.).

La cour; — Considérant que le jugement arbitral du 2 niv. an 2 contient deux dispositions principales et indépendantes, savoir : 1° celle par laquelle il réintègre ladite commune dans la possession et propriété des biens litigieux; et 2° celle par laquelle il ordonne la restitution des fruits perçus depuis quarante ans; — Que, par leur premier pourvoi du 21 germ. an 2, les mineurs Testu se sont bornés à demander la cassation de la seconde disposition dudit jugement, en se réservant expressément la faculté de demander par la suite l'annulation de la première; — Que, sur ce premier pourvoi des demandeurs, il est intervenu arrêt de cette cour, le 22 vend. an 10, qui, conformément à leur demande, a cassé et annulé le jugement attaqué, seulement dans sa seconde disposition relative à la restitution des fruits; — Considérant qu'il n'existe aucune disposition dans les lois ou règlements émanés sur la procédure à suivre en matière de cassation, qui, dans les circonstances susdites, s'oppose à ce que les mineurs Testu puissent aujourd'hui demander valablement la cassation de la première disposition du jugement arbitral, si, d'ailleurs, comme dans l'espèce actuelle, ils sont encore dans le délai utile pour former leur demande; — Rejette la fin de non-recevoir, etc.

Du 22 brum. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Busschop, rap.

3° *Espèce* : — (De Saint-Genois.) — La cour; — Sur la fin de non-recevoir proposée par les défendeurs; — Attendu que l'adjudication d'une demande provisionnelle est indépendante du fond de la contestation et n'y porte aucun préjudice; — Attendu que l'on peut acquiescer à quelques parties d'un jugement ou arrêt, sans que cet acquiescement doive entraîner la renonciation au droit d'appeler ou de se pourvoir contre d'autres dispositions du juge absolument distinctes et indépendantes de celles qui ont fait l'objet de l'acquiescement; — Qu'ainsi les demandeurs, en acceptant la somme de 5,000 fr. qui leur était adjugée à titre de provision, n'ont nullement renoncé à la faculté de demander la cassation de l'arrêt attaqué dans les autres dispositions qu'il renferme, faculté qu'ils s'étaient d'ailleurs réservée en faisant signifier l'appel.

Du 4 mars 1816.-C. sup. de Bruxelles.-Daniels, pr. gén., c. conf.

4° *Espèce* : —(Mallez *C.* de Castellane.)—(Après délib. en ch. du cons.) — La cour; — Statuant sur la fin de non-recevoir : Attendu que l'arrêt attaqué contient deux dispositions distinctes, dont la première confère au sieur de Castellane le droit d'exploiter et d'administrer *seul* la concession des mines dont il s'agit, et dont la seconde accorde aux sieurs Mallez celui de surveiller l'exploitation et l'administration; que ces derniers, pour n'être pas privés de ce droit pendant un litige dont la durée était incertaine, ont requis l'exécution provisoire de cette seconde disposition, en déclarant expressément qu'ils n'entendaient pas renoncer à leur pourvoi en cassation en ce qui concernait la première, et en ne manifestant, en quoi que ce soit, leur intention d'acquiescer à cette disposition; — Rejette.

Du 15 avril 1834.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Rupérou, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Petit de Gatines et Cotelle, av.

(1) (Jacquemin *C.* ministre de la marine.) — La cour, — Attendu, sur la fin de non-recevoir, que les deux arrêts attaqués, n'ayant point été signifiés à domicile, le pourvoi a été formé en temps utile, et que les deux dispositions du premier arrêt, dérivant de deux causes particulières, formant deux chefs distincts, l'exécution de l'une en poursuivant la liquidation des dommages-intérêts, n'emporte point acquiescement à l'autre; — Rejette.

Du 16 déc. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Mestadier, rap.

(2) (Marnois *C.* Sollier.) — La cour; — Statuant sur les tierces oppositions et demandes; — Considérant que la veuve Marnois a concouru volontairement à l'exécution de l'arrêt du 25 mars 1809, qui prononce la dissolution et ordonne la liquidation de la société dont il s'agit, et que toute protestation et réserve de sa part ne peut détruire la conséquence nécessaire et essentielle d'un pareil fait; — Déclare la veuve Marnois non recevable dans ses tierce opposition et demandes.

Du 10 avril 1810.-C. de Paris.

pas ordonné l'exécution du contrat. — Cette proposition, qui retrace toute l'espèce, a été consacrée par un arrêt ainsi conçu : « La Cour; — Attendu, au surplus, que c'est avec raison que les mêmes juges ont accessoirement considéré que l'assentiment des demandeurs en cassation venait à l'appui du principe de droit: en effet, en concluant à la confirmation du jugement de première instance, et en se bornant par là à réclamer des dommages et intérêts, les mêmes demandeurs reconnaissent, de la manière la plus formelle, la résolution de leur contrat. — Rejette. » (Req., 20 août 1838.-M. Lasagni, rap.)

591. 5° Lorsqu'un jugement, fixant les bases d'un partage, déclare que certains biens font partie du patrimoine de l'un des cohéritiers, à charge par lui d'affirmer certains faits par serment, et retranche, par une autre disposition, une certaine somme que ce même cohéritier prétend lui être due par la succession, s'il arrive que celui-ci exécute la première disposition du jugement, en prêtant serment sans réserve, il se rend non recevable à appeler de la seconde (Toulouse, 7 mars 1825, aff. Lasserre, n° 657). —De même une partie, en exécutant un arrêt qui a posé les bases d'une liquidation de société, se rend non recevable à attaquer ultérieurement tant cet arrêt qu'un arrêt postérieur qui n'a fait que déterminer le chiffre de cette liquidation d'après les bases fixées par le premier (Rej., 25 mars 1839, aff. Delcros C. Sahuc). —V. Société.

592. 6° Le pourvoi en cassation formé contre un jugement définitif est non recevable, lorsque ce jugement ne fait que se conformer aux dispositions d'un jugement interlocutoire, acquiescé, exécuté, et contre lequel il n'y avait pas eu de pourvoi (Rej., 11 janv. 1808, aff. Van-Windeken). — V. Dépôt.

593. 7° De même enfin, la partie qui a exécuté un arrêt, qu'elle aurait pu attaquer pour violation de la chose jugée, n'est pas fondée à proposer ultérieurement ce moyen de cassation contre un second arrêt qui a été rendu par suite et en exécution du premier : spécialement, lorsqu'une personne poursuivie en vertu de jugements passés en force de chose jugée, a demandé et obtenu qu'il serait procédé à un compte entre elle et ses adversaires, et qu'en conséquence, ces derniers produiraient les pièces justificatives de leurs créances, l'acquiescement donné à l'arrêt qui prescrit cette production de pièces rend les créanciers poursuivants non recevables à attaquer plus tard, comme violant la chose jugée par les premières condamnations prononcées à leur profit, un second arrêt par lequel il est enjoint à un tiers de représenter des pièces pouvant servir au règlement du compte ordonné entre les parties (Req., 4 janv. 1831, aff. Dubusq, *infrà*, n° 735).

594. Dans le cas où une partie ayant présenté plusieurs chefs de conclusion, les juges ont omis de prononcer sur l'un d'eux, l'acquiescement donné au jugement n'est censé atteindre que les chefs sur lesquels il a été statué. — Par exemple, quoiqu'on ait exécuté, sans faire de réserves, la disposition d'un jugement qui ordonne un règlement par experts, on peut encore appeler de ce jugement, en ce qu'il a omis de prononcer sur une demande tendante à la contrainte par corps (Paris, 29 fév. 1812, aff. Lenormand). — V. n° 562.

595. A plus forte raison en devrait-il être ainsi dans le cas où l'on réclamerait l'exécution d'un acte qui, bien qu'il se rapportât à la chose jugée, n'aurait cependant pas été l'objet du jugement. Tel serait le cas où, après avoir succombé dans une action en revendication d'une maison, on demanderait ensuite le délaissement d'un champ qui serait attenant à la maison, mais non compris dans la demande originaire (Arg. de l'arrêt de rej. du 25 juin 1810, aff. Monthelon). — V. Arbitrage.

596. *Conclusions subsidiaires.* — Les conclusions subsidiaires forment un nouveau chef de demande. Par conséquent, ce qui vient d'être dit de l'acquiescement aux décisions rendues sur des chefs différents est applicable ici. En effet, ou les conclusions subsidiaires se rattachent d'une manière intime et indivisible aux conclusions principales, ou, au contraire, elles portent sur des chefs de demande, sur des objets distincts, différents et divisibles. Au premier cas, l'acquiescement à la décision soit sur les conclusions principales, soit sur les conclusions subsidiaires, embrasse toutes les dispositions du jugement et rend l'appel ou le recours en cassation désormais non recevable. Mais il en est autrement dans le second cas : dès que les demandes sont distinctes, ce qui arrive le plus ordinairement, l'acquiescement à l'une des dispositions de la sentence n'empêche pas d'attaquer l'autre par les voies de droit, alors même qu'aucunes réserves ni protestations n'ont été faites.

597. On s'est donc demandé si le seul fait de l'existence de conclusions subsidiaires accueillies par le juge ne renfermait pas un acquiescement au jugement qui rejette les conclusions principales. La négative a été décidée avec raison par les arrêts qui suivent; car ce sont deux demandes qui ne s'excluent pas, et il est manifeste que les parties ont le plus grand intérêt à se pourvoir, au contraire, pour faire adopter, par le juge supérieur, leurs conclusions principales, lesquelles, on le comprend assez, ont communément une importance bien plus grande à leurs yeux que leurs conclusions subsidiaires (Rej., 9 niv. an 3; Gênes, 5 fév. 1812; Metz, 15 juillet 1818; Poitiers, 18 août 1826; Limoges, 19 juin 1835) (1).—C'est là aussi la doctrine que Merlin (Quest., v° Acquiesc, § 14) professe sans la moindre hésitation. « Je ne proposerais pas, dit-il, une question aussi simple et qui ne peut être évidemment résolue que négativement, si elle ne s'était élevée plusieurs fois devant les tribunaux. »

598. On a vu plus haut, n° 259, que lorsqu'un jugement avait admis les conclusions d'une partie, celle-ci n'était pas recevable à critiquer la décision sur ce chef. Il s'entend que c'est des conclusions principales et non des conclusions subsidiaires qu'on a entendu parler, car l'adoption par les juges de celles-ci ne ferait pas obstacle à ce que la partie interjetât appel du chef du jugement qui aurait rejeté tant ses conclusions principales que ses conclusions subsidiaires. — C'est en ce sens qu'il a été jugé que celui dont un jugement a rejeté les conclusions principales et ad-

(1) 1re *Espèce* : — (Lemeilleur C. Huet et consorts.) — Les sieurs Huet et consorts demandent contre les sieurs Lemeilleur, leurs fermiers, la résiliation de leur bail.— Ceux-ci soutiennent que la résiliation ne doit point être ordonnée. Néanmoins la demande est accueillie par un jugement du tribunal de Rouen. — Les fermiers appellent et persistent à soutenir que le bail doit être maintenu. Subsidiairement ils concluent à ce que, aux termes de la loi de germinal an 2, la récolte pendante leur soit laissée, dans le cas où le tribunal d'appel confirmerait la résiliation du bail.— Le 13 prair. an 2, jugement du tribunal civil de Gournay, devant lequel l'appel avait été porté, qui confirme la résiliation, en accordant aux fermiers leurs conclusions subsidiaires.

Pourvoi des sieurs Lemeilleur. Les défendeurs à la cassation leur opposent une fin de non-recevoir; ils prétendent que les demandeurs ont réduit, en dernière analyse, leur système à ce qui faisait l'objet de leurs conclusions subsidiaires, et que ces conclusions subsidiaires ayant été accueillies, ils ne peuvent se plaindre d'un jugement qui ne leur a accordé que ce qu'ils ont demandé en définitive. — Arrêt.

Le tribunal; — Considérant que toute fin de non-recevoir doit être fondée sur une loi précise, et qu'il n'en est point qui autorise celle proposée par les défendeurs; que la raison seule enseigne assez qu'on ne consent point à la résiliation d'un bail, lorsqu'on en demande principalement la maintenue...; — Rejette.

Du 9 niv. an 3.-C. C., sect. civ.-MM. Lalonde pr.-Maleville, rap.

2e *Espèce* : — (Dasso C. N...) — La cour; — Considérant que les parties plaidantes, en prenant des conclusions principales et des conclusions subsidiaires ne font que soumettre aux juges, pour l'intérêt de leur cause, deux demandes distinctes, qui ne sont point alternatives entre elles, ni exclusives l'une de l'autre, mais simplement successives et subalternes, et que, bien loin que les conclusions en sous-ordre puissent être regardées comme une renonciation à la conclusion principale, ainsi qu'on l'a prétendu, elles démontrent au contraire que le demandeur insiste premièrement sur sa conclusion principale, et que ce n'est que secondairement et en cas de refus d'icelle, qu'il se replie sur ses conclusiens subsidiaires, ce qui prouve évidemment que le jugement qui rejette sa conclusion principale, quoiqu'il accueille ses conclusions subsidiaires, décide contre lui un point en question, et par là, lui est gravatoire, et par conséquent appelable ; — Considérant que les conclusions subordonnées qui ont été prises par la partie de Me Cosso (Laurent Dasso), n'ont aucune clause ni expression qui puisse faire présumer qu'elle ait voulu récéder de ses conclusions principales et qu'au contraire, elles sont conçues de manière à exclure tout doute là-dessus, ayant eu soin, ladite partie, d'exprimer que c'était seulement pour le cas que ses conclusions principales ne lui seraient point adjugées, et par simple précaution, et en cas de besoin, et non autrement, qu'elle avait recours à des conclusions subsidiaires, ce qui rend évidemment applicables à l'espèce les principes posés ci-dessus.

Du 5 fév. 1812.-C. d'appel de Gênes.

mis les conclusions subsidiaires, est recevable à demander l'infirmation du jugement, même en ce qui touche les conclusions subsidiaires...: et, par exemple, le défendeur qui, tout en concluant au rejet de la demande comme n'étant pas justifiée, a offert lui-même, mais subsidiairement, une preuve testimoniale à l'effet d'établir le mal fondé de la demande, est recevable à appeler du jugement qui l'admet à la preuve offerte, et à soutenir que c'est au demandeur à faire cette preuve (Nancy, 13 nov. 1826) (1).

599. *Accessoires.* — L'acquiescement ou l'exécution, qui porte sur le principal, s'étend-il aux dépens et dommages-intérêts, et *vice versâ?* — La solution affirmative ne semble présenter aucun doute, dans l'une ou l'autre hypothèse, par application du brocard : *accessorium sequitur sortem rei principalis* (V. Accessoire). — Cependant, au premier cas, on comprend très-bien une séparation, une divisibilité entre les deux chefs : la légitimité de la réclamation principale dirigée contre une partie peut être exactement établie et reconnue, et la disposition sur les dommages-intérêts mal fondée. Toutefois, dans un cas pareil, la partie doit s'imputer à faute d'avoir exécuté la décision principale sans avoir fait de réserves contre la décision accessoire. Par ce silence, et en vertu du brocard précité, cette partie est censée s'être soumise aux deux dispositions de la sentence.

600. C'est ce qui a été décidé dans une espèce où l'acquiescement à la condamnation principale a été déclaré comprendre celle aux dommages-intérêts (Paris, 17 mai 1813) (2),....et dans une autre espèce où il a été déclaré s'étendre au chef relatif aux dépens et par suite rendre non recevable l'appel sur ce dernier chef (Paris, 19 janv. 1826, aff. Housset.—V. Vente).

601. C'est donc à tort qu'il a été jugé, par la décision que voici, qu'un tel acquiescement ne comprend pas les dépens : — « La Cour; — Considérant que la fin de non-recevoir est prise de ce que l'exécution du jugement étant consentie au principal, l'appel n'a eu lieu que pour les frais taxés à 226 fr.; mais que le procès avait pour objet la propriété de divers héritages d'une valeur indéterminée, et que les dépens n'en étant que l'accessoire, le jugement n'a pu être en dernier ressort sur aucun des points litigieux. » (Du 25 nov. 1822.-C. de Bourges. - Aff. Poubeau.-M. Sallé, pr.)

602. Au second cas, la solution est la même, mais non pas par application du brocard *accessorium sequitur*, puisque c'est l'hypothèse inverse qui existe. La raison, c'est qu'en payant les dommages-intérêts ou les dépens, une partie reconnaît par cela même la légitimité de la réclamation principale. Autrement, quelle signification raisonnable donner à un pareil acte, spontané, sans réserve? — Au surplus, V. sur ce point art. 4, § 5.

ART. 6. — *De l'acquiescement aux jugements exécutoires par provision.*

603. Ce qui a été dit sur l'exécution des jugements en dernier ressort s'applique avec plus de vérité encore aux décisions exécutoires par provision et nonobstant opposition ou appel. — En effet, dès que, d'après l'ordre de la justice, l'exécution ne peut être arrêtée par aucune voie légale, la partie qui obéit n'étant pas libre, le contrat d'acquiescement ne saurait se former : cela ressort de la nature même des choses, et la jurisprudence, appelée à statuer sur ce point, ne pouvait que consacrer l'application d'une règle aussi incontestable (Rej. 29 flor. an 2; Cass., 22 oct. 1806; Bruxelles, 21 fév. 1814; Montpellier, 3 fév. 1816; Poitiers, 25 mai 1824; Paris, 23 août 1836 et 12 juill. 1837) (3). — Un autre arrêt du 4 mai 1818, rendu par la cour de cassation et qui est rapporté n° 482, consacre la même décision.—Peu importe qu'au lieu d'être sous le coup de poursuites ou de menaces d'exécution, on ait déjà été exécuté, c'est-à-dire qu'on ait été ou saisi mobilièrement ou incarcéré. Merlin (Quest., v° Acquiesc.,

---

3e *Espèce :* (Vidil C. comm. d'Hendling et d'Ippling.)

Du 15 juill. 1818.-C. de Metz.-MM. de Gartempe, 1er pr.-Pyrot, av. gén., c. conf.

4e *Espèce :* — (Bourrée C. Dardillac.) — LA COUR; — Considérant que Th. Dardillac, partie de Pervinquière, en concluant subsidiairement à ce que les mariés Bourrée fussent tenus de fournir caution dans le cas où ils obtiendraient le payement, au profit du mineur Dardillac, des sommes par eux réclamées en son nom, n'avait aucunement renoncé au bénéfice des conclusions principales tendant à l'exécution de la promesse de vente des objets dont il s'agit; que l'adjudication de ces conclusions lui ayant été refusée, il a été fondé à se rendre appelant de la disposition qui les a rejetées.

Du 18 août 1826.-C. de Poitiers, 2e ch.-MM. Calmel et Pervinquière, av.

5e *Espèce :* — (Pauty, etc., C. Barrot.) — LA COUR; — Sur l'appel des mineurs Chastenet : — Attendu qu'on oppose à cet appel une fin de non-recevoir, tirée de ce que la saisie de l'héritage à eux appartenant, *le pré des Riols*, ayant été annulée par les premiers juges, ils sont sans intérêt à attaquer le jugement; mais que cette exception ne saurait être admise, quand on considère qu'ils avaient pris des conclusions principales et des conclusions subsidiaires, les unes tendant à ce que la saisie immobilière fût annulée à raison du défaut de qualité et de titre de la veuve Barrot, les autres tendant à ce qu'elle fût annulée à raison de l'indivision de l'héritage saisi, et que ces dernières conclusions ayant été seules accueillies par les premiers juges, ils ont eu un intérêt véritable à faire appel du jugement pour faire accueillir les conclusions principales; car le moyen de nullité résultant du défaut de qualité et de titre aurait fait tomber la saisie d'une manière définitive et irrévocable, tandis que le moyen pris de l'indivision n'arrêtait la saisie que temporairement et jusqu'au partage; — Que conséquemment cet appel est recevable.

Du 19 juin 1835.-C. de Limoges, 3e ch.-M. Tixier-Lachassagne, pr.

(1) (Noël C. comm. de Bourg-Bruche.) — LA COUR; — Considérant, sur les conclusions subsidiaires de l'appelant, que, de l'aveu de la commune, il était en possession du terrain litigieux depuis plusieurs années, et qu'il l'a réuni à son jardin; que, dès lors, c'était à la commune demanderesse en revendication que devait être imposée la preuve directe du droit de propriété qu'elle réclame sur ce terrain, soit comme servant anciennement de passage à une partie des habitants, soit comme terrain abandonné à l'usage de tous, et sur lequel ce passage aurait été pratiqué; que la règle générale, qui impose l'obligation de la preuve directe au demandeur, n'a pu être détruite par des offres labiales, dont l'étendue pourrait ne pas avoir été saisie avec exactitude dans la défense de l'appelant devant le tribunal de Saint-Dié; qu'ainsi le retour salutaire à la règle générale doit déterminer la réformation du jugement de 1re instance, et faire mettre à la charge de la commune une preuve directe mal à propos imposée à l'appelant; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, ordonne que la partie d'Antoine (la commune) fera preuve tant par titres que par témoins, qu'antérieurement à la jouissance de la partie de Welche (le sieur Noël), elle était en possession depuis un temps suffisant à prescrire, et en droit de jouir, etc.

Du 13 nov. 1826.-C. de Nancy.-MM. de Metz, pr.-Troplong, av. gén.

(2) *Espèce :* — (Godier C. Fayolle.) — Le 25 août 1812, vente par Godier à Fayolle d'une certaine quantité de blé livrable le 1er oct. suivant. — La livraison n'ayant pas eu lieu à l'époque fixée, Godier est assigné devant le tribunal de Provins, à l'effet d'être condamné à l'effectuer. — Le défendeur soutient d'abord que ce tribunal est incompétent; subsidiairement il demande acte de ses offres de livrer le blé, et conclut à ce que Fayolle soit condamné aux dépens. — Le 14 oct., jugement qui condamne Godier à la livraison du blé, à 25 fr. de dommages-intérêts et aux dépens. — Godier exécute le jugement en livrant le blé; mais il se réserve de l'attaquer relativement à la condamnation de dommages-intérêts et de dépens prononcée contre lui. — Bientôt en effet il appelle du jugement quant à ces deux chefs. D'abord il renouvelle, à ce qu'il paraît, son exception d'incompétence (les faits ne sont pas très-explicites sur ce point). Puis il soutient au fond que c'est à tort qu'on l'a condamné à des dommages-intérêts et qu'on lui a fait supporter les dépens, parce qu'il a toujours, dit-il, offert de livrer le blé qui était dans ses greniers, même avant l'époque où la livraison devait avoir lieu. — Fayolle lui oppose l'acquiescement qu'il a donné au jugement en exécutant la condamnation principale. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Godier avait défendu au fond, et a ensuite exécuté librement et volontairement le jugement dont il s'agit, le déclare non recevable dans son appel, et le condamne en l'amende et aux dépens.

Du 17 mai 1813.-C. de Paris.-M. Agier, pr.

(3) 1re *Espèce :* — (Grandsire C. Quillar.) — LE TRIBUNAL; — Considérant 1° que le payement allégué par Grandsire fût-il établi, ce qui n'est pas, il suffirait qu'il n'ait été fait qu'à la suite de la signification d'un jugement exécutoire de sa nature, pour qu'il fût censé fait dans la seule vue d'éviter l'exécution forcée de ce jugement; ce qui ne permet pas de s'arrêter à la fin de non-recevoir. — Rejette.

Du 29 flor. an 2.-C. C., ch. civ.-MM. Lalonde, pr.-Riolz, rap.

2e *Espèce :* — (Magnon.) — LA COUR; — Considérant qu'il ne peut être opposé avec fondement aucun acquiescement résultant de l'exécution d'un jugement, lorsque cette exécution est forcée; — Casse.

Du 22 oct. 1806.-C. C. ch. civ. — V. Commune.

3e *Espèce :* — (Demayer.) — LA COUR; — Attendu que, dans la supposition même où le payement qu'on objecte eût été fait au nom de l'appelant, il n'en résulterait ni acquiescement au jugement *à quo*, ni fin de non-recevoir, puisque ledit payement fait après l'acte d'appel, ne prouverait ni approbation du jugement ni acquiescement, mais seulement un acte forcé pour empêcher l'exécution du jugement exécutoire par provision et sans caution.

Du 21 fév. 1814.-C. de Bruxelles.

§ 11) estime, avec raison, que la contrainte existant dans un cas comme dans l'autre, la solution doit être la même (Arg. cass., 4 mai 1818, aff. Baloffet.—V. n° 482). — Et, dès qu'il y a contrainte, des réserves sont inutiles pour écarter l'idée d'acquiescement. Par suite, l'opinion de Jousse qui veut qu'il soit fait des réserves, même lorsqu'on paye en vertu d'un jugement exécutoire par provision, ne doit pas être suivie.

604. Ainsi, celui qui paye les sommes auxquelles il est condamné par un jugement exécutoire par provision et même par corps ne se rend pas non recevable à en appeler (Rennes, 15 juin 1816, aff. N...).

605. La règle recevrait son application alors même que la partie aurait demandé qu'il *fût sursis* à l'exécution provisoire, et que, dans l'opposition par elle formée au commandement, elle eût offert de se libérer après la liquidation de sa dette (Turin, 9 janv. 1808) (1). — Ici, en effet, la demande d'un sursis ou l'offre de se libérer ne doit pas être considérée, de même qu'au cas des jugements ordinaires, comme la manifestation implicite de la volonté de se soumettre à la décision. Le seul but que s'est proposé la partie, c'est d'éviter, par cette proposition volontaire, l'éclat d'une exécution qu'elle ne pouvait empêcher par aucun moyen légal.

606. Ce qui vient d'être dit s'applique aux jugements des *tribunaux de commerce*, qui, étant exécutoires nonobstant l'appel, emportent exécution forcée ; dès lors, la plaidoirie au fond ne rend pas non recevable l'appel du jugement qui a rejeté le déclinatoire, alors surtout qu'elle n'a eu lieu que sous les réserves de l'appel (Req., 3 nov. 1807, aff. Hody).—V. n° 633, 1re espèce.

607. Il a cependant été jugé qu'il y a acquiescement de la part d'une partie qui, d'après un jugement du tribunal de commerce, a payé sans réserve, par compensation dans un compte courant, le montant des condamnations prononcées contre elle (Rennes, 27 mai 1835) (2).—Bien que les circonstances particulières de la cause semblent avoir exercé une certaine influence sur la décision qui précède, nous ne pensons pas qu'on doive l'admettre.

608. On comprend que, dans un cas pareil, des *réserves* ne sont pas nécessaires.—Par conséquent et *à fortiori*, il ne peut pas y avoir acquiescement si la partie n'a exécuté qu'en protestant et en se réservant les moyens de droit (Agen, 3 frim. an 12) (3).

4e *Espèce* : — (Franc C. Besson.) — LA COUR ; — Attendu que l'exécution d'un jugement qui ordonne qu'il sera exécuté provisoirement n'est pas un acquiescement ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant.
Du 3 fév. 1816.-C. de Montpellier.

5e *Espèce* : — (Alliot.) — LA COUR ; — Considérant que le premier jugement du tribunal de Loudun, qui a déclaré les parties de Calmeil en faillite, était exécutoire provisoirement; — Que celui qui a statué sur l'opposition audit jugement en a ordonné la pleine et entière exécution; que ce dernier jugement est indivisible d'avec le précédent, et exécutoire provisoirement comme lui; qu'ainsi l'assistance de la partie de Calmeil à l'inventaire ne peut être considérée comme un acquiescement au jugement du 18 nov. 1823, d'autant plus quelle a fait toutes réserves et protestations.
Du 25 mai 1824.-C. de Poitiers.

6e *Espèce* : — (Compans C. de Sérionne.) — LA COUR ; — Considérant que le jugement dont est appel étant exécutoire par provision, le payement fait aux mains du garde du commerce n'a pas été volontaire et ne constitue pas un acquiescement, etc....
Du 23 août 1836. — C. de Paris.-M. Séguier, 1er pr.

7e *Espèce* : — (Schreiber.) — Du 12 juill. 1837.-C. de Paris.-Décision semblable.

(1) *Espèce* : — (Dandra C. Nelva.) — Le tribunal d'Ivrée avait rendu un jugement exécutoire par provision, qui avait condamné la dame Dandra à payer au sieur Nelva une somme de 13,500 fr. Celle-là présente requête au tribunal, pour obtenir un sursis à l'exécution provisoire; puis elle déclare, sur le commandement qui lui est fait, être disposée à payer ce qu'elle doit, après une liquidation préalable. Depuis elle interjette appel. Le sieur Nelva soutient qu'elle est non recevable, comme ayant acquiescé au jugement. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que, si dans la requête donnée par la dame Dandra au tribunal civil d'Ivrée elle s'est bornée à représenter que la somme demandée par Nelva n'était pas liquide, il ne s'ensuit pas de là qu'elle ait acquiescé, quant au reste, au fond du jugement : elle était menacée de l'exécution provisoire dudit jugement; des réclamations sur le fond de la question décidée par le jugement, dont l'exécution provisoire avait été ordonnée, n'auraient pas été accueillies par les premiers juges, elle invoqua donc la disposition de l'art. 511 c. pr., à l'effet d'obtenir un sursis, sans se préjudicier en aucune manière dans le droit qu'elle avait d'attaquer le même jugement, quant au fond, dans les délais établis par la loi; que l'acte d'opposition et d'appel du 12 sept. 1807 ne prouve pas davantage qu'elle ait voulu acquiescer audit jugement; que, dans la première partie de cet acte, qui contenait son opposition au commandement qui lui avait été fait, le même jour, d'exécuter provisoirement le même jugement, elle a déclaré être prête à payer la somme dont elle serait reconnue débitrice après la liquidation de sa dette; mais il est évident qu'elle n'a fait cette déclaration que pour mieux justifier sa demande en sursis, fondée sur l'illiquidité de sa dette : aussi dans la partie de cet acte qui concerne l'appel dudit jugement, après avoir appelé de la partie du jugement dont il s'agit, qui ordonnait l'exécution provisoire, elle n'a pas manqué de se réserver de faire ensuite par devant cette cour toute autre opposition, exception et conclusion qu'elle aurait jugé à propos, c'est-à-dire de l'attaquer sur le fond, ainsi qu'elle l'a fait ensuite par les exploits des 24 et 28 du même mois de sept.; — Rejette la fin de non-recevoir.
Du 9 janv. 1808.-C. de Turin, 1re sect.

(2) *Espèce* : — (Chéguillaume C. Allotte et Say.) — Allotte a été condamné par jugement du tribunal de commerce, exécutoire par provision, à payer à la maison Say la somme de 5,567 fr.; le sieur Chéguillaume devait garantir Allotte. — Ces deux derniers ayant interjeté appel de cette condamnation, les sieurs Say leur opposent une fin de non-recevoir tirée du payement à eux fait par le sieur Chéguillaume du montant des condamnations. Celui-ci répond que le jugement étant exécutoire nonobstant appel, il n'avait payé que comme contraint et forcé, et qu'un pareil payement ne pouvait être considéré comme un acquiescement.

LA COUR ; — Considérant que le sieur Chéguillaume reconnaît avoir payé, le 9 oct. dernier, aux sieurs Say et compagnie, la somme de 3,567 fr. 23 c., dont il était redevable, suivant le jugement contradictoire du 30 août même année, soit pour la différence de prime et de taxe, résultant du défaut d'exportation, en temps utile, des sucres qu'il avait achetés du sieur Allotte, auquel ils avaient été vendus par les sieurs Say, soit pour intérêts et dépens ; — Qu'il résulte des documents de la cause que ce payement a été fait par compensation, dans le compte courant qui existait entre eux, et qu'il a ainsi effacé, pour une valeur égale, la créance qu'il portait sur cette compagnie, compensation qui a éteint les deux dettes respectives, qu'il n'est plus au pouvoir de l'appelant de faire revivre ; — Que, de plus, au lieu de se libérer aux mains du sieur Allotte, son créancier direct, qui lui avait fait sommation de s'acquitter, il a payé aux créanciers originaires, et a témoigné, par ce mode de payement, l'intention de terminer toute discussion à ce sujet, en acquiesçant au jugement rendu contre lui au profit du sieur Allotte, qui, lui-même, était condamné à satisfaire les sieurs Say et compagnie ; — Que le jugement du 30 août ne pouvait plus être attaqué après avoir ainsi reçu son exécution : d'où il suit que la fin de non-recevoir opposée par les intimés contre les appelants doit être admise ; — Considérant que l'appel du sieur Chéguillaume a seul déterminé celui qui a été relevé par le sieur Allotte, et qu'il est tenu de l'indemniser des frais qu'il a causés ; — Déclare les appelants non-recevables dans leur appel ; — Les condamne en l'amende, et Chéguillaume aux dépens envers toutes les parties, compris le montant de l'amende prononcée contre Allotte, etc.
Du 27 mai 1835.-C. de Rennes, 1re ch.

(3) Roumeguère C. Ducru.) — LE TRIBUNAL ; — Considérant, 1° qu'il a été opposé deux fins de non-recevoir contre l'appel, la première, prise de ce que Roumeguère, lors dudit jugement, s'en remit à la sagesse du tribunal, d'où on conclut qu'il prit le tribunal pour arbitre et qu'il renonça à l'appel. Cette fin de non-recevoir est inadmissible, parce que, pour qu'un tribunal de première instance puisse juger en dernier ressort, il faut que le consentement des parties soit exprès; or, ici, l'une des parties n'en a pas exprimé le consentement formel, et l'autre n'a absolument point donné le sien. Ainsi Roumeguère se fût-il expliqué formellement, le tribunal n'aurait pu juger en dernier ressort, puisque l'autre partie n'y avait pas donné son consentement; et quand on pourrait regarder l'expression de l'avoué de Romeguère comme une constitution d'arbitres, le tribunal n'aurait pu en faire les fonctions, parce que Ducru n'avait pas accepté cet arbitrage, et que l'engagement n'était pas synallagmatique. Ainsi la déclaration faite par l'avoué de Roumeguère ne peut être considérée, ni comme un contrat, ni comme un quasi-contrat, mais comme une simple invitation faite par l'avoué aux juges à prendre en considération les moyens de sa partie, et à peser, au surplus, dans leur sagesse les moyens de droit que l'avoué n'avait pas exposés. La seconde fin de non-recevoir est prise de la réponse faite par Roumeguère lors du procès-verbal de saisie du 18 frim. an 11, duquel on prétend induire un acquiescement au jugement attaqué. Pour savoir si ce prétendu acquiescement peut être opposé comme une fin de non-recevoir, il faut examiner s'il est formel et volontaire. Or, pour se convaincre qu'il n'est ni l'un ni l'autre, il n'y a qu'à se rappeler les circonstances où se trouvait Roumeguère. On avait obtenu contre lui un jugement portant exécution provisoire nonobstant appel ; on n'avait pas même chargé Ducru de donner caution en cas d'appel ; un huissier et ses assistants l'exécutaient dans ses meubles, et la loi ne lui four-

609. Il importerait peu également que l'exécution ait eu lieu spontanément, sans signification ni poursuites de la part de l'adversaire, puisque, on le répète, il n'était pas possible à la partie de se soustraire à l'exécution, et que, dès lors, elle a pu y satisfaire immédiatement, et en l'absence de toute provocation, sans qu'on puisse y voir une renonciation à son droit d'appel (Agen, 12 déc. 1818) (1).

610. Il faut donc repousser l'opinion contraire, professée par la cour royale de Bordeaux, qui déclare qu'un commandement même ne suffit pas et qu'il faut une contrainte par voie d'exécution, pour que la partie ne puisse être réputée avoir acquiescé (Bordeaux, 8 mai 1829; 10 août 1830) (2). — Il faut repousser aussi la décision de la cour de Colmar d'après laquelle l'exécution, même sur commandement, d'un jugement exécutoire par provision, mais moyennant caution, doit être réputée volontaire et constituer un acquiescement alors qu'elle a eu lieu sans réserves ni protestations, et sans que la caution ait été offerte ni fournie par la partie qui a triomphé (Colmar, 12 mars 1840, aff. Roth). — V. Jugement.

611. S'il s'agissait d'un jugement en dernier ressort ou d'une décision du deuxième degré, il en serait de même, à plus forte raison, puisque, alors même qu'il n'y aurait pas obligation d'exécuter provisoirement, il n'y avait en outre aucun moyen d'en suspendre l'exécution, puisque le pourvoi n'a pas l'effet suspensif en matière civile.

612. Mais une question est à examiner : lorsque l'exécution provisoire a été ordonnée hors des cas prévus par la loi, l'art. 459 c. pr., comme on sait, accorde à l'appelant le droit d'obtenir des *défenses d'exécuter*, sur requête adressée à la cour. Dans cette hypothèse, et si, au lieu de requérir ces défenses, la partie exécute spontanément, sans réserve, et en l'absence de toutes poursuites, sa position sera-t-elle la même? La loi ayant pris soin de déterminer elle-même les cas dans lesquels l'exécution provisoire doit et peut être ordonnée (c. pr. 135), il semblerait que nul ne peut prétexter d'ignorance à cet égard. Si donc un jugement a été déclaré exécutoire par provision, en dehors des prescriptions de la loi, la partie contre laquelle il est rendu ne doit pas oublier qu'elle a à sa disposition un moyen légal d'arrêter cette exécution illégitime; c'est de réclamer des défenses devant la cour royale. Si elle n'emploie pas cette mesure; si elle exécute, au contraire, spontanément et sans réserves, un jugement qui ne devait pas être exécutoire par provision, elle est censée reconnaître qu'il y a eu bien jugé, sauf l'irrégularité de la forme qui est couverte par son silence. Et cette partie se trouve dans la position de celle qui exécute volontairement et sans provocation un jugement en premier degré illégalement qualifié en dernier ressort. Toutefois, on peut objecter que la déférence d'une partie aux ordres de la justice ne doit pas être interprétée avec cette rigueur; que le droit qu'elle avait de demander des défenses est établi dans un tout autre ordre d'idées. Et, quant à l'analogie puisée dans l'exécution des jugements mal qualifiés en dernier ressort, outre qu'elle n'est point complète, elle n'est pas susceptible de fournir un grand appui à la thèse opposée, puisque, suivant nous, il n'y a pas acquiescement, si l'exécution n'a été déterminée que par l'erreur du juge sur la qualification de son jugement. En un mot, l'exécution du provisoire, légale ou illégale, doit être vue avec faveur et comme un hommage rendu aux prescriptions de la justice, devant laquelle on ne saurait invoquer les subtilités du droit. C'est cette dernière opinion qui nous semble devoir être suivie de préférence. — V. nos 36 et suiv.

613. A plus forte raison devrait-on le décider ainsi, 1° si la partie avait déclaré qu'elle ne satisfaisait au jugement que *comme contrainte et forcée, et sous la réserve de tous ses droits*. — V. plus haut, nos 65 et suiv., 79 et suiv., et Poitiers, 25 mai 1824, aff. Alliot, 5e espèce, n° 603.

614. Si c'était par suite d'une *erreur de fait* que l'exécution eût eu lieu, en ce que, par exemple, la partie pouvait présumer que l'exécution provisoire avait été ordonnée contre elle, il n'y aurait pas acquiescement, par le motif qu'il est de principe général, qu'on peut se faire relever d'une erreur de fait, alors surtout que les moyens de droit avaient été expressément réservés (Cass., 8 août 1838) (3). — V. nos 38 et suiv.

---

nissait aucun moyen d'arrêter cette exécution; il n'avait donc d'autre moyen que le payement, et c'est celui qu'il prit, avec, néanmoins, la précaution de se réserver les moyens de droit, ce qui ne peut être appliqué qu'à son appel. Il déclara qu'il ne payait que comme contraint et pour se soustraire à des poursuites rigoureuses, et s'il a ajouté que la somme n'était pas liquide et qu'il fallait avoir recours aux tribunaux, ce ne peut être que relativement à l'exécution provisoire du jugement, qui ne pouvait, en effet, être exécuté provisoirement qu'à la vue des tribunaux, mais cela ne pouvait être considéré comme une adhésion au jugement pris, comme définitif, puisque cela est subordonné à la réserve de droit, c'est-à-dire de l'appel. — En vain opposerait-on que les dépens ont été payés, parce que ce payement a été fait par le frère de Roumeguère, et eût-il été fait par lui-même, il ne pourrait être considéré comme une approbation, ayant été fait pour prévenir les poursuites auxquelles Roumeguère se trouvait exposé, ainsi qu'il a été jugé plusieurs fois par le tribunal de cassation. Ainsi, le prétendu acquiescement n'est point formel, n'est point libre et volontaire; il ne peut donc être considéré comme une fin de non-recevoir. — 2° Il n'en est pas de même de l'appel de l'ordonnance du 5 fruct. an 6. Roumeguère a accepté et même produit en justice la quittance de 500 fr. en date du 29 fruct. an 6, par laquelle Ducru se réserve que ladite ordonnance soit exécutée suivant sa forme et teneur; il a donc consenti au contenu en cette sentence, et n'est pas recevable à en appeler, quoique cette ordonnance soit nulle par défaut de forme, ayant été rendue à la chambre du conseil, contre les dispositions expresses des lois relatives à l'ordre judiciaire; — Déclare ledit Roumeguère non recevable à étendre son appel à l'ordonnance du 5 fruct. an 6, et, sans s'arrêter aux fins de non recevoir proposées par Ducru à l'appel interjeté par Roumeguère du jugement du 9 fruct. an 10.

Du 3 frim. an 12.-Trib. d'app. d'Agen.

(1) (Miraben C. syndics Illy.) — La cour; — Attendu qu'il résulte de la combinaison de l'art. 4, tit. 12, L. 24 août 1790, et de l'art. 459 c. pr., que les décisions émanées des tribunaux de commerce emportent de leur nature et de droit l'exécution provisoire, à la charge de fournir caution et de justifier d'une solvabilité suffisante; que, dès lors, les appelants, en admettant au passif de la faillite la créance de l'intimé, conformément à la décision du tribunal de commerce d'Agen, le 23 juin 1817, quoiqu'elle ne leur eût point été notifiée, n'ont point fait par là un acquiescement exclusif de l'appel, puisqu'ils auraient pu y être contraints nonobstant l'appel, et qu'on ne pourrait leur imputer d'avoir épargné à la masse, soit les frais des significations, soit les frais de la contestation sur la solvabilité notoire de l'intimé; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir, etc.

Du 12 déc. 1818.-C. d'Agen.

(2) 1re *Espèce* : — (Bourbon C. Juillard.) — 8 mai 1829.-C. de Bordeaux, 4e ch.

2e *Espèce* : — (Billard C. Jousnet.) — La cour; — Attendu qu'avant d'arriver au fond du procès, il convient d'examiner la fin de non-recevoir prise de l'exécution, par la famille Billard, du jugement dont est appel; — Attendu que la famille Billard a quitté le domaine, et que l'on ne conçoit pas d'acquiescement plus réel à un jugement que de se soumettre à ses dispositions; — Attendu qu'il importe peu que le tribunal de Barbezieux eût ordonné que son jugement serait exécuté par provision et nonobstant opposition ou appel, puisqu'il fallait au moins, avant d'effectuer la vidange, attendre que l'on y fût contraint et forcé; qu'aucune éjection, même qu'aucune saisie de meubles n'a eu lieu sur le domaine occupé par la famille Billard; qu'à la vérité un commandement d'avoir à vider les propriétés et bâtiments dépendants de la métairie fut adressé, le 1er déc. 1828, par Jousnet à la famille Billard, mais qu'un commandement, étant uniquement destiné à mettre en demeure celui qui est condamné à faire une chose, ne saurait être considéré comme un acte d'exécution; que de tout cela il résulte que la famille Billard a quitté librement et volontairement le domaine de Jousnet, et qu'après avoir si formellement acquiescé au jugement du 11 nov. 1828, elle n'est pas recevable à l'attaquer par la voie de l'appel; — Déclare l'appel non recevable, etc.

Du 10 août 1830.-C. de Bordeaux, 4e ch.

(3) *Espèce* : — Maignand C. Maignand.) — Par jugement du 21 avril 1834, les enfants Maignand, au nombre de trois, furent condamnés à payer chacun à leur père une pension alimentaire de 150 fr. Ce jugement considérait dans ses motifs que le tribunal était autorisé par l'art. 135 c. pr. à ordonner l'exécution provisoire; mais, par le dispositif, cette exécution n'était pas ordonnée. — En vertu de ce jugement, il a été fait, le 4 juillet, à Sicaire Maignand, l'un des enfants, qui seul avait résisté à la demande d'aliments et soutenu, dans tous les cas, qu'ils devaient être moindres que ne les a fixés le tribunal, commandement de payer les termes échus, ainsi que les frais de l'instance. Sicaire Maignand s'est libéré des fins de ce commandement, mais il a déclaré dans l'acte de l'huissier portant quittance, qu'il n'obéissait que comme forcé et sous la réserve de l'appel qu'il se proposait d'interjeter. Le 24 juillet, cet appel a été réalisé; mais la cour de Bordeaux l'a déclaré non recevable par arrêt du 13 mai 1835; — « Attendu que Sicaire Maignand pouvait, en appelant du jugement du 21 avril 1834, en suspendre l'effet; — Que, sur un commandement, du 4 juillet dernier

ART. 7. — *De l'acquiescement aux jugements préjudiciels ou sur exception.*

615. Les jugements préjudiciels ou sur exception sont ceux qui vident des questions, des incidents dont la solution doit précéder celle pour laquelle le défendeur est appelé devant le juge. Ces questions sont quelquefois jointes au fond lorsqu'il est, comme on dit, plaidé à toutes fins par les parties, et que la nature des juridictions comporte ce mélange des actions, ainsi que cela a souvent lieu devant les cours royales et les tribunaux de commerce.

616. Quoi qu'il en soit, les jugements sur exception ou préjudiciels sont définitifs. Ils sont, dès lors, soumis aux voies de réformation ordinaires. Mais l'effet du recours n'a rien de suspensif quant au fond : le débat préjudiciel étant vidé, le juge saisi, s'il a rejeté l'exception, passe outre à la décision du fond. Et c'est de là, de ce mode de procéder, que naissent les difficultés dont on a à se préoccuper ici.

Nous l'avons dit, s'il est plaidé par les parties à toutes fins, il n'y a pas de difficulté; le juge résout les questions dans l'ordre où elles lui sont présentées : les conclusions prises au fond ne sont point un abandon de celles qui ont été formulées préjudiciellement dans l'ordre où les exceptions sont proposables. Si donc il est statué par un seul jugement à l'égard des unes et des autres, une seule voie de recours, dont l'effet est suspensif, si la décision est en premier ressort, suffit alors pour remettre tout en question sur l'appel, sans que la proposition d'un chef de conclusion ait rien compromis à l'égard des autres chefs.

Mais si la question préjudicielle ou sur exception a été détachée de celle du fond, la thèse change. Concentré sur ce point par le défendeur, le débat ne doit pas aller au delà pour lui, en cas de rejet de ses moyens préjudiciels. Ce n'est pas à dire que, par un appel ou un recours en cassation, il puisse arrêter le jugement du fond. Nullement : l'appel n'a d'effet suspensif que quant à l'exécution de la question préjudicielle en elle-même; il n'arrête ni l'instruction ni le jugement du fond, qu'il est loisible au demandeur de faire évacuer à son gré et avec d'autant plus de facilité que, comme on vient de le remarquer, la partie qui a succombé sur la question préjudicielle devra s'abstenir de prendre part au débat du fond si elle ne veut pas, d'après certaine jurisprudence, compromettre ses moyens préjudiciels.

Il ne résulterait peut-être pas un grand inconvénient de cette jurisprudence si les questions préjudicielles ou sur exception étaient par elles-mêmes d'une telle évidence que le juge ne pût jamais faillir dans leur appréciation. Mais il s'en faut qu'il en soit ainsi : l'incertitude existe sur ce point de la science comme sur les autres, et le moyen préjudiciel peut être rejeté par les juges d'appel comme il l'aura été par ceux du premier degré. Or, que va-t-il advenir de l'éloignement du débat au fond dans lequel le demandeur sur l'exception aura été obligé de se tenir, afin de ne pas compromettre le sort de son moyen préjudiciel? Il en résultera : 1° qu'il sera pris contre lui un jugement par défaut, en vertu duquel ses biens pourront être couverts d'hypothèques ou qui pourra être déclaré exécutoire nonobstant appel; 2° que, sans doute, il lui sera permis de demander aux juges d'appel, devant lesquels il pourra attaquer le jugement du fond, toutes les voies d'instruction qu'il croira propres à mettre son droit en évidence; mais ces voies seront dispendieuses en raison de la distance des lieux, et ne remédieront peut-être jamais aux inconvénients de son abstention forcée du débat si les choses ne sont plus entières, c'est-à-dire si des preuves, des témoignages ont péri. — A l'égard du recours en cassation, si la décision sur le fond a été rendue en dernier ressort, il sera plus insuffisant encore à faire disparaître le fâcheux résultat de cette abstention : concentrée dans les limites du débat tel qu'il aura été circonscrit par le juge du dernier degré, sur les conclusions d'une seule partie, la cour suprême devra se défendre de toute invasion dans les moyens du demandeur en cassation, qui auraient pour objet de changer ou d'étendre le champ de la controverse tel qu'il aura été fixé par les juges du fond.

Voilà les inconvénients du système qui ne permet pas que la partie, par laquelle un moyen préjudiciel a été élevé, puisse désormais prendre part au débat sur le fond sans compromettre ce moyen, qui peut cependant être pour elle de la plus grande importance. Relativement aux raisons sur lesquelles ce système peut s'appuyer, elles se réduisent 1° à dire qu'il n'y a aucune utilité à compliquer le débat au fond par la présence et les conclusions d'une partie qui récuse la compétence des juges auxquels ce débat est déféré, ou qui, à l'aide d'exceptions préjudicielles, s'efforce de les en dessaisir; 2° à signaler, dans ce double rôle, une sorte de contradiction, de laquelle on induit qu'en plaidant au fond une partie doit être réputée avoir virtuellement acquiescé au jugement rendu sur les exceptions préjudicielles.

Or, de ces deux raisons ou plutôt de ces deux considérations, la première s'écarte par cette observation, qu'il ne doit rien être fait en jugement sans que les garanties soient égales pour toutes les parties; et elles ne le seraient pas dès qu'une partie ne pourrait aborder le débat du fond, sans renoncer à ses avantages préjudiciels. Il faut ajouter aussi que les juges se priveraient, par leur rigueur contre la partie par laquelle des exceptions préjudicielles auraient été soulevées, des moyens les plus propres à rendre un jugement équitable sur le fond du droit, la discussion contradictoire. — Relativement à la deuxième objection, elle n'est pas mieux fondée. En effet, outre qu'on ne doit pas présumer l'abandon d'un droit ou d'un moyen, et surtout d'un moyen qu'on a fait valoir devant les juges, il n'y a aucune contradiction à plaider au fond après que ce moyen a été rejeté. Tout défendeur doit pouvoir être entendu dans les procès qu'on intente contre lui, sans être obligé de sacrifier aucun de ses droits. La présomption est donc, lorsqu'il plaide au fond après le rejet de ses exceptions, qu'il ne fait qu'accepter une situation forcée, que se conformer à un ordre de choses qu'il ne lui est pas permis de changer : la proposition de ses moyens préjudiciels, ses défenses, le jugement dont ces exceptions ont été l'objet, et enfin le recours qu'il a exercé contre ce jugement, ce sont là autant d'actes qui maintiennent son droit et protestent contre l'idée qu'il ait pu y renoncer en consentant à défendre au fond sur l'action formée contre lui. Il faudrait que la renonciation fût expresse ou formelle pour qu'elle pût être admise.

Telles sont les observations dont la thèse générale est susceptible de part et d'autre; mais disons de suite que ce n'est point dans ces termes généraux que les questions se présentent d'ordinaire. Le jugement est-il du premier ou du second degré? Ordonne-t-il de plaider au fond sur-le-champ, ou fixe-t-il un délai pour le faire? Est-ce un déclinatoire ou une autre exception qui est rejetée?

Si c'est un jugement en prmier ressort qui ordonne de plaider de suite au fond, Merlin, Quest., v° Acquiesc., § 9, distingue le cas où il peut être attaqué dans la huitaine, par appel, en ce que, par exemple, il est exécutoire par provision, de celui où il n'est susceptible d'appel qu'après ce délai (c. pr. 429.) — « Dans la première hypothèse, dit-il, point de fin de non-recevoir à tirer contre l'appel de ce que la partie à laquelle il a été enjoint de plaider sur-le-champ au fond, a obtempéré à ce juge-

de satisfaire aux condamnations principales et accessoires que prononce ledit jugement, il les a acquittées en totalité; — Que cet acte de libération, plus puissant que de simples réserves, emporte un acquiescement volontaire. »

Pourvoi de Sicaire Maignand, pour fausse application et violation de l'art. 457 c. pr., en ce que la cour royale a méconnu l'effet des réserves expresses d'appel, faites par le demandeur lors du payement par lui effectué, et auquel il ne pouvait se refuser, parce que l'exécution provisoire du jugement avait été ordonnée. — On répond que le jugement du 21 avril 1834 ne prononçait pas, en fait, l'exécution provisoire. En droit, on oppose la maxime : *protestatio actui contraria inutilis*. On fait observer que le commandement ne pouvait pas produire instantanément son effet, puisqu'il n'était pas itératif; que, dès lors, l'exécution n'était pas forcée. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 457 c. pr. civ.; — Attendu que, sur le commandement à lui fait le 4 juillet 1834, le demandeur a déclaré qu'il ne payait que comme forcé et contraint et d'après la présomption de l'exécution provisoire qui aurait été prononcée contre lui par le jugement attaqué; qu'il n'a d'ailleurs fait ce payement que sous toutes réserves de ses moyens de fait et de droit, notamment de celui d'interjeter appel, droit qu'il entendait se réserver expressément; — Que le payement par lui fait a été accepté avec lesdites réserves; — D'où il suit qu'il est impossible d'admettre un acquiescement volontaire et une renonciation au droit si expressément réservé d'interjeter appel; — D'où il suit qu'en jugeant le contraire, la cour royale a créé une fin de non-recevoir qui n'existait pas, commis un excès de pouvoir et violé la loi; — Casse.

Du 8 août 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Piet, rap.

ment. Comment, en effet, s'en serait-elle dispensée? Elle ne pouvait pas interjeter appel à la face des juges, et elle pouvait raisonnablement douter qu'il lui fût permis de se réserver, à la face des juges, la faculté d'appeler; ce n'est donc pas de son plein gré qu'elle a exécuté le jugement, et, dès lors, on ne peut pas dire qu'elle y ait véritablement acquiescé..... — Dans la seconde hypothèse, la partie à laquelle il est enjoint de plaider au fond, peut s'en dispenser en remontrant au tribunal, que, aux termes de l'art. 450 c. pr., « l'exécution des jugements non exécutoires par provision, doit être suspendue pendant la huitaine; » et, si elle ne le fait pas, quel prétexte aurait-elle pour dire que ce n'est pas de son plein gré qu'elle exécute le jugement? »

Cette distinction, quoiqu'elle soit fondée, au moins en apparence, sur le texte de la loi, nous semble trop subtile, et ne doit pas être admise comme règle de droit rigoureux et absolu, dans cette matière où l'intention des parties doit être considérée en première ligne. — D'ailleurs, et en droit, quel sera l'effet des remontrances dont parle M. Merlin, si le tribunal n'y veut avoir aucun égard, et persiste à exiger que les parties plaident au fond, conformément à l'arrêt qu'il a rendu, et dont il ne lui est même plus permis de modifier les dispositions?

Mais si un délai a été accordé pour plaider au fond, M. Merlin n'hésite pas à enseigner que la partie qui se conforme à cette décision y donne un acquiescement plein et entier.

Après ces observations, nous allons retracer la jurisprudence et reproduire les diverses nuances par lesquelles la question a passé.

617. Il suit de ce qui vient d'être dit, que lorsqu'un jugement en premier ressort, qui rejette un reproche de témoins ou un moyen de nullité, ordonne de plaider au fond sur-le-champ, la partie qui le fait, même sans réserves, n'est point censée avoir acquiescé au jugement, et que son appel est recevable (Rej., 22 brum. an 9; Toulouse, 25 janv. 1821) (1).

618. A plus forte raison cette doctrine doit-elle être admise, si la partie dont l'exception a été rejetée ne s'est déterminée à plaider au fond qu'après un jugement en dernier ressort qui avait rejeté son exception. En cas pareil, sa situation est moins libre encore, puisque le jugement sur le fond aura contre elle des effets irrévocables, en définitive, si son exception ne triomphe pas devant la cour suprême. — Et Merlin (Quest., v° Acquiesc., § 6) remarque avec beaucoup de justesse qu'un semblable jugement « a bien par lui-même *autant de force coactive* qu'un commandement fait en vertu d'un jugement définitif de la même nature. »

619. Aussi a-t-il été très-bien jugé, suivant nous, que la partie qui défend au fond, après un jugement en dernier ressort qui rejette sa prétention de faire considérer comme préparatoire un précédent jugement dont son adversaire avait appelé, n'est pas réputée avoir acquiescé au jugement en dernier ressort (Cass., 4 brum. an 11, aff. Leboulanger. — V. Jugement interl.). — L'arrêt considère « qu'en défendant au fond, sans aucune réserve, par suite d'un jugement qui l'avait ainsi ordonné, le demandeur ne s'était pas interdit la faculté de faire valoir ultérieurement sa fin de non-recevoir, d'autant mieux qu'il s'agissait d'un jugement en dernier ressort, et que d'ailleurs cette exécution n'était point un acte libre de sa part, mais avait été *provoquée* par son adversaire. » — Cette dernière remarque de l'arrêt établit une différence qui est très-réelle entre la partie dont le rôle a été passif et celle qui a provoqué le jugement au fond. C'était déjà l'observation de Merlin qui avait conclu dans le sens de l'arrêt. « Sans doute, disait-il, le demandeur serait censé avoir acquiescé au jugement, s'il en eût lui-même *poursuivi* l'exécution, mais autre chose est de poursuivre l'exécution d'un jugement en dernier ressort, autre chose est de la *souffrir*. »

620. De même la partie qui plaide après un arrêt qui rejette son exception (celle prise du défaut de qualité) n'est pas réputée avoir acquiescé à cet arrêt, quoiqu'elle n'ait pas fait de réserves. « Attendu, porte l'arrêt, que les demandeurs devaient obtempérer à l'arrêt du 23 avril, sous peine de laisser prendre arrêt *fatal* et *définitif* contre eux... Rejette. » (Ch. civ.-21 nov. 1837, aff. Martin.)

621.... Surtout si elle plaide au fond immédiatement après le rejet de l'exception (Cass., 27 juin 1820, aff. Crespin. — V. n° 411.

622.... Ou si, en plaidant au fond à une audience subséquente, la partie reprend les mêmes conclusions que celles qui ont déjà été repoussées par le jugement préjudiciel (Rej., 4 flor. an 9) (2).

623. Cependant il a été jugé qu'en plaidant en appel après une décision qui a rejeté une nullité de l'acte d'appel, on est censé avoir acquiescé à ce jugement et s'être rendu non recevable à l'attaquer en cassation, quoiqu'il aurait été ordonné de plaider au fond (Req., 14 frim. an 12) (3).

623 *bis*. — On est allé bien plus loin: on a jugé 1° que la partie dont la fin de non-recevoir a été rejetée par jugement en premier ressort qui ordonne de plaider au fond, doit, si elle plaide au fond, être réputée avoir acquiescé au jugement (Amiens, 14 mars 1821, aff. Burdin, V. Exception); — 2° que même le fait de plaider *sur-le-champ* au fond, en exécution d'un jugement qui l'a ainsi ordonné en annulant une instruction, constitue un acquiescement encore bien qu'on aurait exprimé des réserves (Metz, 12 mai 1821, aff. Dewez, v° Jugement préparatoire); — 3° qu'après un jugement en dernier ressort qui rejette une exception de prescription, si la partie plaide au fond,

---

(1) 1re *Espèce :* — (Chevalier *C.* Besuchet.) — LE TRIBUNAL; — Considérant que le jugement du 12 vent. an 7 est définitif en ce que, sans s'arrêter au moyen de nullité proposé sur l'acte d'appel et sur la signification de cet acte, il ordonne aux parties de plaider au fond; — Considérant que le demandeur en cassation a formellement acquiescé à ce jugement en plaidant la matière principale, et que l'art. 14 de la loi du 2 brum. an 4 n'est applicable qu'aux jugements préparatoires et d'instruction, c'est-à-dire à ceux qui sont réparables en définitif; — Par ces motifs, déclare le demandeur non recevable dans son pourvoi.

Du 22 brum. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr.-D'Outrepont, rap.

2e *Espèce :* — (Les époux R***.) — Dans l'espèce, le sieur R... soutenait l'appel de sa femme non recevable, parce que la dame R*** avait, suivant lui, acquiescé au jugement 1° en plaidant au fond sur-le-champ, sans aucunes protestations ni réserves; 2° en plaidant ensuite à l'audience à laquelle l'affaire avait été renvoyée, quoiqu'elle eût pu dans l'intervalle interjeter appel et arrêter ainsi l'exécution du jugement qui avait admis un reproche de témoins; 3° en faisant signifier le jugement définitif. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en plaidant au fond, et ce postérieurement au jugement qui avait ordonné qu'il serait sur-le-champ plaidé, la dame R*** n'a fait qu'un acte de nécessité et nullement de pure volonté; qu'elle ne pouvait, sans compromettre ses intérêts, et sans se laisser juger par défaut, refuser de plaider immédiatement après que ledit jugement fut rendu; — Attendu que la dame R*** n'a fait que continuer, le 9 fév., une cause commencée le 24 janvier; que déjà les conclusions avaient été contradictoirement prises; que les parties ne furent entendues que dans leurs répliques, sans prendre de nouvelles conclusions; que dès lors, pas plus le 10 février que le 24 janvier, il n'y a eu de la part de la dame R*** aucune sorte d'acquiescement; qu'il est d'ailleurs de principe reconnu, que l'on n'est pas obligé d'appeler à la face du juge, et que les plaidoiries faites en exécution d'un jugement qui vient d'être rendu ne peuvent être considérés comme des acquiescements; que, sous ce premier rapport, la fin de non-recevoir proposée ne saurait soutenir les regards de la justice; — Attendu que le sieur R*** n'est pas mieux fondé sous le second rapport, puisque la signification du jugement du 10 février a été faite avec cette précision, que l'on n'entendait signifier que ce seul jugement; que, dès lors, on ne peut en induire aucun acquiescement aux dispositions du jugement rendu le 24 janvier, puisque celui-ci n'a jamais été notifié; que les acquiescements ne se présument pas; que la loi accorde à toutes les parties trois mois pour appeler d'un jugement dont les dispositions pourraient les grever, à compter du jour de la notification de ce même jugement; que cette notification seule fait courir, par conséquent, le délai dans lequel une partie est tenue d'appeler du jugement qui préjudicie à ses droits.

Du 25 janv. 1821.-C. de Toulouse.-MM. Romiguières et Amilhau, av.

(2) (Baur *C.* Gouguenheim.) — LE TRIBUNAL; — Attendu que Baur non seulement n'a point acquiescé formellement à ce jugement (celui du 25 frim. an 7), mais que sa conduite présente au contraire la résistance la plus formelle à son exécution, puisqu'à l'audience du 28 du même mois, il a repris les mêmes conclusions que celles sur lesquelles il était intervenu; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 4 flor. an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr.-Dunoyer, rap.

(3) *Espèce :* — (Hébert *C.* Delu.) — Le tribunal d'appel de Rouen avait rejeté un moyen de nullité de l'acte d'appel formé par Hébert, et ordonné de plaider au fond. — Hébert plaide sans protestations ni réserves. — Il perd son procès. — Depuis il se pourvoit en cassation après trois mois depuis la signification. — On lui oppose une double fin de non-recevoir: l'une tirée de l'acquiescement, l'autre de la tardiveté du pourvoi. — Arrêt.

LE TRIBUNAL; — Attendu que le jugement du 12 pluv. an 10 était un jugement définitif, et que le demandeur l'a exécuté volontairement, sans réserve ni protestation de se pourvoir; — Déclare le demandeur non recevable.

Du 14 frim. an 12.-C. C., sect. req.-MM. Target, pr.-Poriquet, rap.

même *sous toutes réserves*, elle est réputée acquiescer (Bruxelles, 9 mars 1832) (1). — Ces décisions, en ne tenant compte ni des réserves, ni du dernier ressort, poussent le principe jusqu'à une limite où nous ne pensons pas qu'il doive aller jamais. — V. les observations qui suivent.

624. Les mêmes questions qu'on vient de passer en revue ont été agitées, plus fréquemment encore, dans des cas où la plaidoirie au fond, de laquelle on prétendait faire résulter un acquiescement, avait eu lieu après le rejet d'un déclinatoire motivé sur l'*incompétence* du tribunal à raison de la personne, ou à raison de la situation des biens, et non sur l'incompétence matérielle qui, comme on l'a vu plus haut, n'est pas susceptible d'acquiescement. — Déterminée peut-être par cette considération, que les exceptions fondées sur l'incompétence personnelle peuvent être couvertes, et que les nullités dont les jugements peuvent être viciés sur ce chef, sont susceptibles d'être éteintes par la convention des parties, les tribunaux ont vu dans la plaidoirie au fond et sans réserves qui a lieu à la suite d'un tel déclinatoire, un acquiescement formel au jugement en premier ressort qui l'a prononcé (Rej., 22 brum. an 9; Lyon, 3 avril 1819, aff. Larfeuil, V. n° 631; Cass., 1er août 1820, aff. Roullé, V. n° 676; Angers, 21 août 1821, V. n° 664; Bruxelles, 8 mars 1828 et 11 juill. 1836; Riom, 27 août 1814, aff. Laporte, V. Faillite et banq.; Poitiers, 11 avril 1823, M. Lastic) (2). — Ces arrêts ont été rendus dans des espèces où la plaidoirie au fond avait eu lieu à une audience autre que celle où le déclinatoire avait été rejeté; du moins, il ne paraît pas qu'on se soit prévalu de la circonstance que la plaidoirie aurait eu lieu immédiatement après le jugement qui ordonnait de plaider au fond. Sous ce rapport, ils sont dans le sens de l'opinion ci-dessus retracée de Merlin. — Cette jurisprudence n'aurait rien que de raisonnable si l'appel du jugement sur exception suspendait le jugement du fond du procès. — Mais tel n'est point l'effet de cet appel qui n'empêche point le juge saisi de passer outre. Il semble dès lors qu'il faudrait une déclaration expresse de la partie pour qu'en plaidant au fond après le rejet de son déclinatoire, elle dût être réputée avoir acquiescé au jugement sur exception. Il ne faut pas perdre de vue en effet, que ce jugement a, comme celui qui évacue définitivement la cause, un caractère définitif; que ce sont dès lors deux jugements distincts et qu'on ne voit pas pourquoi une partie perdrait, en plaidant au fond sans réserves, le bénéfice d'un moyen qu'elle aurait conservé, s'il avait été plaidé à toutes fins. — Il faudrait donc, à notre avis, qu'au fait de plaider au fond après rejet de son déclinatoire, il se joignît quelque acte de la partie annonçant l'intention d'y renoncer ou en tout cas d'acquiescer au jugement préjudiciel, pour que cette défense au fond dût avoir l'effet d'un acquiescement. — Au reste, cette opinion, qui est en opposition avec une jurisprudence très-constante, n'est émise qu'avec une grande réserve, et l'on agira prudemment en ne plaidant au fond que sous la réserve expresse de l'appel, à supposer même que ces réserves soient considérées comme ayant quelque valeur; car il a été jugé qu'en plaidant au fond, une partie est réputée acquiescer au jugement qui rejette le déclinatoire, bien qu'elle ait fait des réserves (Metz, 4 août 1821, aff. Couturier, V. Compét.)....; ou qu'elle ait déclaré entendre ne point se départir de son appel (Metz, 12 mai 1818, aff. Lacombe, V. Arbitrage). — Mais cette jurisprudence va trop loin, et, à l'occasion de ce dernier arrêt, Merlin, Quest., v° Acq., p. 44, demande avec beaucoup de raison, si ce n'est pas abuser de la maxime *protestatio actui contraria inutilis est?* — Évidemment oui : la partie a dû croire qu'elle ne compromettait aucun de ses droits en se conformant à un jugement qui ne lui laissait pas son libre arbitre et en se réservant les effets de l'appel qu'elle en avait interjeté. — Merlin, *eod.*, est aussi de cet avis.

625. Toutefois, si la partie dont le déclinatoire a été rejeté poursuit elle-même l'instance, sans y être contrainte en aucune manière, devant un nouveau tribunal, en exécution du jugement d'incompétence et de renvoi, elle acquiesce à ce jugement, nonobstant ses réserves de se pourvoir, lesquelles en ce cas ne peuvent produire aucun effet (Rej., 1er brum. an 10) (3). — On voit la différence de cette espèce avec celles qui précèdent. Dans les décisions précédentes, le rôle de la partie qui avait plaidé au fond était passif, tandis qu'il a été actif dans celle-ci. — V. *suprà*, n° 619.

626. La rigueur de la jurisprudence qu'on vient de rappeler ne pouvait manquer de frapper quelques esprits. Aussi des juges l'ont-ils presque aussitôt restreinte au cas où c'est immédiatement après le rejet du déclinatoire et en exécution du jugement qui ordonne qu'il soit passé outre à la discussion du fond, que la partie dont le déclinatoire venait d'être rejeté a plaidé sur le fond de la demande (Poitiers, 9 juin 1829, 1re ch., V. n° 630.). — Cette décision, qui est conforme à celle indiquée n° 617, n'est pas rapportée textuellement dans les recueils, qui se bornent à retracer la solution qu'elle consacre. Toutefois il résulte de l'analyse qui en a été faite, que la cour de Poitiers a formellement exprimé dans les motifs de son arrêt qu'il « y aurait acquiescement si la partie avait plaidé à une audience subséquente, » et c'est ce que la même chambre de la cour avait jugé précédemment (6 fév. 1829) (4). D'après ce motif, la cour de Poitiers adopterait complétement la jurisprudence qui vient

(1) (Cœnen C. Domaine.) — La cour; — En ce qui touche l'exception de prescription proposée par les intimés : — Attendu que, par jugement du tribunal de Louvain du 10 janv. 1829, les intimés ont été déclarés non fondés dans leur exception de prescription, et que le même jugement, avant faire droit, avait ordonné à l'administration du syndicat de signifier aux intimés les faits et circonstances dont il résulterait que l'adjudication de 17 vent. an 6 serait entachée de dol et de fraude; que cette adjudication aurait lésé notablement l'administration et que le même jugement avait ordonné aux intimés de rencontrer ces faits et circonstances; — Attendu que les parties ont volontairement exécuté ce jugement, et que les protestation que les intimés ont faites sont insignifiantes, puisqu'elles sont contraires à l'acte; qu'en effet, s'il y avait prescription, il était inutile de poser des faits de prétendu dol et d'y répondre, et qu'ainsi, en y répondant et en plaidant sur le moyen de la cause, les intimés ont exécuté le jugement qui écartait le moyen de prescription, et se sont rendus non recevables à le reproduire.

Du 9 mars 1832.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.

(2) 1re *Espèce :* — (R... C. H....) — La cour; — En ce qui touche le jugement du 26 juill. 1826, par lequel le tribunal *à quo* s'est déclaré compétent pour connaître de la cause qui lui était soumise, et a ordonné en même temps aux appelants de contester à toutes fins; — Attendu que les appelants, en exécution de ce jugement, ont fait signifier à l'intimé, le 7 nov. suivant, des conclusions au fond et ont manifesté par là qu'ils acquiesçaient à ce qu'avait prononcé ce jugement; — Qu'ainsi leur appel de ce jugement est, du chef de cet acquiescement, non recevable.

Du 8 mars 1828.-C. de Bruxelles, 2e ch.

2e *Espèce :* — (De Keyser C. Douchy.) — La cour; — Attendu que le jugement du 11 déc. 1834 avait évoqué la cause et ordonné aux parties de plaider la question de propriété à l'audience de la quinzaine, et que par là il a définitivement statué sur la compétence de ce tribunal; — Attendu que, quelque vicieuse que puisse être cette décision sous le rapport des règles de la compétence et des deux degrés de juridiction, le demandeur en cassation, sans faire aucune réserve et sans que le jugement lui eût été signifié, a pris des conclusions et plaidé sur la question de propriété; qu'ayant ainsi volontairement exécuté ce jugement, il s'ensuit que le pourvoi est non recevable contre cette décision.

Du 11 juill. 1836. -C. sup. de Belgique.-M. Defaez, av. gén., c. conf.

(3) (Falcimaigne C. Falcimaigne.) — Le tribunal; — Vu l'art. 5, tit. 27 de l'ordonn. de 1667; — Attendu que Louis-Toussaint Falcimaigne a traduit son frère au tribunal du Puy-de-Dôme pour y procéder sur l'exécution du jugement de ce tribunal, du 8 frim. an 6; qu'il y a obtenu un jugement par défaut, et que son frère y ayant formé opposition, il a suivi l'audience pour l'en faire débouter; que ces poursuites faites en exécution du jugement de la Corrèze, qui a annulé pour incompétence tout ce qui avait été fait devant le tribunal du Cantal, et a renvoyé les parties se pourvoir devant celui du Puy-de-Dôme, caractérisent un acquiescement libre et volontaire à ce jugement; et qu'il est impossible d'attribuer aucun effet à des réserves de se pourvoir contre un jugement dont on poursuit soi-même l'exécution sans y être contraint en aucune manière; — Déclare le demandeur non recevable dans son pourvoi, etc.

Du 1er brum. an 10.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Aumont, rap.

(4) (Jacquault C. Turreau, etc.) — La cour; — Considérant que le jugement du 10 nov. dernier, en rejetant l'exception d'incompétence *ratione personæ*, proposée par Turreau et Langlois, a ordonné aux parties de plaider au fond; — Que lesdits Turreau et Langlois ont exécuté ce jugement en défendant, à l'audience du 17 du même mois, sur la demande en garantie de Jacquault Bonnet, et en soutenant que cette demande n'était ni recevable, ni fondée; qu'il suit de là que Turreau et Langlois ne sont plus recevables à interjeter appel du dit jugement; — Déclare, etc.

Du 6 fév. 1829.-C. de Poitiers, 1re ch.

d'être rétractée, et l'exception qu'elle lui fait subir ne s'étendrait pas au delà du cas où c'est à l'audience même où le déclinatoire a été rejeté, que la discussion sur le fond a eu lieu.

627. Mais cette exception elle-même a été repoussée par des arrêts qui ont jugé qu'il y avait acquiescement par cela qu'on avait plaidé même immédiatement après le rejet du déclinatoire, sans faire de réserves (Amiens, 8 mai 1821, aff. Roques.—V. Compét. comm.; Dijon, 21 juill. 1827, aff. Hocard; Poitiers, 20 mai 1829, aff. Jacquault, V. n° 630; Req., 14 août 1832, aff. Albarel, V. Exception).

628. Et, poussant la rigueur encore plus loin, un arrêt a jugé qu'une telle plaidoirie présentée de suite constituait un acquiescement, bien qu'elle eût été faite *sous toutes réserves*... si d'ailleurs ces réserves n'ont pas été spécifiées (Lyon, 20 juin 1825) (1).

629. La distinction qui a été admise plus haut, et qui est fondée sur la différence qui existe entre le premier et le second degré, a été reproduite à l'occasion de la plaidoirie au fond après le rejet du déclinatoire.—Et il a été jugé (toujours dans le sens de la jurisprudence qui se montre plus facile à admettre l'acquiescement en matière de déclinatoire) que lorsqu'une partie, dont le déclinatoire a été rejeté par un jugement en dernier ressort, procède sans protestations devant le tribunal qui s'est reconnu compétent, elle acquiesce au jugement (Rej., 13 flor. an 9) (2). —Mais cette décision, qui est d'une date ancienne et qui ne se justifie par aucun motif sérieux, ne nous paraît pas de nature à détruire les raisons qui sont résumées avec autant de force que de concision dans l'affaire Martin. —V. n° 620.

630. Si le déclinatoire a été élevé devant un *tribunal de commerce*, la défense au fond forme-t-elle un acquiescement au jugement qui a repoussé le déclinatoire? — L'art. 425 c. pr. tranche la question par la négative; il porte: « Le même jugement pourra, en rejetant le déclinatoire, statuer sur le fond, mais par deux dispositions distinctes, l'une sur la compétence, l'autre sur le fond..... » — La rapidité étant un des besoins essentiels du commerce, le législateur a voulu la favoriser, en autorisant le juge consulaire à prononcer immédiatement, par un seul et même jugement, tant sur sa compétence mise en question, que sur le fond, à la différence des tribunaux de première instance, qui doivent rendre deux jugements distincts. — En un tel état de choses, les parties se trouvent obligées de plaider à toutes fins; elles ne peuvent dès lors être réputées avoir acquiescé au jugement sur la compétence en plaidant au fond, même sans réserves.—Cela ressort de la nature même des choses et des termes employés dans la disposition finale de l'art. 425 qui porte que, sur la compétence, « les jugements pourront *toujours* être attaqués par la voie d'appel. » — Et des arrêts ont admis cette interprétation (Poitiers, 20 mai et 9 juin 1829, 9 fév. 1838) (3).

631. Mais d'autres arrêts ont vu un acquiescement dans le fait de plaider au fond, sans réserves, après un jugement du tribunal de commerce qui a rejeté le déclinatoire fondé sur l'incompétence personnelle (Lyon, 3 avril 1819; Metz, 13 mars 1840) (4).

632. Et d'autres cours, allant encore plus loin, n'ont pas pensé que, dans ce cas, on ait dû s'arrêter aux réserves que la partie aurait faites avant de plaider au fond après le jugement du tribunal de commerce qui a rejeté le déclinatoire (Agen, 28 mai 1811, aff. Ollier, V. Compét. comm.; Bruxelles, 27 nov. 1823, aff. Desbille, V. Exception). — « Peu importe, lit-on dans l'arrêt d'Agen, les protestations que l'appelant peut avoir faites, puisqu'elles ne peuvent détruire l'effet de l'acquiescement. »— Conf. aff. Lacombe résumée n° 624 *in fine*.

---

(1) (Rivet C. Blanc.) — LA COUR; — Attendu que l'incompétence proposée est relative aux personnes; — Attendu que, lors du jugement du 25 mai, qui a prononcé sur la compétence, les parties ont immédiatement, après cette prononciation, volontairement conclu sur le fond, ce dont il leur a été donné acte avec continuation de la cause au 1er juin; — Attendu que les conclusions insérées au jugement du 1er juin, qui a statué sur le fond, portent bien les mots vagues *sous toutes réserves*, mais que les réserves ne sont pas spécifiées, et ne sauraient au surplus se rattacher, comme on le prétend aujourd'hui, à l'incompétence qui avait été précédemment proposée, puisque cette incompétence se trouvait détruite par les plaidoiries des parties au fond; — Déclare l'appel du jugement du 25 mai non recevable, etc.

Du 20 juin 1825.-C. de Lyon, 4e ch.-M. de Montviol, pr.

(2) *Espèce :* —(Puvis C. Gollion.) — Le sieur Puvis était, en l'an 4, en instance d'appel avec les sieurs Gollion, devant le tribunal du district d'Is-sur-Thille.—Les tribunaux de département ayant été substitués à ceux de district, les sieurs Gollion portèrent l'affaire au tribunal de la Côte-d'Or, d'après l'art. 31 de la loi du 19 vendém. an 4. — Puvis proposa alors un déclinatoire, motivé sur ce que la cause aurait dû être portée à l'un des trois tribunaux d'appel, suivant l'art. 32 de la même loi, puisqu'il s'agissait d'une instance d'appel. Le 2 frim. an 6, jugement qui le déboute de son déclinatoire, attendu que cet art. 32 ne s'appliquait qu'aux appels des tribunaux de district, interjeté depuis l'installation des tribunaux de département; le jugement condamne Puvis aux dépens. Celui-ci, sans protestations ni réserves, propose ensuite un nouveau déclinatoire, sous le prétexte de litispendance. Il en est débouté. Enfin, le tribunal prononce, également à son désavantage, un jugement définitif.

Pourvoi de la part de Puvis contre ces trois jugements; il soutient que le premier a faussement appliqué l'art. 31 de la loi du 19 vendém. an 4, et violé l'art. 32. — Les sieurs Gollion opposent à ce moyen une fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement qui a été donné à ce jugement par Puvis en plaidant sans réserve après que son déclinatoire a été rejeté.—Arrêt.

LE TRIBUNAL; — Considérant, sur le 1er moyen, que le jugement du 2 frim. an 6 qui a statué sur le déclinatoire est définitif, et que Puvis y a d'ailleurs acquiescé en l'exécutant purement et simplement...; — Rejette.

Du 13 floréal an 9.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr.-Babille, rap.

(3) 1re *Espèce :* — (Jacquault-Bonnet C. Turreau.) — LA COUR; — Considérant qu'il résulte de l'art. 425 c. pr., que les dispositions sur la compétence pourront toujours être attaquées par la voie d'appel; — Considérant que si cet article autorise les tribunaux de commerce à prononcer par un seul jugement, il leur impose l'obligation de statuer par deux dispositions distinctes, l'une sur sa compétence, et l'autre sur le fond; — Considérant que le mot *toujours*, qu'on trouve dans l'art. 425, indique que l'intention du législateur a été que, dans tous les cas, dans tous les temps, dans toutes les circonstances, l'appel de la disposition du jugement relative à la compétence, fût autorisé, soit que le tribunal se trouvât incompétent *ratione materiæ*, soit qu'il se trouvât incompétent *ratione personæ*, à moins que, dans ce cas, il n'y ait eu acquiescement volontaire et exprès de la partie qui propose l'incompétence; — Considérant qu'en plaidant, au fond, après avoir proposé leur déclinatoire, fondé sur l'incompétence du tribunal de commerce de Poitiers, les parties de Bréchard, non-seulement n'ont pas volontairement, ni expressément acquiescé, mais qu'elles se sont opposées, autant qu'il a été en leur pouvoir, à la décision par laquelle le tribunal s'est déclaré compétent; que les premiers juges ayant ordonné de plaider à l'instant sur le fond, lesdites parties de Bréchard n'ont pas pu se dispenser de conclure et de plaider au fond: 1° parce qu'en cas de refus de leur part, la partie adverse pouvait demander et obtenir un jugement par défaut, exécutoire par corps; 2° parce que l'appel ou les protestations qu'elles auraient faites à la face des juges, auraient été irrévérentielles et injurieuses; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 20 mai 1829.-C. de Poitiers, 1re ch.-M. Parigot, pr.

2e *Espèce :* — 9 juin 1829.-C. de Poitiers, 4e ch., arrêt semblable.

3e *Espèce :* —(Inisan C. Turpault.) — LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir tirée de ce que l'appelant, devant les juges de première instance, aurait plaidé au fond; que cette fin de non-recevoir n'est pas fondée, parce que, devant les tribunaux de commerce, on plaide à toutes fins; — Que l'affaire a été jugée par un seul et même jugement, et qu'il s'agissait d'une incompétence *à raison de la matière*, qu'on ne pouvait couvrir.

Du 9 fév. 1838.-C. de Poitiers, 2e ch.-M. Flandin, c. conf.

(4) 1re *Espèce :* — (Larfeuil C. Malachard et Montcel.)—Le sieur Larfeuil, négociant à Avignon, assigné par les sieurs Malachard et Montcel devant le tribunal de commerce de Lyon, demande à être envoyé devant ses juges naturels.—Le 24 nov. 1818, jugement du tribunal de commerce de Lyon, contenant deux dispositions distinctes, l'une qui rejette le déclinatoire, l'autre qui, sur plaidoiries contradictoires, condamne Larfeuil sur le fond.—Appel par Larfeuil de la disposition du jugement, relative à la compétence. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'appelant, après avoir été débouté du déclinatoire par lui proposé devant les premiers juges, a volontairement conclu au fond sans aucune réserve; que, par là, il a reconnu la juridiction du tribunal de commerce, et n'est pas recevable à attaquer sa décision sur la compétence; — Déclare non recevable l'appel.

Du 3 avril 1819.-C. de Lyon, 3e ch.-MM. Nugue, pr.

2e *Espèce :* —(Brion C. Percebois.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel de Brion; — Attendu qu'après avoir soutenu que le tribunal de commerce de Charleville était incompétent, Brion a exécuté, en plaidant au fond, sans réserves ni protestation, le jugement qui avait repoussé le déclinatoire par lui présenté; — Que, dès lors, il a acquiescé à ce jugement, et n'est plus recevable à en interjeter appel.

Du 13 mars 1840.-C. de Metz, 3e ch.-M. Coulon, pr.

623. Toutefois, sur cette circonstance même de réserves exprimées par la partie dont le déclinatoire a été rejeté, d'autres arrêts n'ont point admis la doctrine de la cour d'Agen (Req., 3 nov. 1807; — Rennes, 22 août 1810) (1). — Nous avons développé plus haut les raisons qui nous portent à repousser le système qui fait résulter un acquiescement de la seule plaidoirie au fond après rejet d'une exception, non-seulement dans le cas où il y a eu des réserves, mais encore dans toutes les autres hypothèses qu'on a examinées. — V. n° 624.

ART. 8. — *De l'acquiescement aux jugements qui ordonnent un serment supplétoire.*

624. Il ne s'agit pas ici, on le comprend, du serment qu'une partie peut déférer à son adversaire ou du serment que celui-ci consent à lui référer. Dans ce cas, et par suite de la transaction judiciaire qui intervient, soit qu'il y ait consentement, soit qu'il y ait refus de prestation, la partie devant succomber dans sa demande ou dans son exception, la contestation est désormais irrévocablement terminée, sans recours possible à la voie de l'appel ou de la cassation (c. civ. 1361). — En conséquence, sous le point de vue de l'acquiescement, le serment *litis-décisoire* ne peut donner lieu à aucun examen.

Nous n'avons donc à nous occuper ici que du serment *supplétoire*, ordonné d'office par le juge, dans les conditions légales prescrites par l'art. 1367 c. civ. — L'exécution de cet avant-dire-droit forme-t-elle acquiescement soit à l'interlocutoire, soit au jugement sur le fond? — Quels actes, quels faits sont, en ce cas, constitutifs de ce contrat?

625. Le jugement qui défère le serment ordonne ou qu'il sera prêté sur-le-champ, à l'instant même, ou bien, il fixe un jour ultérieur pour recevoir cette prestation.

Dans le premier cas, la partie adverse, présente ou par elle-même ou par son avoué au moment de la prestation du serment ordonné par la justice, proteste, s'y oppose, ou garde le silence. — Dans le second cas, il y a eu ou il n'y a pas eu signification du jugement et sommation d'assister à la prestation (c. pr. 147, 121). — La contestation sur laquelle le serment a été déféré peut contenir plusieurs chefs de demandes, qui ne sont pas tous compris dans la prestation du serment. — Enfin il y a eu ou non des réserves d'attaquer le jugement après la prestation du serment. — On va examiner successivement ces différentes hypothèses.

626. 1° *Présence de la partie.* — Dans le cas où le juge défère le serment à l'audience même et ordonne qu'il sera prêté immédiatement par la partie, l'adversaire étant présent en personne, celui-ci proteste ou ne proteste pas. — S'il ne s'oppose pas à l'accomplissement de cet acte, s'il garde le silence, il acquiesce, peut-on dire, par cela même, au jugement à intervenir. Par conséquent, s'il succombe, il doit être irrévocablement condamné. Mais on répond à cette opinion, qui est celle qui paraît plus particulièrement admise par la jurisprudence, qu'en l'absence de toute mise en demeure, on ne peut imputer à une partie de ne s'être pas opposée à l'exécution de l'interlocutoire, soit parce qu'elle n'a pu appeler à la face du juge, ni même protester contre le jugement, soit parce qu'elle n'a pas eu le temps de réfléchir sur le parti qu'elle avait à prendre, et que d'ailleurs une protestation, dans ce cas, aurait été une irrévérence envers la justice; que, d'un autre côté, s'il en était autrement, le juge pourrait, de son autorité ou par omission, ne pas faire mention des protestations : de sorte que si le silence gardé par le jugement sur ce point emportait acquiescement, le juge se trouverait le maître d'imprimer à son jugement le caractère du dernier ressort.

Et c'est en ce sens qu'il a été jugé que l'assistance d'une partie, sans opposition ni protestation, au serment supplétoire prêté par son adversaire, ne constitue pas un acquiescement au jugement, alors que le serment ayant été prêté à l'instant même où il a été déféré, il n'a pas existé de mise en demeure (Bordeaux, 19 juillet 1833; 25 juill. 1838; 18 août 1841) (2). — Une décision identiquement conforme a été rendue par un arrêt de la cour de Rennes du 10 août 1818 (aff. N...), dont les recueils ne retracent point les faits et qu'ils indiquent comme fondé sur cet unique motif « qu'un droit consacré par la loi ne saurait être perdu par le silence ou le défaut de la partie, équivalant d'ailleurs à contestation, » motif, au reste, qui nous paraît avoir une grande force dans la matière qui nous occupe. — V. n° 626.

Il convient de faire remarquer que Pigeau (t. 1, p. 260), Toullier (t. 10, p. 485 et suiv.) et Denizart (v° Serment, n° 18), partagent cette doctrine. Selon ces auteurs, il n'y aurait donc acquiescement qu'autant 1° qu'il existerait un intervalle entre le jugement qui défère le serment et le jour auquel il doit être prêté; 2° que l'autre partie laisserait s'accomplir cet acte sans faire aucune protestation, réserves ou appel. — C'est aussi la doctrine qui se trouve consignée dans un motif de l'arrêt du 21 therm. an 8, comm. de Neufchâteau (V. n° 647), et c'est celle à laquelle nous nous rangeons de préférence. — Sans nous dissimuler ce qu'il y a de significatif et de considérable en faveur de la thèse contraire, dans le fait de la partie qui, présente à un acte aussi important que la délation d'un serment, a gardé le plus profond silence et a laissé exécuter le jugement sans protestation ni réserve aucune, il nous semble que l'émotion de l'audience, l'ignorance du droit et même la possibilité d'abus, que l'inscription de faux ne suffirait pas à empêcher toujours, doivent faire maintenir le droit de recourir contre le jugement. En effet, la partie qui a perdu son procès a le droit d'attaquer la décision; qu'elle soit présente ou absente de l'audience, pourquoi veut-on que ce recours lui soit enlevé par un fait qu'elle n'a pu prévenir et que ses protestations n'auraient pu empêcher? — Dira-t-on que le

---

(1) 1re *Espèce* : — (Hody C. Ertbrugghe.) — LA COUR; — Attendu que les jugements des tribunaux de commerce étant exécutoires nonobstant l'appel, leur exécution devient forcée, que d'ailleurs les héritiers Ver-Ertbrugghe n'ont défendu au fond, en niant la signature de leur auteur, *qu'en réservant expressément d'appeler du jugement qui les déboutait de leur déclinatoire.* — Rejette.

Du 3 nov. 1807.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Rupérou, rap.

2e *Espèce* : — (Navire l'Heureux-Espoir.) — LA COUR; — Considérant que c'est sous toutes protestations et réservations, que les assurés ont plaidé au fond, et que l'art. 425 c. pr. laisse toujours le droit d'attaquer les dispositions relatives à la compétence; — Dit qu'il n'y a point eu contestation en cause avant la demande de renvoi devant arbitres; — Renvoie, etc.

Du 22 août 1810.-C. de Rennes.

(2) 1re *Espèce* : — (Frachet C. Telfon.) — Un jugement commercial condamne le sieur Frachet à payer au sieur Telfon une certaine somme, à charge par celui-ci d'affirmer sous serment la sincérité de sa créance. Les deux parties étaient présentes à l'audience. Telfon prête serment aussitôt, sans opposition de Frachet. — Appel par ce dernier; Telfon soutient que l'appel est non recevable, en ce que le défaut d'opposition de l'appelant, quoique présent à la prestation de serment supplétoire, constitue de sa part un acquiescement au jugement qui prescrivait ce serment. — Arrêt.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir contre l'appel du jugement du 29 juin 1832, dont il s'agit, et résultant de ce qu'en exécution de ce jugement, Telfon aurait prêté le serment à lui déféré par ledit jugement, sans opposition de la part de Frachet : — Attendu qu'il n'est pas établi que Frachet ait été mis à même de s'opposer à ce que le serment imposé à Telfon fût prêté par ce dernier; — Que, dès lors, le défaut d'opposition à cette prestation ne peut constituer un acquiescement au jugement dont est appel; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir... etc.

Du 19 juill. 1833.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Poumeyrol, pr.

2e *Espèce* : — (Pissot fils C. Mattard.) — LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir contre l'appel : — Attendu que le serment supplétoire, déféré par le tribunal de commerce de Barbezieux aux frères Mattard, fut prêté par eux immédiatement; — Qu'il n'était pas au pouvoir de Pissot fils de s'y opposer; — Qu'une protestation de sa part eût été une irrévérence envers la justice; — Qu'on ne peut dès lors induire de sa présence à ce serment, ainsi prêté à l'instant même, et sans aucun avertissement préalable, un acquiescement tacite au jugement dont il a interjeté appel; sans s'arrêter à l'exception, etc.

Du 25 juillet 1838.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. de Gerbeaud, pr.

3e *Espèce* : — (Gauthier C. Huard.) — Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée dans l'intérêt de Huard contre l'appel de Gauthier aîné, et fondée sur ce que Huard, prêtant devant les premiers juges le serment à lui déféré d'office, aurait affirmé que Gauthier aîné s'était rendu caution de Gauthier jeune, son frère; qu'une pareille fin de non-recevoir n'est pas admissible; qu'en effet, Gauthier aîné n'avait aucun moyen de s'opposer à cette prestation de serment; qu'il aurait oublié le respect dû au tribunal en déclarant à l'audience même qu'il interjetait appel de la décision dont il croyait avoir à se plaindre; que ce droit d'appel, auquel il n'a point renoncé, lui est mal à propos contesté, et qu'il n'y a lieu de s'arrêter à l'exception du sieur Huard.

Du 18 août 1841.-C. de Bordeaux.-M. Desgranges, pr.

serment est une mesure extrême, que le juge l'a prise au milieu des obscurités qui couvrent les droits des parties, et que, pour l'exécution de cette mesure, il doit compter sur le concours des deux parties ; que, dès lors que celles-ci ont pris part à la mesure, même par leur seule présence, elles sont censées l'avoir approuvée et par suite y avoir acquiescé; qu'en un mot, il en doit être de ce cas comme de celui où le juge a ordonné un interlocutoire qui a reçu l'adhésion des parties? — C'est là se méprendre, à notre avis, et sur les effets de la délation du serment supplétoire et sur ceux de la présence de la partie. Cette délation, le plus souvent, n'est rien moins que la perte du procès pour l'adversaire de la partie à laquelle il est déféré : la présence de celui-là est un fait purement passif qui ne doit en général lui ravir aucun droit, tant qu'il ne s'y joint pas quelque acte annonçant l'intention de se relâcher du droit que la loi lui accorde de frapper le jugement d'appel. Or, de ces deux faits ici réunis, 1° la délation du serment, 2° la présence de la partie à la prestation, même sans protestation, il ne saurait sortir un acquiescement, c'est-à-dire l'acceptation de la condamnation prononcée. C'est en ce sens, au reste, que s'exprimait la loi romaine (V. n° 7). Ajoutons que s'il y a accord des parties, volonté de l'une d'elles d'accepter le serment déféré par le juge à son adversaire, on ne voit pas pourquoi un accord pareil ne serait pas constaté à l'audience même?

637. Mais, malgré ces raisons, la doctrine qui voit un acquiescement dans la présence d'une partie à un serment supplétoire qui est prêté sur-le-champ, sans qu'elle proteste ou s'y oppose, paraît avoir prévalu dans la pratique; elle est du moins consacrée par plusieurs arrêts tant de la cour de cassation que des cours royales (Grenoble, 7 juin 1808, aff. Mercier, V. Expertise; Req., 8 juin 1819; Montpellier, 18 juillet 1823) (1).

638. Si des réserves ou protestations étaient faites contre le jugement qui ordonne la prestation immédiate du serment, elles suffiraient pour conserver le droit. En effet, la partie qui laisse prêter un serment n'agit pas; elle est passive. Donc, le fait ne venant pas de sa part, ne peut détruire les réserves qu'elle fait de se pourvoir contre cette disposition du juge. Et, ce qu'on dit ici pour le cas où le serment est prêté au moment de la délation qui en est faite devrait recevoir son application, même au cas où le serment devrait être prêté à une autre audience; les réserves expresses conserveraient le droit.

En conséquence, il a été jugé qu'il ne peut y avoir acquiescement lorsque la partie a déclaré, au moment de l'affirmation, que son intention est de *former opposition* à l'arrêt par défaut qui a ordonné le serment (Colmar, 19 déc. 1835, aff. Onimus). — V. Jug. par défaut.

639. Dans cette situation des choses, le fait le plus simple prend de suite un caractère très-significatif. Et, par exemple, si, à la présence de la partie lors de la prestation de serment faite immédiatement par son adversaire, il se joint quelque acte émané d'elle qui témoigne de son intention d'approuver ce qui se fait, on doit voir dans ces deux circonstances réunies un véritable acquiescement. — V. n° 624.

640. Ainsi il y a acquiescement si, après le prononcé du jugement, la partie qui avait déféré le serment, en a, conformément au jugement, requis la prestation (Req., 8 déc. 1829, aff. Pieffort). — V. Jugement.

641. Il y a acquiescement, à plus forte raison, si, à l'audience où le serment a dû être prêté, la partie présente (ou son avoué en sa présence) a dispensé du serment celle à laquelle il avait été imposé par le juge (Nancy, 4 mai 1839) (2).

642. Si le serment a été prêté par la partie à laquelle il a été déféré en présence et du *consentement* de son adversaire, devant le juge qui a été indiqué, il y a acquiescement de la part de celui-ci rendant son appel non recevable (Grenoble, 26 août 1808; Toulouse, 31 juill. 1832) (3).

643. Nous voici arrivés à la question la plus délicate, à celle où la partie mise en demeure d'être présente, à un jour fixé, à la prestation de serment déférée à son adversaire, vient assister à cette prestation sans protester contre ce qui a été fait. — Deux arrêts ont vu là un acquiescement (Trèves, 3 déc. 1810, Bordeaux, 12 janv. 1836) (4). — Mais on doit faire observer que ces arrêts constatent que le serment a été prêté en présence et du *consentement* des parties, ce qui laisse la question presque entière. — Au reste, la cour de cassation avait déjà posé le même principe; elle avait, en conséquence, rejeté le pourvoi en cassation contre la partie qui, présente à la prestation de serment ordonnée par un arrêt, n'avait fait aucune opposition, ce qui, d'après cette cour, constitue une *exécution sans réclamation* (Rej., 11 janv. 1808, aff. Wyndeken. — V. Dépôt.). — Mais il est aussi à remarquer que le demandeur en cassation s'était borné à attaquer l'arrêt définitif, et qu'au jour où le pourvoi a été rejeté, l'arrêt interlocutoire qui avait ordonné le serment n'était pas encore attaqué. C'est

(1) 1re *Espèce* : — (Bertrand C. Moreau.) — LA COUR; — Attendu que le serment a été déféré à Moreau pour assurer la réalité de la dette de Bertrand, et que l'arrêt déclare que celui-ci, présent à la prestation du serment, n'a fait ni réserves ni protestations; — Rejette.

Du 8 juin 1819. - C. C., sect. req. - MM. Henrion de Pansey, pr. - De Ménerville, rap. - Le Beau, av. gén. - Bocquey-Beaupré, av.

2e *Espèce* : — (Gouttes C. Charrière.) — LA COUR; — Attendu, en fait qu'il est établi que le jugement dont est appel ayant déféré d'office le serment au sieur Gouttes, celui-ci le prêta de suite en présence, sans protestation ni opposition de la part de son adversaire, le sieur Durand-Charrière; — Attendu, en droit, que le serment prêté par l'une des parties, en présence, sans opposition ni protestation de l'autre partie, emporte de la part de cette dernière un acquiescement formel au jugement qui l'a ordonné et la rend irrecevable à l'attaquer par la voie de l'appel; — Déclare Charrière non recevable dans son appel, etc.

Du 18 juill. 1823. - C. de Montpellier. - MM. Rech et Coffinières, av.

(2) (Baudouin C. Baudouin.) — LA COUR; — Attendu que le jugement du 13 fév. 1838, en statuant sur les comptes respectifs des parties, a fixé le reliquat dû par les conjoints Baudouin à Jacques Baudouin, leur fils, à la somme de 821 fr., à la charge par ce dernier d'affirmer que cette somme lui est légitimement due; qu'à l'audience du 19 du même mois, l'avoué de Baudouin père, en présence de ce dernier, a déclaré dispenser Beaudouin fils du serment mis à sa charge; qu'il résulte de cette déclaration, faite sans aucune réserve, un acquiescement formel au jugement, qui en rend l'appel non recevable.

Du 4 mai 1839. - C. de Nancy, 1re ch. - M. de Metz, pr.

(3) 1re *Espèce* : — (Michallot C. Truffet.) — LA COUR; — Attendu que le jugement dont est appel n'accorde une partie des sommes réclamées par Michallot qu'à la charge de jurer décisoirement, devant le juge de paix du canton; que cette assévération a été faite en présence et du consentement des parties intéressées; qu'ainsi il y a acquiescement au jugement qui l'a ordonné; — Attendu qu'un acquiescement à un jugement suffit pour priver de la faculté d'en appeler; — Déclare les consorts Truffet non-recevables en leur appel.

Du 26 août 1808. — C. de Grenoble, 2e sect. - M. Réat, pr.

2e *Espèce* : — (Barrué C. Tournet.) — LA COUR; — Attendu que les premiers juges ont relaxé les intimés des demandes contre eux formées par l'appelant, à la charge d'un serment qui, du consentement des parties présentes, a été prêté sur-le-champ, dont le tribunal leur a donné acte; que de ce consentement de l'appelant, résulte un acquiescement formel au relaxe qui venait d'être prononcé; — Par ces motifs, rejette l'appel.

Du 31 juill. 1832. - C. de Toulouse.

(4) 1re *Espèce* : — (Razella C. Nack.) — LA COUR; — Attendu qu'il conste que, par acte d'avoué à avoué du 26 du même mois de sept., sommation a été faite à l'appelant Razella de se trouver à l'audience du 29 dudit mois, aux fins d'y voir fixer le jour pour ladite prestation de serment; — Que le jugement du 6 oct. suivant, duquel il résulte que l'intimé Nack a fait le serment à lui imposé par le premier jugement du 30 août, fait mention de la présence de l'appelant Razella et de l'avoué Grubenthal, remplaçant l'avoué Versin qui avait occupé pour lui dans l'instance; que rien n'annonce que ni antérieurement, ni à l'audience de ce jour, ce dernier se soit opposé à ladite prestation de serment, ni ait fait aucune espèce de réserve à cet égard; d'ou il suit de la part d'Antoine Razella un acquiescement au jugement dont est appel; et qu'ainsi la fin de non-recevoir opposée à cet égard est susceptible d'être accueillie.

Du 3 déc. 1810. - C. de Trèves. - MM. Aldenhoven et Papé, av.

2e *Espèce* : — (Dufau C. Dubreuilh.) — LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir opposée par le sieur Dubreuilh contre l'appel interjeté par la demoiselle Paule Dufau, du jugement du tribunal civil d'Angoulême, qu'il est constaté par ce jugement qu'elle fut présente à la prestation du serment supplétoire déféré au sieur Dubreuilh pour compléter la preuve de la remise qu'il affirmait avoir faite de la somme dont on lui demandait le remboursement; que sa presence volontaire à ce serment, sans protestations ni réserves, constituait de sa part un acquiescement tacite au jugement qui avait repoussé son action, ce qui la rendait non recevable à l'attaquer par la voie de l'appel; — Déclare l'appelante non recevable.

Du 12 janv. 1836. - C. de Bordeaux, 4e ch. - M. Gerbeaud, pr.

l'arrêt lui-même qui en fait l'observation. Or, sous ce seul rapport, le pourvoi devait être rejeté.

644.... Enfin, la question s'étant présentée très-nettement, il a été jugé dans le même sens que lorsqu'une partie dûment appelée, conformément à l'art. 121 c. pr., a laissé prêter à son adversaire, sans opposition, le serment à lui déféré par le juge, elle est non recevable à appeler du jugement (Rennes, 27 août 1812, aff. Josselin, V. Serment); mais cela paraît souffrir difficulté, quoiqu'on ne puisse méconnaître tout ce qu'il y a de significatif dans la conduite d'une partie qui obéit à la sommation qu'elle a reçue d'être présente à un acte aussi grave qu'une prestation de serment et qui y assiste sans protestation ni réserve aucune. — V. n° 653.

645. 2° *Présence de l'avoué.* — En général, les faits et actes de l'avoué, qui impliquent consentement ou renonciation à un droit, ne peuvent lier la partie, qui a, pour s'en garantir, la voie du désaveu, lorsque cet officier ministériel a agi sans pouvoir spécial de sa part (V. ci-dessus ce qui a été dit sur l'étendue et les effets du désaveu, dans ce cas. — V. n°s 120 et s.). — Cette règle générale ne doit-elle pas recevoir exception pour le cas où la prestation de serment a été faite en la présence seule de l'avoué?

646. D'abord, on fait une première distinction : ou la prestation de serment a été ordonnée et faite immédiatement, ou bien un jour ultérieur a été fixé par le jugement pour la recevoir. Au premier cas, il est manifeste que la seule présence de l'avoué, et même son consentement, ne peuvent, s'il n'est muni d'un pouvoir special et *ad hoc*, former un acquiescement contre la partie, qui ignore probablement la mesure ordonnée par le juge. — Ici l'art. 352 c. pr. recevrait son application la plus exacte. — Conf. Pau, 29 août 1837 (1).

647. Il en doit être ainsi, à plus forte raison, dans le cas où le mandataire (avoué ou autre), présent à la prestation, a également gardé le silence (Cass., 21 thermidor an 8) (2).

648. Mais, dans le second cas, c'est-à-dire si un délai a été fixé pour la prestation du serment, la présence de l'avoué à cette prestation, sans protestations ni réserves de sa part, doit-elle emporter acquiescement? Avant de se prononcer sur cette question, il importe de rappeler les formalités dont la prestation de serment doit être précédée : 1° il faut, aux termes de l'art. 147 c. pr., qu'il y ait eu signification à avoué du jugement qui a fixé le jour où il serait prêté ; la loi veut la signification à avoué et non *à personne ou domicile*, parce que, d'après le même article, il n'y a que les jugements qui prononcent des *condamnations* qui doivent être signifiés de cette dernière manière ; et telle n'est pas assurément la sentence qui ordonne la prestation d'un serment supplétoire ; 2° il faut que la partie adverse soit présente, ou *dûment appelée par acte d'avoué à avoué*. Ce sont les termes mêmes de l'art. 121, § 3, c. pr. — En effet, comme il était impossible d'exiger la comparution forcée d'une partie à la prestation de serment de son adversaire, la loi y supplée en chargeant l'avoué de la prévenir du jour où cette prestation doit avoir lieu. Mais, il faut le remarquer, ce n'est pas par un acte adressé personnellement à cette partie qu'on lui fait sommation d'être présente. C'est par un acte d'avoué à avoué. — Or, on conclut de cette disposition que dès que cette formalité a été accomplie, il y a présomption légale que l'avoué a mandat d'accepter le serment, alors même qu'il n'aurait pas averti sa partie, et que celle-ci ne se trouverait pas à l'audience.

Ce système a été généralement repoussé et l'on n'a pas vu dans le désaveu de l'officier ministériel une garantie suffisante.

649. Il a été jugé en effet, que la présence de l'avoué, qui a reçu seul notification du jugement de délation de serment, à la prestation de ce serment, ne constitue pas un acquiescement qui rende la partie de cet avoué non recevable à appeler de ce jugement (Grenoble, 2 fév. 1818 ; Nîmes, 30 mars 1819 ; Poitiers, 4 mars 1823 ; Colmar, 7 mars 1835) (3).

---

(1) (Cénac C. N....) — LA COUR ; — Attendu, sur la fin de non-procéder prise de l'acquiescement de la partie de Croze au jugement dont est appel, que ce moyen est sans fondement ; qu'en effet, il ne peut y avoir de consentement sans le concours de la partie ; qu'ainsi, la présence de l'avoué à la prestation du serment ne peut pas constituer seule un acquiescement au jugement, à moins qu'il n'eût reçu un mandat spécial pour cet objet.

Du 29 août 1837.-C. de Pau, ch. civ.-M. de Charritte, pr.

(2) *Espèce* : — (Comm. de Neufchâteau C. Thibleau.) — Le tribunal civil des Forêts était saisi d'un procès pendant entre la commune de Neufchâteau et le sieur Thibleau. — Ce procès était sur le point d'être jugé, lorsque le tribunal demanda à Thibleau s'il était disposé à affirmer par serment la sincérité de sa créance. — Sur sa réponse affirmative, le tribunal l'admit au serment, qu'il prêta à l'instant même sans aucune réclamation de la part du fondé de pouvoir de la commune. — Celle-ci s'étant ensuite rendue appelante devant le tribunal civil des Ardennes, du jugement qui avait prononcé sa condamnation, elle fut déclarée non recevable dans son appel, comme ayant acquiescé à ce jugement, par cela que son fondé de pouvoir présent à l'audience avait laissé prêter un serment supplétoire au demandeur sans faire aucune protestation.

Pourvoi en cassation de la part de la commune. — Arrêt.

LA COUR ; — Vu l'art. 5 du tit. 27 de l'ordonn. de 1667 ; — Et attendu qu'en droit, la prestation de serment supplétoire, faite avant la signification du jugement qui l'a ordonnée, n'emporte pas même un acquiescement tacite à ce jugement, puisqu'il ne s'est écoulé aucun intervalle de temps pendant lequel la partie intéressée à empêcher cette prestation, ait pu s'y opposer ; — Et qu'en fait, le serment prêté, dans l'espèce, par Thibleau, était supplétoire, et a été prêté à l'instant même où il a été ordonné, ainsi que le constate le jugement ; en sorte que la commune n'a pas eu un instant pendant lequel elle ait pu s'y opposer ; — Attendu que le défaut d'opposition à cette prestation de serment de la part du fondé de pouvoir, déclaré présent par le jugement, ne peut pas constituer non plus un acquiescement à ce jugement, soit parce qu'il aurait fallu qu'il en interjetât appel à *facie judicis*, ce que ne permet pas le respect dû à la justice, soit parce qu'il aurait fallu que ce fondé de pouvoir eût (ce qui n'est aucunement prouvé) procuration pour appeler ; soit enfin parce que, pour acquiescer, il lui aurait fallu un pouvoir *ad hoc*, que rien n'établit qu'il eût ; — D'où il suit qu'en déclarant la commune non recevable dans son appel, comme ayant acquiescé au jugement qui avait ordonné ce serment, faute par elle de s'être opposée à sa prestation, le jugement attaqué a fait évidemment une fausse application de l'art. 5 ci-dessus cité ; — Casse, etc.

Du 21 therm. an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Tronchet, pr.-Babille, rap.-Arnaud, av. gén.

(3) 1re *Espèce* : — (Poncin C. Poncin.) — LA COUR ; — Considérant que la prestation de serment faite par Jean Poncin et sa sœur, femme Thomas, devant les premiers juges, en exécution du jugement du 25 mars 1817, ne privait pas Jean Poncin (*) de la faculté d'appeler, dès que ce jugement ne lui avait point été signifié à personne ou domicile, et qu'il est de principe qu'un jugement ne peut être valablement exécuté qu'après l'intimation à personne ou domicile de la partie condamnée (art. 147 c. pr.) ; d'où il suit que la fin de non-recevoir élevée contre l'appel de Jean Poncin n'est pas fondée ; — Rejette la fin de non-recevoir, etc.

Du 2 fév. 1818.-C. de Grenoble, 1re ch.-M. Paganon, pr.

2e *Espèce* : — (Argelas C. Rigot.) — Le 29 mai 1817, jugement qui ordonne aux frères Rigot d'affirmer par serment qu'ils ont réellement remboursé au sieur Argelas une somme de 6,000 fr. dont les héritiers de ce dernier leur réclamaient le payement. — L'avoué des héritiers Argelas est sommé par acte d'avoué à avoué, de se trouver à l'audience du 14 août 1818, pour voir prêter le serment. — Rien n'annonce, dans l'espèce, que le jugement du 29 mai 1817 ait été signifié aux héritiers Argelas. — Les frères Rigot prêtent en effet le serment ordonné. L'avoué des héritiers Argelas était à l'audience ; mais il n'approuva ni ne s'opposa à l'affirmation. — Le jugement qui donne acte de cette affirmation est rendu par défaut contre cet avoué.

Les héritiers Argelas appellent du jugement du 29 mai 1817, qui défère le serment. — Les intimés combattent cet appel par une fin de non-recevoir qu'ils font résulter de l'acquiescement que les appelants ont, suivant eux, donné au jugement attaqué, en le laissant exécuter sans protestations. — Ils conviennent que, s'il n'y avait eu aucun intervalle entre l'affirmation et le jugement qui l'avait ordonnée, on ne pourrait opposer aucun acquiescement aux héritiers Argelas. Mais ils font observer qu'il s'est écoulé un délai bien suffisant avant la prestation du serment, pour qu'ils aient pu attaquer le jugement, et ils concluent de là que le silence des appelants, pendant cet intervalle, doit faire présumer un acquiescement de leur part.

Les héritiers Argelas répondent qu'on ne pourrait induire un acquiescement du défaut d'opposition de leur part à l'affirmation, qu'autant que leur silence supposerait nécessairement qu'ils ont voulu renoncer au délai que la loi leur accordait pour interjeter appel. Or, s'ils ne se sont point opposés à l'affirmation, c'est parce qu'ils n'ont point eu personnellement connaissance de l'époque à laquelle elle devait avoir lieu, leur avoué en ayant été seul averti. A la vérité, leur avoué a été présent à l'audience ; mais il n'y était que comme simple particulier et non comme avoué, puisque le jugement qui donne acte de l'affirmation a été rendu par défaut

(*) Ce Jean Poncin ne doit pas être confondu avec celui qui précède. Cette confusion a été faite dans un recueil qui, par suite, a posé la question d'une manière erronée.

650. Si, au jour fixé pour la prestation de serment, la partie adverse n'y est présente ni par elle-même ni par son avoué, la signification et la sommation, ayant été faites conformément aux art. 147 et 121 c. pr., y aurait-il acquiescement? — Non, évidemment, cette absence est une protestation virtuelle; dès que le jugement aura été rendu l'appel sera ouvert, car la cause étant en état, le jugement est contradictoire (Turin, 28 août 1811; Amiens, 12 déc. 1822; Bordeaux, 2 août 1831) (1). — La solution contraire, admise par une cour royale (Nîmes, 11 juin 1821) (2) ne nous semble pas devoir être suivie.

651. Il y a plus: la présence de l'avoué et même sa déclaration qu'il ne s'oppose pas à la prestation de serment n'emporte pas acquiescement contre la partie, encore bien que celle-ci aurait, ainsi que son avoué, reçu sommation d'être présente à la prestation de serment (Rennes, 2 avril 1810) (3).

652. Il a été jugé au contraire que si l'avoué, sommé

---

contre lui. A la vérité aussi, il aurait pu comparaître et protester; mais le silence qu'il a gardé ne peut être considéré comme un acquiescement tacite; ce silence ne prouve qu'une chose, c'est que l'avoué ne connaissait pas l'intention de ses clients, et qu'il n'a pas voulu les compromettre ni se compromettre lui-même en consentant à l'affirmation. — Les héritiers Argelas ajoutent que, dans le cas même où leur avoué aurait acquiescé par une déclaration expresse à l'exécution du jugement, cet acquiescement n'aurait pu leur être opposé parce que l'avoué n'aurait pu le donner sans un pouvoir spécial, et qu'en l'absence de ce pouvoir, il aurait excédé ses attributions et fait un acte entièrement nul. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'avoué des successeurs Argelas eût-il donné son consentement à la prestation du serment de Rigot, ce fait lui serait personnel et ne pourrait nuire à ses parties, qui ne se présentèrent pas elles-mêmes; — Déclare l'appel recevable.

Du 30 mars 1819.-C. de Nîmes.-MM. Garilhe et Boyer, av.

3e *Espèce*: — (Le sieur Berthelot *C.* son frère.) — Le 6 juillet 1822, jugement qui condamne Jacques Berthelot à payer une somme à François Berthelot, son frère, mais toutefois à la charge par celui-ci d'affirmer que ladite somme ne provenait pas de fonds originairement communs. — Ce jugement a été signifié à l'avoué de Jacques Berthelot avec sommation de se trouver à l'audience du 9 de ce mois, pour être présent à la prestation du serment. — Il ne paraît pas non plus, dans cette espèce, que le jugement ait été signifié à partie. — Le jour indiqué, François Berthelot a fait l'affirmation ordonnée. — Un jugement lui en a donné acte, et Jacques Berthelot a été condamné aux dépens, le tout par défaut contre ce dernier, qui ne s'est pas présenté. — Son avoué était présent à l'audience; mais il n'a voulu ni plaider, ni même conclure. — Appel du jugement du 6 juillet 1822. — L'intimé a demandé que cet appel fût déclaré non recevable, attendu que l'appelant avait laissé faire, sans protestation, l'affirmation ordonnée. — L'appelant a soutenu que son appel était recevable, attendu que, n'ayant pas comparu ni personne pour lui, il ne pouvait être censé avoir acquiescé au jugement qui ordonnait l'affirmation. — Arrêt.

La cour; — Considérant que le serment a été déféré d'office par le tribunal de première instance à François Berthelot; que François Berthelot a prêté le serment hors la présence de Jacques Berthelot, et sans que rien prouve aucun acquiescement de la part de ce dernier au jugement qui l'ordonnait; — Que la présence de l'avoué de Jacques Berthelot à l'audience où cette prestation de serment a été faite ne peut être considérée comme un acquiescement ni formel ni tacite, parce que cet avoué n'a voulu ni plaider ni conclure, et qu'il ne pouvait acquiescer au jugement du 6 juillet 1822, sans l'assistance de sa partie, ou sans y être formellement autorisé par elle; — Considérant que la sommation faite d'avoué à avoué, à la requête de François Berthelot, à Jacques Berthelot pour être présent à la prestation du serment ordonnée par le jugement du 6 juillet 1822 n'a pu restreindre le délai de l'appel accordé par l'art. 443 c. pr. civ., mettre en demeure Jacques Berthelot d'interjeter appel avant cette prestation de serment, et même rendre nécessaires des protestations contre l'exécution du jugement du 6 juillet 1822, par François Berthelot; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par François Berthelot contre l'appel de Jacques Berthelot, du jugement du 6 juillet 1822, jugeant l'affaire au fond, etc.

Du 4 mars 1823.-C. de Poitiers.

4e *Espèce*: — (Pflecmer *C.* Oppenheim.) — La cour; — Attendu que l'acquiescement à un jugement ne peut s'entendre que d'un acte précis et formel, émané de la partie à laquelle on oppose cet acquiescement, ou émané de son mandataire exprès; — Attendu que la prestation du serment imposé aux intimés par le jugement du 22 juillet 1833 n'a eu lieu à la synagogue qu'en présence de l'avoué des appelants, sans réquisitions ni protestations de sa part, et six jours seulement après l'acte d'avenir notifié à cette fin; — Attendu que l'art. 121 dit en termes positifs que le serment sera fait en présence de la partie intéressée ou elle dûment appelée; d'où il suit que l'avoué n'est pas, en ce cas, le mandataire tacite de son client; qu'il ne peut le suppléer pour cet acte de la procédure qu'en vertu d'un pouvoir spécial et expressément formel, et qu'en aucun cas, la simple présence de l'avoué à une prestation de serment ne saurait produire un acquiescement au préjudice de la partie absente.

Du 7 mars 1835.-C. de Colmar.

(1) 1re *Espèce*: — (Riota.) — La cour; — Attendu que la prestation du serment fait par l'intimée par-devant les premiers juges, en exécution du jugement dont est appel, qui, d'ailleurs, lors même qu'elle eût eu lieu partie présente, ne serait pas suffisante pour emporter l'acquiescement de la part de celle-ci au jugement, peut d'autant moins produire un tel effet en l'espèce, que l'appelant soutient n'être point intervenu à ladite prestation de serment, ni en personne, ni par un fondé de pouvoir, et que rien ne constate qu'il y ait été présent.

Du 28 août 1811.-C. de Turin.

2e *Espèce*: — (Vasseur-Lesueur *C.* Liénart.) — La cour; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée par le sieur Liénart à l'appel interjeté par les sieurs Vasseur-Lesueur et consorts du jugement de première instance rendu le 21 juill. 1821, lequel a déféré le serment au sieur Liénart, et a été suivi de l'affirmation de celui-ci sans opposition; d'où, dans le système dudit Liénart, résulterait un acquiescement qui rendrait les sieurs Vasseur-Lesueur et consorts non recevables dans leur appel; — Considérant que, pour qu'un acquiescement puisse entraîner une fin de non recevoir, il faut qu'il soit précis et formel, ou que le silence soit tel qu'il fasse présumer nécessairement un consentement de la part de celui qui l'a gardé; que l'on ne peut pas regarder ainsi le silence gardé par le sieur Vasseur-Lesueur après le jugement qui avait déféré l'affirmation au sieur Liénart; que ce silence a pu être considéré à juste titre comme une improbation de ce qui avait été ordonné; — Considérant que l'appel des sieurs Vasseur-Lesueur et consorts a été interjeté dans les trois mois prescrits par le code de procéd., et que, dans le système de l'intimé, ils auraient été privés de ce délai que la loi leur accorde pour interjeter appel d'un jugement dont ils avaient à se plaindre, puisque celui qui avait déféré l'affirmation ne leur a été signifié que le 28 oct., et que celui qui l'a reçue a été rendu le 10 nov. suivant.

Du 12 déc. 1822.-C. d'Amiens.-M. de Maleville, 1er pr.

3e *Espèce*: — (Grozart *C.* Joret.) — La cour; — Attendu, sur la 1re fin de non-recevoir opposée par Grozart à l'appel du jugement rendu par le tribunal de Bazas, le 6 juillet 1830, que Joret, en ne se présentant pas pour assister à la prestation de serment que Grozart était tenu de faire, n'a point évidemment acquiescé au jugement qui avait prescrit cette mesure; que cette non-présentation doit bien plutôt être considérée comme une protestation que comme un acquiescement; qu'il n'a pas dépendu de Joret d'empêcher Grozart d'exécuter le jugement en ce qui le regardait; mais qu'il suffit que Joret n'ait pas, lui, exécuté la même décision, pour qu'on ne soit pas fondé à parler d'acquiescement; qu'ainsi cette première exception est sans force pour faire déclarer non recevable l'appel interjeté par Joret dans les trois mois; — Attendu, sur la seconde fin de non-recevoir, que Grozart oppose à l'appel du jugement du 24 août, que l'opposition de Joret était frappée de nullité par les art. 157 et 160 c. pr.; qu'il faut, en conséquence, considérer cette opposition comme non avenue, car ce qui est nul ne saurait produire aucun effet; que l'appel de Joret, qui, au surplus, a été interjeté après huitaine, n'a donc pas été fait alors qu'un autre moyen légal d'obtenir la rétractation existait au profit de Joret; que, dès lors, il y a lieu également de rejeter la seconde fin de non-recevoir, etc.

Du 2 août 1831.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Dégranges, pr.

(2) (Delpuech *C.* Muret.) — La cour; — Attendu que, lorsque le jugement ayant déféré d'office le serment à l'une des parties du procès, l'autre partie le laisse prêter sans faire de protestations ni de réserves, son silence équivaut à un acquiescement et la rend non recevable à attaquer, par la voie de l'appel, un jugement qui a ainsi reçu son exécution; qu'on ne saurait admettre la distinction du cas où le serment aurait été prêté en présence de la partie contre laquelle il serait déféré, de celui où il aurait été prêté en son absence, après avoir été dûment appelée; qu'il est toujours prêté par défaut dans le premier cas, faute de défendre, et dans le second, faute de se présenter; et qu'en résulte dans ces deux hypothèses un droit définitivement acquis à la partie qui a ainsi exécuté le jugement; — Attendu que le serment fut déféré à Muret sur le fait de son entière libération envers Delpuech par jugement contradictoirement rendu entre eux par le tribunal de commerce d'Aubency, le 19 nov. 1819; que ce jugement fut légalement notifié à Delpuech par exploit du 1er juin suivant, avec assignation pour le 26 dudit mois, à l'effet d'assister à la prestation du serment déféré, lequel fut en effet prêté par Muret le jour indiqué, en l'absence de Delpuech, qui ne se présenta pas, quoique régulièrement sommé; — Attendu que l'appel de ce dernier n'est qu'à la date du 30 août de ladite année, deux mois et quatre jours après le serment prêté; — Déclare ledit appel non recevable, etc.

Du 11 juin 1821.-C. de Nîmes.

(3) Guezennec *C.* Denise.) — La cour; — ... Considérant que Guezennec n'a point assisté sur l'assignation qui lui avait été notifiée la veille, à la prestation du serment déféré à Denise, et ne l'a pas ainsi approuvé par

d'assister à la prestation du serment, s'est trouvé présent et a refusé de prendre la parole, il y a acquiescement. Mais, d'après tout ce qui a été dit plus haut, cette solution ne paraît pas devoir être suivie (Montpellier, 9 avril 1840) (1).

653. Enfin, il nous semble qu'on doit aller plus loin encore et que la présence de la partie elle-même à la prestation de serment, qu'elle ait été sommée ou non d'y assister et qu'elle fasse des réserves ou s'en abstienne (quoiqu'il serait plus sage qu'elle en fît), ne saurait être regardée comme un acquiescement, soit au jugement de délation, soit à celui qui constate la prestation.— La cour de Turin a posé ce principe dans l'un des motifs de son arrêt du 28 août 1811 (V. n° 650), et c'est avec juste raison; car on ne conçoit pas que le silence d'une personne, lors d'une formalité qui se fait contre elle, puisse lui faire perdre les moyens qu'elle peut avoir de faire réformer le jugement qui a ordonné d'office cette formalité. — V. n° 644.

654. *Réserves.*—A plus forte raison, si la partie assignée et présente proteste contre la prestation de serment et fait des réserves de l'attaquer ainsi que le jugement qui l'a déféré, par toutes les voies de droit, ces réserves et protestations, quoiqu'elles ne soient pas une voie naturelle de recours contre ce jugement, doivent, ce semble, être regardées comme suffisantes pour conserver son droit.

En sera-t-il de même si une sentence arbitrale ayant déféré le serment à une partie, la partie adverse à qui elle a été signifiée, assiste, mais en faisant des réserves d'attaquer la sentence comme renfermant un excès de pouvoir, à la prestation de serment et signe le procès-verbal? Il a été jugé qu'elle était censée avoir acquiescé et que ses réserves étaient inopérantes en présence de son assistance au serment et de sa signature (Bordeaux, 10 mai 1826) (2). — Mais cette décision nous paraît trop rigoureuse: les réserves d'attaquer la sentence conservent le droit.— Quant à la signature du procès-verbal, elle ne saurait être réputée valoir acquiescement; elle est plutôt, en un cas pareil, une confirmation des réserves faites, qu'une approbation de la sentence, à supposer qu'on doive y voir autre chose qu'une sorte d'attestation, usitée devant la justice arbitrale, de ce qui s'est passé. — En tout cas, l'erreur sur l'efficacité des réserves devrait relever la partie plutôt que faire périr son droit.

655. *Chefs distincts.* — Dans le cas où le jugement intervenu sur la prestation de serment contient plusieurs chefs distincts, si le serment n'a pas porté sur tous les chefs, il n'y a acquiescement à toute la sentence qu'autant que les chefs sont connexes et indivisibles (Nancy, 14 déc. 1827.— Conf. n° 591). Mais si les chefs sont distincts, la prestation de serment sur les uns n'empêche pas l'appel sur les autres.

656. Ainsi, 1° lorsqu'à une demande en payement d'arrérages, une partie oppose la prescription de la rente, et, subsidiairement déclare s'en rapporter à cet égard au serment du demandeur; qu'ensuite un jugement, après avoir rejeté le moyen de prescription, ordonne la prestation du serment déféré, le défendeur se rend non recevable à appeler du jugement au chef relatif à la prescription s'il a poursuivi lui-même la prestation du serment (Caen, 23 janv. 1824) (3).

---

sa présence; que son avoué s'est borné à déclarer qu'il ne s'y opposait pas, mais qu'il n'y a point donné un consentement formel, qui seul eût pu former un acquiescement à la décision qui l'autorisait, s'il n'avait pas été désavoué; que, par ces motifs, les droits de l'appelant contre les jugements des 6 et 31 mai 1808 doivent subsister dans leur intégrité.

Du 2 avril 1810.-C. de Rennes.

(1) (Genieis C. Fabre.)—LA COUR;—Attendu que la condamnation au payement de la somme de 116 fr. d'une part, et de 110 fr. de l'autre, prononcée contre Fabre, appelant, au profit de Genieis, intimé, par le jugement du 21 janv. 1836, dont est appel, est le résultat de la solution de toutes les questions agitées par les parties lors dudit jugement, tant sur l'instance en nullité de la saisie-exécution du 13 juillet, introduite, le 6 sept. 1837, par Fabre, que sur celle en résiliation du bail à ferme du 19 juillet 1829, formée par Genieis le 27 oct. suivant; — Attendu que toutes ces questions étaient connexes, et que c'est en raison de cette connexité que les deux instances furent jointes sur la demande même de l'appelant; —Attendu que la susdite condamnation fut soumise à la condition d'un serment à prêter par Genieis, et que cette condition a été remplie; — Attendu que le jugement attaqué fut signifié à Fabre le 25 fév., avec assignation à comparaître devant le tribunal à l'audience du 4 mars et aux audiences suivantes, s'il le fallait, pour voir prêter par Genieis le serment à lui imposé par ledit jugement;—Que, le 2 du mois de mars, l'avoué de l'appelant fut sommé par l'avoué de l'intimé de venir à l'audience du 4 mars et aux audiences suivantes, pour assister à la prestation de ce serment;— Que ce serment ne put pas être prêté le 4, à cause des élections; mais qu'il fut prêté le 5, en l'absence de Fabre; et son avoué, quoique présent à l'audience, ne voulant pas prendre la parole, mais sans que ledit Fabre se fût aucunement opposé à ce qu'il fût prêté; — Attendu qu'en laissant ainsi prêter par Genieis le serment qui lui avait été imposé, Fabre a acquiescé au jugement du 21 janv.;—Que l'exécution d'un jugement résultant de la prestation d'un serment est des plus irréfragables; —Qu'elle est d'une nature telle qu'il ne suffit pas de faire défaut pour rendre cette exécution sans effet; mais qu'il faut s'opposer formellement à ce que le serment soit prêté, le caractère religieux du serment ne permettant pas de remettre en question ce qui a été ainsi affirmé sans opposition;—Que de ce qui précède il résulte une fin de non-recevoir péremptoire contre l'appel relevé par Fabre du jugement du 21 janvier, etc., etc.;—Par ces motifs, rejette l'appel.

Du 9 avril 1840.-C. de Montpellier, 1re ch.-M. Viger, 1er pr.

(2) (Lussac C. Piffon.) — LA COUR; — Attendu que la sentence arbitrale du 30 juin 1822 avait été signifiée aux appelants lorsqu'ils furent assignés le 19 nov. 1823, pour voir faire à Piffon le serment qui lui était déféré par cette sentence; qu'au lieu de se pourvoir comme ils en avaient la faculté, par opposition, contre l'ordonnance d'*exequatur* pendant les neuf jours de délai qui s'écoulèrent entre le 19 et le 28 novembre, jour de la prestation du serment, ils se présentèrent devant le juge de paix; qu'après avoir excipé de la sentence en ce qui pouvait leur être avantageux, ils firent à la vérité leurs protestations et se réservèrent le droit d'attaquer la sentence, comme rendue hors des termes du compromis; mais qu'ils assistèrent au serment et signèrent le procès-verbal qui fut dressé de sa prestation; que des protestations de faire sont sans force contre ce qu'on fait, et que rien n'est plus contraire à l'exécution résultant de la prestation du serment, que la protestation de se pourvoir contre la sentence qui l'ordonne; qu'en droit, de semblables protestations sont insuffisantes contre l'exécution, et que la partie qui, ayant négligé de faire opposition à l'ordonnance d'*exequatur*, laisse exécuter, en sa présence, la sentence, est non recevable à y former ensuite opposition.

Du 10 mai 1826. — C. de Bordeaux, 1re ch.-M. de Saget, pr.

(3) *Espèce :* — (Pelhaitre C. Leboucher.) — Jugement par défaut qui condamne les époux Pelhaitre à acquitter les arrérages de deux rentes, réclamés par le sieur Leboucher. — Opposition des époux; ils prétendent que les rentes sont prescrites, et subsidiairement défèrent à Leboucher le serment décisoire sur divers faits tendants à lui faire reconnaître que les rentes ont été amorties. — 30 juillet 1822, jugement du tribunal de Lisieux, qui écarte l'exception de prescription, et ordonne la prestation du serment sur les faits articulés.—Le 14 août, Leboucher prête le serment; les parties prennent respectivement des conclusions, et l'opposition des époux Pelhaitre est rejetée.

Appel par ceux-ci des jugements des 30 juillet et 14 août 1822.

Leboucher soutient cet appel non recevable. En déférant le serment qu'ils ont eux-mêmes qualifié litis-décisoire, les appelants, dit-il, ont consenti à le prendre pour règle invariable de décision. Il y a plus: non-seulement c'est sur leur demande que le serment a été déféré, mais encore ils ont consenti à ce qu'il fût prêté; ils étaient présents à la prestation, et ils ont conclu ensuite. Or, n'est-ce pas le cas de dire avec la loi romaine qu'il y a chose jugée? *Jusjurandum speciem transactionis continet, majoremque auctoritatem habet quàm res judicata* (L. 2, ff. *De jurejur.*). Denisart (v° Serment, n° 18) apprend que, quand il y a intervalle entre le serment déféré par le juge et la prestation, l'appel interjeté après le serment est non recevable, si l'on n'a point eu la précaution d'empêcher le serment par un appel signifié à temps. — Quant à l'appel du jugement du 14 août, on conçoit qu'il est aussi non recevable, ce jugement, n'étant que la conséquence immédiate du serment qui venait d'être prêté, est devenu inattaquable par l'effet de l'acquiescement donné d'avance par les appelants. — Ceux-ci répondaient que le serment n'ayant été déféré que d'une manière subsidiaire, les conclusions principales étaient maintenues; que, dès lors, l'exécution donnée au jugement du 31 juillet, qui n'était qu'un simple interlocutoire, ne pouvait élever une fin de non-recevoir contre l'appel, et qu'on pouvait encore réclamer l'exécution de la disposition principale du jugement du 31 juillet; que, quant à celui du 14 août, l'appel en était recevable dans tous les cas, et surtout dans l'espèce où le serment n'avait pas été prêté dans les termes où il avait été déféré. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, lors du jugement du 31 juillet, les époux Pelhaitre avait proposé la prescription de la rente dont il s'agit, et qu'ils avaient subsidiairement soutenu qu'elle avait été amortie; sur quoi ils déclaraient s'en rapporter au serment décisoire de Leboucher; que le premier moyen des époux Pelgaitre ayant été proscrit par ledit jugement, le tribunal accueillit le second, et ordonna que Leboucher prêterait le serment qui lui était déféré; que lesdits Pelhaitre ayant poursuivi l'errement par lequel ils s'en étaient rapportés au serment de Leboucher, sur le fait de l'amortissement sont justement réputés avoir fait dépendre leur

657. 2° Lorsqu'un jugement, fixant les bases d'un partage de succession, déclare que certains biens font partie du patrimoine de l'un des cohéritiers, à charge par lui d'affirmer certains faits par serment, et retranche, par une autre disposition, une certaine somme que ce même cohéritier prétend lui être due par la succession, s'il arrive que celui-ci exécute la première disposition du jugement en prêtant le serment, sans réserves, il se rend non recevable à appeler de la seconde, laquelle se lie avec la première, en ce qu'il s'agit de fixer la consistance de l'hérédité (Toulouse, 7 mars 1825) (1).

658. 3° Lorsqu'un jugement condamne une partie à payer une somme, à la charge par l'autre partie d'affirmer que cette somme lui est légitimement due, si celle-ci réfère le serment à la première qui affirme en conséquence ne rien devoir, celle-ci, par son affirmation, n'acquiesce point au jugement, puisque par cette affirmation elle annule sa condamnation. A plus forte raison si le jugement contient deux chefs distincts, et que l'affirmation n'ait été ordonnée qu'à l'égard de l'un de ces chefs, la partie qui prête le serment à elle référé n'acquiesce point à l'autre chef (Cass., 22 flor. an 8) (2).

659. Toutefois, lorsqu'une partie à qui un jugement a déféré le serment sur trois points distincts n'a pas attaqué ce jugement, et s'est bornée à jurer sur deux chefs, elle est censée avoir acquiescé et n'a plus droit d'attaquer le jugement ultérieur qui l'a déclarée déchue de son exception (Req., 8 août 1821, aff. Mauguin).— V. Serment.

Art. 9. — *De l'acquiescement aux jugements interlocutoires et préparatoires ordonnant une* enquête, *une* expertise, *etc.*, *et aux jugements portant renvoi devant* arbitres.

660. Les jugements interlocutoires, à la différence des préparatoires, *préjugent le fond*, en ce sens, que le juge semble disposé à admettre la légitimité de la demande en la subordonnant au résultat de la preuve, de la vérification ou de l'instruction qu'il a préalablement ordonnée (c. pr. 452). On comprend, dès lors, combien il importe à la partie adverse, dans un grand nombre de circonstances, de ne pas laisser un tel préjugé s'établir contre elle, si elle pense que la mesure ordonnée est contraire à la loi, ou que la contestation n'a aucun fondement, et qu'elle est à même de la combattre ou de la détruire par ses propres moyens. A cet effet, le code de procédure lui accorde la faculté d'interjeter appel de ces jugements *avant* la décision définitive (art. 452). On expliquera plus bas comment doit être entendu ce droit facultatif exprimé par le mot *pourra* de l'article.— Ce droit d'attaquer les interlocutoires avant le jugement définitif n'est autorisé ici qu'au moyen de l'appel. Quant aux interlocutoires ordonnés par les juges d'appel, ils sont également attaquables avant la décision définitive, et alors par la *voie de la cassation*. Et nous devons dire, à cet égard, que l'incertitude que la question avait d'abord présentée semble avoir disparu.— V. Cassation.

661. Dès que les interlocutoires préjugent le fond, qu'ils peuvent être attaqués avant la décision définitive et que l'appel, s'ils sont contradictoires, ou l'opposition, s'ils sont par défaut, en suspend ou détruit les effets (c. pr. 457), il suit que la partie qui les exécute renonce par cela même au droit de les attaquer, et acquiesce ainsi aux mesures qu'ils ordonnent. Ces jugements doivent donc, sur ce point, être mis sur la même ligne que les jugements définitifs. Cependant l'esprit conçoit une différence qui doit rendre l'application des principes moins sévère à l'égard des jugements interlocutoires, en raison, soit de leur caractère qui n'a rien de définitif, puisqu'il est de principe que le juge n'est pas lié par de tels jugements, soit de la difficulté de bien distinguer les préparatoires des interlocutoires, soit enfin de la nécessité de ne pas laisser les choses en péril pendant le temps de la suspension, et avant le jugement sur l'appel. En effet le trait

---

cause du succès de cet errement, et par conséquent ne sont pas recevables à appeler de celui du 31 juillet, en tant qu'il a rejeté le moyen de prescription; qu'il en est autrement quant à celui du 14 août; qu'en effet, ce jugement ne pourrait être considéré d'avance comme acquiescé, que dans le cas où Leboucher aurait prêté le serment dans les termes dans lesquels il était déféré; mais que les époux Pelhaitre soutiennent qu'il n'en a pas été ainsi; qu'au contraire, ils prétendent que Leboucher l'a prêté dans des termes dont le sens est tout à fait différent; d'où il suivrait qu'on ne pourrait pas argumenter contre eux d'un acquiescement anticipé, et que par conséquent leur appel est recevable sous ce rapport;.... Déclare les époux Pelhaitre non recevables dans leur appel du jugement du 31 juill. 1822; dit à tort la fin de non-recevoir proposée contre leur appel du jugement du 14 août suivant.....

Du 23 janv. 1824.-C. de Caen, 2e ch.-M. Lefollet, pr.

(1) *Espèce:* — (Lasserre C. frères et sœurs.)— Instance entre les frères et sœurs Lasserre sur le partage des successions de leurs auteurs. Un état de consistance est produit: les chapitres, soit de la dépense et de la recette, soit des reprises, sont l'objet de critiques spéciales. Le tribunal statue sur ces griefs respectifs; il déclare que certaines pièces dépendent du patrimoine de Jean Lasserre, l'un des enfants, à charge par lui d'affirmer par serment certains faits, et il retranche du chapitre des reprises la somme de 1,000 fr., réclamée pour la dot de l'épouse de Jean Lasserre, et que celui-ci soutient avoir été reçue par son père. — Jean, cité en exécution du jugement, prête le serment déféré, sans réserves. — Ensuite il appelle de la disposition qui a refusé d'allouer 1,000 fr. pour la dot de sa femme —On soutient cet appel non-recevable. — Arrêt.

La cour; —Attendu, au fond, que le sieur Jean Lasserre, appelé pour prêter serment en exécution du jugement du 5 août 1823, a, en effet, prêté, à l'audience du 23 août 1823, le serment qui lui avait été déféré, et ce, sans faire aucunes réserves;— Attendu que l'exécution d'un jugement sans réserves est un acquiescement formel, qui, dans l'espèce, rend l'appel irrecevable; — Attendu que le chef sur lequel le serment a été prêté, et celui sur lequel l'appel a été relevé, sont essentiellement liés, puisque, dans l'un et l'autre, il s'agit de connaître la consistance du patrimoine; que les premiers juges ont essentiellement lié ces objets; qu'admettre, en pareil cas, l'appel après exécution, ce serait réduire l'intimé à ne pouvoir appeler incidemment d'une disposition qui, cependant, serait utile pour prononcer sur l'appel principal; — Attendu que l'appel étant rejeté, le sieur Jean Lasserre doit être condamné à l'amende et aux dépens;— Rejette l'appel, etc.

Du 7 mars 1825.-C. de Toulouse, 2e ch.-M. d'Ayguesvives, pr.

(2) *Espèce:* — (Dubois C. Collignon.) — Collignon avait formé contre Dubois une demande en annulation d'une quittance qu'il avait donnée à ce dernier du prix d'un immeuble que Dubois lui avait payé en assignats. Il offrait de lui tenir compte de la valeur des assignats reçus, d'après l'échelle de dépréciation, et réclamait le payement du surplus en valeur métallique. — Il avait en même temps demandé le remboursement d'une somme de 311 livres 7 sous qu'il avait payée pour Dubois au receveur des domaines.

Le 7 nivôse an 6, jugement qui statue sur ces deux chefs de demande. 1° Le tribunal annule la quittance et accueille à cet égard toutes les conclusions de Collignon. — 2° Il condamne Dubois à restituer les 311 livres 7 sous, à condition que Collignon affirmera que cette somme lui est bien et legitimement due et ne lui a pas été remise par Dubois. — Collignon réfère sur-le-champ l'affirmation à Dubois qui, au même instant, affirme avoir remis à Collignon les 311 livres 7 sous. —Le même jugement donne acte de l'affirmation. — Collignon fait signifier le jugement à Dubois avec commandement de satisfaire à la première disposition. — Dubois en interjette appel.— Le 29 prairial an 6, jugement du tribunal civil de la Meurthe qui déclare cet appel non recevable, par le motif que Dubois, en obtempérant, sans aucunes réserves, à une des dispositions du jugement dont est appel, en prêtant le serment qui lui était référé, était censé par cet acquiescement partiel avoir consenti à l'exécution entière du jugement.

Pourvoi en cassation, 1° pour fausse application de l'art. 13 de l'ordonn. 1707, conservée comme loi provisoire pour la Lorraine et conforme, sur la matière de l'acquiescement, à l'art. 5, tit. 27, de l'ordonn. de 1667; 2° pour excès de pouvoir, en ce que les juges d'appel ont privé Dubois d'un second degré de juridiction, sur le fondement d'un acquiescement qui n'existait pas. — Arrêt.

Le tribunal; —Vu l'art. 13 de l'ordonn. de 1707, conservée comme loi provisoire pour les tribunaux de la ci-devant province de Lorraine; —Vu l'art. 255 de la loi du 1er vendém. an 4; — Attendu que, d'après les lois fondamentales de la nouvelle organisation judiciaire, nul ne peut être privé du bénéfice de l'appel qui n'excède pas les deux degrés de juridiction, à moins qu'il n'ait renoncé volontairement à la faculté d'user de ce bénéfice, ou qu'il n'ait laissé écouler le terme prescrit pour en faire usage; — Attendu que, par l'affirmation faite sur le second chef du jugement rendu par les premiers juges, affirmation à lui référée par Collignon, Dubois n'a fait autre chose que de prouver, par le genre de preuve adopté par le demandeur même, que la demande formée contre lui en restitution d'une somme payée à sa décharge n'était pas fondée, parce qu'il avait restitué cette somme; qu'il n'a pas même acquiescé, par cette affirmation à lui référée, au second chef dudit jugement, puisque la condamnation contre lui prononcée par ce second chef dépendait de l'affirmation de l'une des parties; que c'était à Collignon que l'affirmation était

caractéristique qui semble les distinguer des jugements définitifs, c'est que l'exécution des interlocutoires ne détruit pas les réserves de les attaquer, faites par la partie; ce qui n'existe pas à l'égard des jugements définitifs attaquables par appel. Telle est du moins l'opinion que la jurisprudence tend à faire prévaloir aujourd'hui. — V. n° 716.

662. De ce qui précède, on pourrait induire que l'acquiescement aux jugements *préparatoires* ne peut jamais avoir lieu, en ce sens du moins qu'il ne saurait naître de là une fin de non-recevoir contre l'appel dont ces jugements peuvent être l'objet en même temps que le jugement définitif. Cette conclusion n'aurait rien eu que de logique sous la loi du 3 brum. an 2, dont l'art. 6 était ainsi conçu : « On ne pourra appeler d'aucun jugement préparatoire pendant le cours de l'instruction; et les parties seront obligées d'attendre le jugement définitif, sans qu'on puisse cependant leur opposer ni leur silence, ni même les actes faits en exécution des jugements de cette nature. » — C'est de ces dernières expressions qu'on faisait résulter, sous cette loi, la survivance du droit d'appel à tous actes quelconques d'exécution ou d'acquiescement. — Aussi la question s'étant élevée devant le tribunal de cassation, c'est en ce sens qu'elle y fut résolue. — « Le Tribunal; — Considérant que le jugement du 22 frim. an 4 était préparatoire, et qu'aux termes de la loi du 3 brum. an 2, l'exécution même volontaire d'un jugement préparatoire ne peut être opposée comme fin de non-recevoir. — Rejette. » (27 flor. an 5.-C. C., ch. civ.-MM. Chabroud, pr.-Schwendt, rap.) — Un autre arrêt (Req., 22 déc. 1807, aff. Faure), se fondant sur ce que la décision à laquelle on prétendait qu'il avait été acquiescé (jugement ordonnant une expertise) n'était que préparatoire, a jugé qu'on ne pouvait regarder la nomination volontaire des experts comme un acquiescement au jugement qui rende le défendeur non-recevable à l'attaquer pour cause de nullité (V. Jugement préparat.). — Cependant il ne faudrait pas exagérer la portée de cet arrêt; car, outre qu'il se réfère à une loi qui est atteinte d'abrogation, nous croyons que, si la question s'était élevée à l'occasion d'un préparatoire qui aurait été ordonné du consentement des parties ou sur leurs conclusions, et à l'exécution duquel elles auraient concouru, elles n'auraient pas dû être reçues dans leur recours contre ce préparatoire. Il en serait du moins ainsi, suivant nous, sous le code de procédure, qui n'a pas reproduit la disposition de la loi de l'an 2.

663. A l'égard des jugements interlocutoires, l'acquiescement qui leur est donné enlèverait-il toute voie de recours contre ces jugements et notamment celle de l'appel?

On fonde la négative sur ce que l'exécution ne saurait changer le caractère de ces jugements, c'est-à-dire les rendre définitifs de préparatoires qu'ils sont et leur faire produire la chose jugée. — Et d'abord, qu'est-ce qu'un jugement interlocutoire, dit-on dans ce système? Une simple décision préparatoire de la décision définitive, qui n'oblige en rien le tribunal qui l'a rendue, dont la force est incertaine jusqu'au jugement définitif. Soit que les juges aient décidé d'après les preuves apportées par leurs décisions interlocutoires, soit qu'ils n'y aient eu aucun égard, il n'en est pas moins constant que le jugement interlocutoire ne peut prendre une consistance réelle aux yeux des parties, que du jour où il est confirmé par le jugement définitif; dès lors il serait souverainement injuste d'obliger les parties à appeler immédiatement, et avant exécution, d'un jugement interlocutoire qui leur semblerait contraire à leurs intérêts; car, incertains si les magistrats se conformeront, dans leur décision définitive, à la tendance de l'interlocutoire, les appelants se seraient préparé par leur acte d'appel de longs et pénibles retards. — Aussi, d'après nos lois, le jugement interlocutoire est un acte spécial qu'on ne peut faire rentrer dans le droit commun. L'exécution d'un semblable jugement ne peut non plus être assimilée à un acquiescement ordinaire; car, acquiescer à une sentence définitive, c'est déclarer implicitement qu'on entend se soumettre à ce qui a été jugé et mettre un terme à la lutte judiciaire, tandis qu'exécuter un jugement interlocutoire, lors même qu'on le croit irrégulier, c'est simplement s'en reposer sur la prudence ultérieure et l'attention éclairée des magistrats : l'acquiescement est une mesure positive et volontaire; l'exécution d'un interlocutoire est, pour ainsi dire, un acte négatif et d'inertie; de cet acte, il ne peut résulter une fin de non-recevoir.

On répond, avec autant de facilité que de force, dans le système opposé, que les interlocutoires sont, comme tous les jugements, susceptibles d'acquiescement; qu'en déclarant qu'on pourra en interjeter appel, le § 2 de l'art. 451 c. pr. a voulu deux choses : 1° innover à la législation intermédiaire qui n'autorisait point l'appel des préparatoires en général; 2° permettre l'appel de ces jugements avant qu'il ait été statué définitivement au fond. Mais qu'il ne saurait résulter de là que les interlocutoires ne soient pas susceptibles d'acquiescement et qu'il faudrait, dans la loi, une disposition qu'on n'y trouve point, qu'on ne pourrait même y mettre sans entreprendre sur les droits légitimes du plaideur, pour qu'il en fût ainsi.

664. Il résulte de là que les jugements interlocutoires doivent échapper à l'appel lorsqu'ils ont été l'objet d'un acquiescement ou d'une exécution volontaire et sans réserves. C'est ce qu'une jurisprudence, qui est aujourd'hui bien constante, a admis (Rej., 30 déc. 1823, 1er févr. 1830 et 12 janv. 1836; Limoges, 17 août 1817; aff. Chataignier C. Poirier; 6 mars 1822, aff. Devaux; 16 juill. 1822 et 13 mai 1823; Bruxelles, 5 juill. 1809. — V. Sép. de corps; Amiens, 20 mai 1820 et 24 avril 1822; Angers, 21 août 1821 et 27 mars 1829; Orléans, 13 déc. 1822, aff. N.; Agen, 14 avril 1823, aff. Bordes. — V. n° 677) (1). — Et, outre ces décisions, il en est un grand nombre qu'on trouvera plus loin et qui, regardant la thèse comme constante, se sont

---

déférée, et que, par l'effet de cette même affirmation, loin d'acquiescer à la condamnation, il (Dubois) l'a annulée;

Attendu que les deux condamnations étaient distinctes, et auraient pu donner lieu à deux jugements distincts et indépendants; — Attendu que les juges ont fait une fausse application de la loi qui réglait dans leur tribunal la formule de procéder, en prononçant une fin de non-recevoir sur une présomption d'acquiescement, tandis que la loi n'admet une pareille fin de non-recevoir que lorsqu'elle résulte de l'exécution volontaire des sentences ou jugements; — Casse, etc.

Du 22 floréal an 8.-C. C., sect. civ.-MM. Tronchet, pr.-Delacoste, rap.

(1) 1re *Espèce :* — (Périquet.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen dirigé contre l'arrêt du 17 juillet 1822; — Attendu en droit, qu'après l'exécution volontaire et complète d'un jugement ou arrêt, il n'est plus permis de l'attaquer; — Et attendu qu'il a été reconnu en fait, que les mariés Périquet ont volontairement et complétement exécuté le jugement arbitral du 31 déc. 1818; — Que d'après cela, en décidant que l'opposition formée par eux contre ledit jugement n'était pas recevable, l'arrêt du 17 juillet 1822 a fait une juste application de la loi; — Rejette.

Du 30 déc. 1823.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.

2e *Espèce :* — (Camus C. Villard.) — 13 mai 1823.-C. de Limoges, ch. civ.-M. de Gaujal, pr.

3e *Espèce :* — (Lecocq C. Housset.) — LA COUR; — Considérant que, par exploit du 26 août 1819, les sieur et dame Lecocq ont interjeté appel tant du jugement interlocutoire du tribunal civil de Laon, du 2 février 1819, qui a admis les veuve et héritiers Housset à prouver leur possession trentenaire de l'objet du litige, que du jugement définitif du 25 mai suivant, qui a statué sur le mérite de l'enquête; — Qu'ils avaient précédemment exécuté sans protestations ni réserves le jugement du 2 février, et que cette exécution volontaire ne leur permettait pas d'interjeter appel de ce jugement.

Du 20 mai 1820.-C. d'Amiens.-M. Cauvel, pr.

4e *Espèce :* — (Poitevin C. Hospices d'Angers.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 451 c. pr. a maintenu, dans le § 1, la prohibition qui était portée par la législation intermédiaire qui avait précédé ce code, et qui défendait d'interjeter appel des jugements préparatoires avant le jugement définitif; — Que, par le § 2 du même article, cette prohibition a été levée à l'égard des jugements interlocutoires; que l'expression *pourra*, employée dans cet article, exprime la faculté d'interjeter appel des jugements interlocutoires, qui était refusée par la loi antérieure, et fait rentrer dans la règle générale les appels de ces jugements, comme de tous ceux dont il est permis d'appeler; — Considérant qu'on ne trouve dans le code de proc. aucune autre expression qui puisse établir une exception à l'égard de ces sortes de jugements, aucune disposition qui donne des règles spéciales à l'appel des jugements interlocutoires; — Qu'il s'ensuit que, quant à l'appel qu'on peut en interjeter, ils sont rentrés dans le droit commun à tous les jugements; — Considérant que, lorsqu'une partie a la faculté d'appeler d'un jugement, et qu'elle n'en use pas, elle lui laisse acquérir l'autorité d'un jugement irrévocable; que la dame Poitevin, au lieu d'appeler du jugement interlocutoire du 18 février 1819, en a provoqué l'exécution, l'a exécuté elle-même, l'a regardé comme favorable à

bornées à rechercher si l'acte d'exécution avait été assez caractérisé pour emporter renonciation au droit d'appel. — Enfin, il a été jugé que l'acquiescement aux interlocutoires met obstacle à l'appel même pour incompétence (Limoges, 22 avril 1819, aff. N...). — On suppose qu'il s'agit ici d'une incompétence personnelle, car s'il était question d'une incompétence matérielle, la thèse serait tout autre (V. art. 3). — Sur des points de jurisprudence si constants, il est plusieurs de ces arrêts dont nous nous bornons à citer les dates et le nom de la partie.

665. Il semble inutile de faire remarquer que toutes les fois qu'il y a acquiescement à un jugement interlocutoire, l'autorité de la chose jugée en est la conséquence inévitable; que, par suite, la doctrine de quelques arrêts qui se sont prononcés en sens contraire ne saurait prévaloir et qu'elle constitue une déviation évidente des principes.

666. Toutefois, la thèse contraire, qui admet l'appel malgré l'acquiescement ou l'exécution sans réserves, a été, en droit, consacrée par plusieurs décisions (Trèves, 1er août 1810; Rennes, 8 janv. 1812; Bruxelles, 10 juill. et 4 nov. 1819; Bourges, 2 fév. 1824 et 23 nov. 1825; Pau, 15 fév. 1826; Toulouse, 10 fév. 1827; Bordeaux, 5 avril 1827 et 29 nov. 1828 (1); 6 avril 1832, aff. Delonfillonne, V. Obligation-preuve). — Et en présence de l'incertitude du droit et de la difficulté de distinguer les nuances si subtiles qui séparent les interlocutoires des prépa-

---

sa défense, et n'en a fait appel que lorsque, condamnée au fond par le jugement définitif, elle a craint qu'on ne lui opposât les dispositions de ce jugement interlocutoire; mais qu'après un acquiescement formel et positif, après l'exécution entière qu'elle lui a donnée, elle est non recevable à l'attaquer; — Déclare la dame Poitevin non recevable dans son appel (*).

Du 21 août 1821.-C. d'Angers.-MM. Limousineau et Deleurie, av.

5e *Espèce* :—(Bouvelet.)—LA COUR; – En ce qui touche l'appel du jugement interlocutoire du 24 août 1820; — Considérant que l'art. 451 c. pr., permet d'interjeter appel des jugements interlocutoires, soit avant, soit après le jugement définitif; mais que cet article n'applique point aux jugements de l'espèce dont il s'agit la disposition relative aux jugements préparatoires, et d'après laquelle l'appel en est recevable encore qu'ils aient été exécutés sans réserves; — Considérant que, dans l'espèce, le jugement interlocutoire du 24 août 1820 a été exécuté par les appelants sans protestations ni réserves; que, dès lors, il y a eu de leur part acquiescement aux mesures préjudicielles ordonnées par ce jugement, et, par suite, fin de non-recevoir contre leur appel.

Du 24 avril 1822.-C. d'Amiens.-M. de Maleville, pr.

6e *Espèce* : — (Hugon C. Chabrat.) — Du 16 juill. 1822.-C. de Limoges. — V. Servitude.

7e *Espèce* : — (Fortin C. Lebreton.) — LA COUR; — Attendu que Fortin a acquiescé aux jugements interlocutoires, en les exécutant volontairement et en plaidant au fond; que, d'ailleurs, ils ont bien et régulièrement statué.

Du 27 mars 1829.-C. d'Angers.

8e *Espèce* :—(Volleraux C. Laplante.)—LA COUR; — Attendu, sur le deuxième moyen, que rejetant deux fins de non-recevoir, et admettant la preuve des faits réciproquement articulés, le jugement du 27 oct. 1827 avait tous les caractères d'un jugement interlocutoire; que, dès lors, il était permis d'en faire appel, et qu'en jugeant, comme l'a fait le tribunal de Laon, que, de l'exécution volontaire de ce jugement, résultait un acquiescement volontaire et absolu, ce tribunal a fait une juste application des lois sur la matière; — Rejette.

Du 1er fév. 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr., Mestadier, rap.

9e *Espèce* :—(Laulanié.)—12 janv. 1836.-C. C., ch. req. — V. no 822.

(1) 1re *Espèce* : —(Heinrich.)— LA COUR; — Attendu, 1° en ce qui touche la fin de non-recevoir relative à l'appel du jugement du 4 janvier dernier, qu'il est à remarquer que la seconde disposition de l'art. 451 c. pr., en ce qui a rapport aux jugements interlocutoires, n'apporte à la première disposition du même article qui veut que le délai de l'appel, en ce qui concerne les jugements préparatoires, ne coure que du jour de la signification du jugement définitif, d'autre modification qu'une faculté d'interjeter appel avant ce dernier jugement; d'où il s'infère que, lorsqu'on n'a pas fait usage de cette faculté, le délai pour interjeter appel ne commence que du jour de la signification du jugement définitif, tant contre ce jugement que contre tout ce qui a précédé, soit que les jugements interlocutoires aient été exécutés ou ne l'aient pas été; qu'il n'y a donc pas lieu de s'arrêter à ladite fin de non-recevoir.

Du 1er août 1810.-C. d'appel de Trèves.

2e *Espèce* : — (Cadoudal C. Loyer.)—Du 8 janv. 1812.-C. de Rennes, 3e ch.

3e *Espèce* :—(Cocbe C. Mylas.)—Du 10 juill. 1819.-C. C. de Belgique.-M. Wautelée, 1er pr.

4e *Espèce* : — (Jaymart C. Deltange.) — Du 4 nov. 1819.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.

Nota. Les motifs de ces arrêts sont les mêmes que ceux de la 9e *Espèce*.

5e *Espèce* : — (Deltrée C. Chocas et consorts.) — LA COUR; — Considérant, sur la 1re question, qu'aux termes de droit, l'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif; que la loi ne fixe pas de délai; qu'ainsi il peut l'être même après les trois mois de la signification, pourvu que ce soit avant la décision définitive; — Considérant, sur la 2e question, que l'appel des jugements préparatoires est permis, quoiqu'ils aient été exécutés sans réserves; qu'il y a bien, dans l'espèce, cette circonstance que l'appelant, en exécutant celui dont il s'agit, a réservé tous ses droits; — Qu'au surplus, la règle établie pour les préparatoires s'applique aux interlocutoires, soit parce que la partie peut espérer que la preuve ordonnée ne sera pas faite, et que, dans cette attente, il est inutile de s'exposer au hasard d'un appel, soit parce qu'elle sait que les jugements interlocutoires ne lient pas les juges; — Sans avoir égard aux fins de non-recevoir, reçoit l'appel.

Du 2 fév. 1824.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Sallé, 1er pr.

6e *Espèce* : — (Champeaux C. Champeaux.) — Du 23 nov. 1825.-C. de Bourges, 2e ch.

7e *Espèce* : — (Drouilhet.) — LA COUR; — Attendu, sur la fin de non-recevoir proposée par la partie de Deyt (Drouilhet) contre l'appel de celle de Touzet, envers le jugement du 7 juin 1806, et prise de l'exécution volontaire et sans réserve de ce jugement, ainsi que d'un acquiescement, que ces actes d'exécution sont antérieurs au code de procédure civile, et ont été faits sous l'empire de la loi du 3 brum. an 2, dont l'art. 6 prohibait l'appel de tout jugement préparatoire, rendu pendant le cours de l'instruction, et obligeait les parties à attendre le jugement définitif; sans qu'on pût cependant leur opposer, ni leur silence, ni même les actes faits en exécution des jugements de cette nature; que l'art. 5 (**) de cette même loi réputait jugements préparatoires ceux qui ordonnent des enquêtes ou des expertises, et que le code de proc. qualifie aujourd'hui d'interlocutoires; que conformément à cette loi, les auteurs et plusieurs arrêts de la cour de cassation ont admis les appels interjetés contre de tels jugements, quoiqu'ils eussent été exécutés sans aucune réserve, puisque ces appels n'étaient recevables qu'après le jugement définitif; — Que le jugement dont il s'agit n'est point définitif, dès qu'il ne statue sur aucun chef de la contestation, et ordonne purement une expertise avant faire droit au fond, pour être ensuite statué, au rapport de cette expertise, ce qu'il appartiendra; que les actes opposés à ladite partie de Touzet n'établissent nullement qu'elle ait voulu acquiescer à ce jugement, et s'interdire le droit d'en interjeter appel; qu'ainsi la partie de Deyt doit être déboutée de la fin de non-recevoir par elle opposée contre l'appel de celle de Touzet envers le susdit jugement; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 15 fév. 1826.-C. de Pau, 2e ch. tempor.

8e *Espèce* : — (Trinquecostes C. Vieules.) — LA COUR; — Attendu, sur la demande en rejet de l'appel du jugement du 29 août 1825, et qui serait fondée sur ce que l'appelant, ayant conclu à la déchéance du droit de faire enquête, aurait acquiescé par là au jugement qui l'avait ordonnée; que l'exécution d'un jugement interlocutoire, et les conclusions prises incidemment à cette exécution, ne sauraient établir une fin de non-recevoir contre l'appel, puisque l'appel d'un jugement interlocutoire peut être fait en même temps que celui du jugement définitif.

Du 10 fév. 1827.-C. de Toulouse, 2e ch.-M. de Faydel, pr.

9e *Espèce* : — (Guillout C. Achard.) — LA COUR; — Attendu que les intimés proposent, contre l'appel du jugement interlocutoire du 26 juillet 1821, une fin de non-recevoir prise de ce que les appelants ont acquiescé à ce jugement en concourant à l'enquête ordonnée et en procédant à la contre-enquête; ... — Qu'aux termes de l'art. 451 c. pr., l'appel d'un jugement interlocutoire peut être interjeté avant le jugement définitif, mais qu'il n'en résulte point que cette faculté soit exclusive de celle d'en interjeter appel postérieurement; qu'en outre, il est de principe que le tribunal n'est point lié par les jugements interlocutoires qu'il a rendus; qu'ainsi, malgré que les parties aient concouru à l'exécution de ces jugements, ils ne sont point censés avoir acquis l'autorité de la chose jugée; qu'il suit que si, conformément à l'art. 451, les parties ont pu appeler immédiatement, toutefois le préjudice qu'elles en éprouvent ne peut être entièrement apprécié que lorsque le jugement définitif intervient; qu'il est donc conforme à l'esprit et à la lettre de la loi, que l'appel du jugement interlocutoire puisse être interjeté postérieurement au jugement définitif; ... — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, etc.

Du 5 avril 1827.-C. de Bordeaux, 2e ch.-M. Blanc-Dutrouilh, pr.

10e *Espèce* : — (Queyros C. Mazurier.) — Du 29 nov. 1828.-C. de Bordeaux.

(*) *Nota*. Dans cette espèce, il y avait eu *provocation* à l'exécution de l'enquête; ce qui rentrait dans la distinction que nous avons proposée.

(**) L'art. 5 ne porte rien de pareil, il ne parle pas même des jugements sur enquête ou expertise. C'est dans l'art. 4 qu'il en est fait mention, mais nullement pour les qualifier ainsi que le fait l'arrêt.

ratoires, on comprend parfaitement que des tribunaux aient été portés à admettre une théorie propre à sauver, suivant eux, les parties des erreurs dans lesquelles elles peuvent être entraînées, et des conséquences d'acquiescements qu'on ferait résulter de leur seule présence à des actes qui se font contre leur gré et contre leurs intérêts.

667. Il a même été jugé que, lorsque l'appel d'un jugement interlocutoire a été déclaré non recevable pour cause d'acquiescement donné à son exécution, cette décision n'empêche pas qu'on ne puisse en interjeter un nouvel appel après le jugement définitif (Trèves, 21 juin 1813, aff. Leyen C. Overich).

668. Mais ces points ainsi fixés, il reste encore beaucoup de difficultés; et c'est pour mettre dans notre travail quelque méthode que nous allons ranger les nombreuses décisions auxquelles les interlocutoires et les renvois devant arbitres ont donné lieu, dans l'ordre que voici : — 1° jugements en premier ressort; 2° enquêtes; 3° expertises; 4° renvoi devant arbitres; 5° chefs distincts; 6° avoué; 7° réserves; 8° dernier ressort.

669. 1° *Premier ressort.* — Les actes d'exécution ont, dans la phase actuelle du procès, un caractère différent, une portée moins marquée que lorsqu'il s'agit des jugements définitifs. Cela se conçoit : l'interlocutoire peut être ordonné d'office par le juge, car il est souvent dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice non moins que dans celui des parties. Il semble dès lors que celles-ci doivent éprouver une certaine crainte de paraître résister à une mesure qui est jugée utile par le tribunal et qu'en l'exécutant, elles n'encourent pas de déchéance. — Mais on répond à cette considération qu'il suffit d'un simple acte d'appel (c. pr. 457) pour suspendre l'exécution de la mesure prescrite, et que si une partie ne l'a point fait, elle ne peut s'en prendre qu'à sa propre négligence ou imprévoyance. — D'ailleurs, ajoute-t-on, de deux choses l'une : ou le jugement ordonne une enquête, une expertise, une vérification d'écriture, etc., dans un cas où une partie pense que la mesure viole la loi à son égard; et, dans une hypothèse semblable, le recours à l'appel doit être son premier besoin afin d'obtenir la réformation d'une mesure qui peut gravement compromettre ses droits; — ou bien la mesure interlocutoire est ordonnée d'office par le juge qui a besoin des lumières qu'elle doit faire jaillir pour éclairer sa décision, et, dans ce cas, les parties n'ayant aucune raison légitime pour s'y opposer, le concours volontaire qu'elles y donnent doit faire supposer qu'elles ont entendu adhérer à l'interlocutoire. — Ce n'est qu'autant que le jugement qui prescrit la mesure serait exécutoire par provision et qu'une partie l'aurait combattue, que son concours à l'exécution qui y serait donnée, ne devrait pas produire les effets de l'acquiescement.

Entre ces deux systèmes, il nous semble qu'on peut en produire un mitoyen. En droit, la partie contre laquelle un jugement interlocutoire a été rendu peut l'attaquer de suite par appel, ou attendre, pour en appeler, que le jugement définitif ait été rendu (c. pr. 451); or, cette faculté, que la loi lui accorde, ne doit point être illusoire pour elle; il doit lui être permis d'en user à son gré, car c'est elle qui est seule juge de l'opportunité du recours. Si elle a la conviction que la mesure n'a été sollicitée par son adversaire que dans un but de chicane ou pour traîner le procès en longueur, et qu'elle ne fera que mettre plus en lumière la faiblesse des prétentions de celui-ci, elle laissera exécuter la mesure, mais sans rien perdre de ses droits qu'elle a réservés autant qu'il était en elle, d'abord en s'opposant à l'interlocutoire dont elle a signalé l'illégalité, ensuite, en exprimant des réserves de ses droits. Que si, au contraire, elle pense qu'il est plus convenable à ses intérêts qu'elle se retranche de suite dans le droit rigoureux, sans laisser son cours à une telle épreuve, elle n'attendra pas le jugement définitif pour interjeter appel de la décision interlocutoire. — Mais, dans la première hypothèse, et tant que la partie qui a combattu cet interlocutoire ne prendra pas un rôle actif pendant la mise à exécution de la mesure, nous croyons que c'est déjà se montrer sévère que de l'obliger à faire des réserves expresses de son droit d'appel pour le conserver, ou à devancer le délai dans lequel il lui est permis de former son appel, quoiqu'en présence de la jurisprudence et des controverses, il serait mieux, à nos yeux, qu'elle n'y fût astreinte que dans le cas où, par suite de l'inaction de son adversaire, elle serait elle-même obligée de poursuivre l'exécution de l'interlocutoire prescrite par le tribunal. — Enfin, les réserves ne seraient pas nécessaires, bien évidemment, si le jugement était exécutoire par provision. — Telle est notre opinion, qui, nous ne le dissimulons pas, est en opposition directe avec plusieurs monuments de jurisprudence, mais qui, en présence de la faculté accordée par l'art. 451 c. pr. et de la difficulté de distinguer toujours les interlocutoires des préparatoires, nous semble devoir être admise.

670. Au reste, il n'y a pas acquiescement à un jugement interlocutoire, lorsque la partie contre laquelle ce jugement a été rendu se pourvoit devant le tribunal pour demander que, faute par son adversaire d'avoir exécuté ce jugement, la cause soit jugée en l'état (Montpellier, 8 août 1827) (1).

671. Et lorsqu'un jugement admet une partie à prouver ses allégations, sans énoncer qu'elle fera cette preuve *par témoins*, l'autre partie n'est point réputée acquiescer à l'admission de la preuve par témoins, par cela seul qu'elle signifie le jugement et en provoque l'exécution (Bruxelles, 4 mars 1811) (2).

672. 2° *Enquête.* — L'enquête est une voie d'instruction dans laquelle on éclaire un fait à l'aide du témoignage des hommes. — Si une partie croit qu'une mesure pareille est illégale ou qu'elle blesse ses droits, elle doit appeler du jugement qui l'ordonne; ou ne paraître à l'enquête que sous toutes réserves; car, à la différence de ceux qui pensent que la partie n'a d'autre alternative que de s'abstenir de paraître à l'expertise ou d'appeler, si elle ne veut pas compromettre ses droits, nous estimons que la faculté qu'elle a de n'attaquer l'interlocutoire qu'après que le jugement définitif aura été rendu, ne doit pas être illusoire pour elle. — Mais on verra que cela n'est pas généralement consenti. — Il nous semble même que si cette partie a combattu la mesure comme illégale avant le jugement, la circonstance qu'elle assisterait à son exécution sans prendre un rôle actif et en se bornant, en quelque sorte, à subir la mesure, sans la provoquer jamais, cette circonstance ne constituerait pas un acquiescement. — Mais il n'y aurait pas prudence, dans une matière si propre à ouvrir le champ aux appréciations contradictoires, de ne point faire de réserves expresses, à supposer qu'on n'eût pas pris de suite, et pour prévenir toute équivoque, la voie de l'appel. — Ces distinctions ont-elles été proposées lors des nombreux arrêts qui vont être indiqués? Il est difficile de le reconnaître, soit dans les textes des arrêts, soit dans le narré des faits dont ils sont précédés dans les recueils. — Ces décisions, au surplus, sont toutes dans le sens de l'acquiescement.

673. Ainsi, il y a acquiescement au jugement interlocutoire 1° de la part d'une partie qui le fait lever et signifier, sans

(1) (Vignier C. Bezombes.) — La cour; — Attendu, sur la fin de non-recevoir contre l'appel, que deux voies étaient ouvertes au sieur Antoine Vignier, pour faire écarter de la cause le jugement du 9 fév. 1826, celle de l'appel et celle de faire déclarer ce jugement comme non avenu, faute par ses adversaires d'avoir fait les diligences nécessaires pour le mettre à exécution; — Attendu qu'en prenant cette dernière voie, Antoine Vignier n'a pas renoncé à celle de l'appel, pour le cas où ses adversaires voudraient utiliser le jugement qu'ils avaient obtenu; qu'ainsi, il n'y a point d'acquiescement de sa part à lui opposer; — Attendu d'ailleurs qu'un acquiescement ne peut résulter que du fait propre de la partie, et qu'ici le fait dont on voudrait faire résulter l'acquiescement qu'on lui oppose ne provient que de l'avoué; — Rejette la fin de non-recevoir, etc.

Du 8 août 1827.-C. de Montpellier.-MM. Coffinières et Joly, av.

(2) (Vermesch.) — La cour; — Attendu que le jugement, en date du 23 fév. 1809, ne spécifie nullement le genre de preuve que devaient faire les intimés pour établir la renonciation de l'appelant au traité du 8 brum. an 10; que celui-ci ne pouvait croire que les intimés prétendissent en faire la base d'une preuve testimoniale, puisqu'il ne l'autorise pas, et qu'il n'énonce pas les faits sur lesquels les témoins auraient dû déposer; d'où il suit que la signification dudit jugement et la sommation d'y satisfaire, à la diligence de l'appelant, ne peuvent être considérées comme un acquiescement audit jugement, en tant qu'il aurait prétendûment trait à une preuve par témoins; — Attendu que l'appelant s'est opposé à ce genre de preuve, dès qu'elle a été tentée.....; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir; — Met ce dont est appel au néant.

Du 4 mars 1811.-C. d'appel de Bruxelles.

réserves, soit à l'avoué de la partie adverse (Colmar, 10 nov. 1813) (1), soit à cette partie adverse elle-même, et de plus en poursuivant son exécution (Metz, 5 janv. 1820) (2); — 2° de la part de celle qui présente au juge-commissaire une requête tendante à obtenir la permission d'assigner des témoins, bien qu'elle ait fait des réserves lors de l'audition de ceux-ci (Agen, 7 juillet 1824; Paris, 14 nov. 1840) (3);... 3° enfin de la part de celle qui présente, sans faire aucune réserve, requête à l'effet d'obtenir la fixation du jour de l'ouverture de l'enquête (Req., 13 juin 1843) (4). — Dans ces espèces, la partie qui attaquait par appel le jugement interlocutoire avait, comme on le voit, pris un rôle en quelque sorte actif, en signifiant le jugement, en présentant requête. Or, ces actes sont significatifs dans le sens de l'acquiescement, alors que des circonstances urgentes ne se rencontrent point pour expliquer le rôle actif de la partie, ou qu'elle n'a pas pris soin de faire des réserves. Dans la troisième espèce, il y avait, à la vérité, des réserves, mais elles étaient postérieures à la présentation de la requête, et faites à une époque où elle avait compromis son droit d'appeler.

674. Il y a aussi acquiescement par le concours, sans réserves, d'une partie à l'enquête qu'elle a elle-même provoquée (Req., 17 nov. 1829) (5),.... ou par l'assistance à l'enquête (Agen, 16 fév. 1832, Comm. de Lusignan). — V. Voirie.

675. ...Et même, quoiqu'elle ne l'ait pas provoquée, la partie qui concourt à l'enquête, sans réserves, est censée acquiescer au jugement, et se rend non recevable à en appeler (Grenoble, 26 août 1826, aff. Vignon; Agen, 16 fév. 1832, aff. Lusignan). — V. Voirie.

676. Tel serait le cas où une partie aurait volontairement assisté à l'audition des témoins de la partie adverse, et aurait elle-même assigné et réassigné les témoins de la contre-enquête, sans protestations ni réserves (Cass., 1er août 1820) (6).

677. Telle serait aussi celui où elle aurait fait sa contre-enquête (Agen, 14 avril 1823 (7); Metz, 3 mai 1826, aff. Creton). — V. Enquête.

678. Le même effet de rendre l'appel non recevable a été attribué au concours à une enquête en matière de séparation de corps (Bruxelles, 1er juill. 1807) ou de divorce (Trèves, 28 mai 1813, aff. Wendolin). — V. Séparation de corps.

679. Enfin, il a été jugé que le fait, par une partie qui s'était opposée à l'enquête comme illégale, en ce que la preuve testimoniale n'était pas admissible, d'avoir fait entendre des témoins à cette enquête, sans protestation ni réserve, constitue un acquiescement au jugement même rendu en dernier ressort, qui rend le pourvoi contre ce jugement non recevable (Req., 21 mars 1843) (8).

680. 3° *Expertise.* — Ce qui vient d'être dit de l'enquête s'applique exactement, et en vertu de la même règle, aux interlocu-

(1) (Hirtz *C.* Gilg.) — La cour; — Attendu que c'est l'appelant lui-même (le sieur Hirtz) qui a provoqué l'exécution du jugement dont est appel, en le levant et en le faisant signifier à l'avoué des intimés, sans aucune réserve d'appel; que cette signification a fait courir contre les intimés le délai fatal, et les a exposés à la déchéance, qu'il y a eu dès lors acquiescement formel de la part de l'appelant audit jugement; — Déclare l'appelant non recevable.

Du 10 nov. 1813.-C. de Colmar.

(2) (Veuve Frey.) — La cour; — Considérant que le jugement interlocutoire du 16 juillet 1817 a été expédié, signifié et exécuté à la requête de la veuve Frey; qu'elle a comparu et assisté volontairement aux enquêtes des 18 février et 16 mai 1818, sans autre réserve que de proposer des reproches contre les témoins cités par son adversaire, s'il y avait lieu; qu'ayant ainsi acquiescé au jugement dont il s'agit, elle n'est plus recevable à l'attaquer par la voie de l'appel; — Déclare la veuve Frey non recevable dans son appel.

Du 5 janv. 1820.-C. de Metz.-M. de Maleville, 1er pr.

(3) 1re *Espèce :* — (Ferragut *C.* Laberon, etc.) — La cour; — Attendu que celui qui a exécuté un jugement devient, par le fait de cette exécution, irrecevable dans l'appel qu'il a relevé postérieurement à l'acte de son acquiescement; — Attendu que les dames Lengros et Ferragut ont obtenu, le 21 juill. 1821, du juge de paix du canton de Marciac, commissaire délégué pour recevoir l'enquête, une ordonnance pour assigner les témoins; que, loin d'établir qu'elles aient libellé, à cette époque, des réserves qui auraient pu leur fournir les moyens de se pourvoir contre les dispositions du jugement du 23 mai précédent, il paraît que ce n'est que lorsque la dame Laberon a fait procéder, le 10 août 1821, à l'audition de ses témoins, que lesdites dames de Ferragut ont articulé des réserves et protestations pour se ménager des moyens d'appel; que ces réserves, renouvelées le 30 août, lorsqu'elles ont fait procéder à leur enquête, ne sauraient couvrir l'acquiescement qui résulte de la requête qu'elles avaient présentée au juge commissaire pour demander l'ouverture de l'enquête; d'où suit qu'elles sont non recevables dans l'appel d'un jugement qui avait reçu de leur part le commencement d'une exécution formelle; — Déclare la dame Lengros, veuve Ferragut, et les dames Ferragut, non recevables dans leur appel, etc.

Du 7 juill. 1824.-C. d'Agen.-MM. Delong, 1er pr.-Lebé, av. gén., c. conf.

2e *Espèce :* — (Guillaume.) — La cour; — Considérant que, par la requête présentée sans réserves à l'effet de faire enquête, il y a eu acquiescement au jugement. — Déclare l'appel non recevable.

Du 14 nov. 1840.-C. de Paris, 1re ch.-M. Seguier, 1er pr.

(4) *Espèce :* — (Guillaume *C.* Fèvre, etc.) — La cour de Paris l'avait ainsi jugé par arrêt du 14 nov. 1840 portant : — « Considérant que, par requête présentée sans réserves à l'effet de faire enquête, il y a eu acquiescement au jugement; — Déclare l'appel non recevable. » — Pourvoi. — Arrêt.

La cour; — Considérant que ce ne sont pas les motifs plus ou moins étendus d'un jugement qui le constituent, mais le dispositif seul; — Considérant que, sur la provocation des demandeurs eux-mêmes, et d'après les conclusions par eux prises, le jugement a ordonné une enquête; que les demandeurs ont exécuté ce jugement, sans réserves formelles faites en temps utile; — Que, dans cet état de choses, l'arrêt, comme il en avait le droit, n'a fait qu'apprécier des réserves et des faits d'exécution; qu'ainsi, il n'a pas violé les articles de lois invoqués; — Rejette.

Du 13 juin 1843.-C. C., sect. req.-M. Lebeau, rap.

(5) (Comm. de Kœurs *C.* Henri.) — La cour; — Attendu que l'art. 451 c. proc. civ. distingue entre l'appel d'un jugement préparatoire et l'appel d'un jugement interlocutoire; qu'à l'égard de l'appel du jugement préparatoire, le 1er § de cet article, après avoir fixé le délai dans lequel cet appel peut être interjeté, ajoute qu'il sera recevable encore que le jugement ait été exécuté sans réserves; — Que, quant au jugement interlocutoire, le 2e § du même article, après avoir aussi déterminé le délai de l'appel, ne renferme pas la même addition, ce qui prouve évidemment que l'intention du législateur a été de la restreindre au premier cas; — Attendu que, dans l'espèce, les communes de Kœurs et de Bislée ont exécuté le jugement interlocutoire qui les avait admises à prouver leur possession, tant par titres que par témoins; — D'où il suit que l'arrêt attaqué, en décidant que lesdites communes ne pouvaient être admises à faire de nouvelles enquêtes, loin d'avoir violé l'art. 451 c. proc. civ., en a fait au contraire une juste application; — Rejette.

Du 17 nov. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Faure, rap.

(6) *Espèce :* — (Roullé *C.* Moireau.) — Dans l'espèce, on a soutenu 1° que le tribunal avait jugé en fait que l'acquiescement n'avait pas été formulé; 2° que, d'ailleurs, l'exécution d'un jugement portant rejet d'un déclinatoire, n'était pas un obstacle à l'appel. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 1351 c. civ.; — Attendu que les sieurs Moireau père et fils ont plaidé sur le fond, sans réserves ni protestations, en exécution du jugement du 3 janv., qui les avait déboutés de leur déclinatoire; — Attendu qu'ils ont exécuté le jugement interlocutoire du 7 fév. volontairement, sans réserves ni protestations, quoiqu'ils eussent la faculté d'en interjeter appel sans attendre le jugement définitif; que cette exécution résulte formellement de ce qu'ils ont assisté à l'audition des témoins produits par le sieur Roullé, et fait assigner et réassigner, en vertu d'ordonnance du juge, les témoins qui devaient déposer dans leur contre-enquête; que, par cette exécution, emportant acquiescement exprès, ledit jugement avait acquis l'autorité de la chose jugée; que ce moyen avait été proposé par le sieur Roullé, et qu'en le rejetant et statuant ainsi sur un appel non recevable dont il n'était pas valablement saisi, le tribunal civil de Louviers a expressément violé l'art. 1351 c. civ.; — Casse.

Du 1er août 1820.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Jourde, av. gén., c. conf.-Loiseau et Nicod, av.

(7) (Bordes *C.* Larcade.) — La cour; — Attendu que, si aux termes de l'art. 451 c. proc., on peut appeler d'un jugement interlocutoire avant le jugement sur le fond, et même en appelant de ce dernier jugement, cette disposition ne détruit pas la règle générale qui ne permet pas d'appeler d'un jugement qu'on a volontairement exécuté; que l'art. 1350 c. civ. donne dans ce cas aux jugements l'autorité de la chose jugée; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que Bordes a exécuté volontairement et sans réserves le jugement interlocutoire du 13 août 1818, en faisant son enquête contraire; qu'ainsi, après cette exécution, il n'a plus le droit d'en appeler, etc.

Du 14 avril 1823.-C. d'Agen.-M. Lebé, av. gén., c. conf.

(8) *Espèce :* — (Berton *C.* Bertrand.) — Le 13 oct. 1841, le sieur Bertrand a fait assigner le sieur Berton en payement d'une somme de

toires qui ont ordonné une expertise. Ainsi, signifier le jugement qui nomme les experts, — concourir à la nomination de ceux-ci, ou à la prestation de leur serment, — assister à leurs opérations; — en un mot, exécuter l'interlocutoire, c'est se rendre non recevable à en interjeter appel, soit avant, soit après le jugement définitif. C'est ce qui est consacré par une jurisprudence constante, sauf quelques modifications que l'application de la règle peut souffrir, suivant telles ou telles circonstances, qu'on signalera ci-après.

681. Ainsi, il y a acquiescement au jugement qui ordonne une expertise, et par suite renonciation à l'appel, 1° dans le concours d'une partie à la nomination des experts et l'assistance à leur serment (Cass., 16 floréal an 5; Nîmes, 1er juin 1819; Req., 6 déc. 1836) (1),... ainsi qu'à leurs opérations (Agen, 24 frim. an 12, aff. Feyt *C.* Fréjavire). — Cette dernière décision, qui ne saurait faire difficulté, ne trouvait pas une objection sérieuse dans la prétention du sieur Feyt, suivant laquelle, lors de la nomination de l'expert, on ne lui avait pas réservé la faculté de le récuser, « parce que, dit très-bien l'arrêt, on n'avait pas besoin de la lui réserver et qu'il l'avait de droit. »

682. 2° Dans le fait, par une partie, de s'être présentée à une expertise à laquelle elle avait été sommée de se trouver, et dans sa déclaration, soit d'être prête à y assister, soit, l'expertise n'ayant pu avoir lieu, de se tenir pour intimée à un jour qui est rappelé dans la déclaration (Bordeaux, 2 août 1833) (2);

683. 3° Dans la comparution de l'une des parties, sans protestations ni réserves, devant les nouveaux experts nommés par un tribunal (Req., 6 mai 1834) (3);

684. 4° Dans l'assistance d'une partie avec son avoué à l'expertise, sans protestations ni réserves (Rennes, 23 déc. 1816);

685. 5° Dans l'assistance à l'expertise et les conclusions à l'entérinement du rapport (Req., 8 janv. 1824) (4);

686. 6° Dans le fait d'avoir assisté les experts dans toutes leurs opérations (Agen, 31 août 1824) (5);

687. 7° Dans l'assistance à l'opération des experts, sans réserves et production de témoins (Req., 25 nov. 1828) (6);

688. 8° Dans l'assistance à l'expertise et la plaidoirie au fond lors de l'homologation du rapport des experts (Lyon, 27 août 1833) (7);

689. 9° Dans l'assistance de la partie à toutes les opérations des experts et dans la constatation de ses dires au procès-verbal signé par elle (Bourges, 11 juin 1839) (8).

---

350 fr., qu'il disait avoir prêtée à ce dernier, et il offrait de rapporter par témoins la preuve de l'aveu que le sieur Berton aurait fait de l'existence de ce prêt qu'aucun acte écrit ne constatait. Le sieur Berton opposa que la créance réclamée étant supérieure à 150 fr., la preuve testimoniale était inadmissible soit pour établir la dette elle-même, soit pour en justifier l'aveu. Néanmoins, un jugement du tribunal de Reims, du 27 janv. 1842, a ordonné la preuve offerte, « Attendu, porte ce jugement, que des explications données à l'audience par les parties, il résulte, pour le tribunal, un commencement de preuve que Berton est débiteur envers Bertrand de la somme de 350 fr. » — Au jour indiqué, l'enquête eût lieu, sans qu'il apparaisse de protestations de la part du sieur Berton, qui fit même entendre des témoins, et le même jour 10 fév. 1842, intervint un jugement définitif qui, considérant qu'il résultait de l'enquête, ainsi que des explications données par les parties, que Berton était débiteur envers Bertrand de la somme de 350 fr., le condamna en conséquence à payer cette somme à ce dernier. — Pourvoi contre le jugement interlocutoire pour violation des art. 1341, 1347 et 1353 c. civ. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le demandeur en cassation s'est conformé au jugement attaqué qui ordonnait une enquête sommaire; qu'il a produit des témoins qu'il a fait entendre au jour indiqué par le tribunal; que cette exécution volontaire donnée par lui, sans protestations ni réserves, au jugement interlocutoire, est un véritable acquiescement qui le rend non recevable à demander l'annulation de ce même jugement; — Rejette.

Du 21 mars 1843.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hardoin, rap.-Delangle, av. gén., c. conf.-Carette, av.

(1) 1re *Espèce :* — (Blanc *C.* Avès.) — LA COUR; — Considérant qu'il est justifié en fait que, d'après l'assignation qui a été donnée aux Avès père et fils, celui-ci s'est présenté à l'audience du 28 pluv. an 3; qu'il y a nommé un expert pour procéder au partage ordonné par le jugement du 8 du même mois de pluviôse; qu'il y a déclaré qu'il se départait de toute récusation contre l'expert nommé par la femme Blanc; — Que ces nomination et déclaration forment un acquiescement formel au jugement du 8 pluv.; Que la loi veut impérativement qu'on ne puisse pas appeler d'un jugement auquel on a acquiescé; — Considérant que, d'après cette disposition, le tribunal du ci-devant district de Saint-Geniez n'a pas pu recevoir l'appel que les Avès père et fils avaient émis du jugement du 8 pluv., vu l'acquiescement que les Avès père et fils y avaient donné; — Que les jugements des 21 flor. et 25 messid. an 3 sont donc, sous ce rapport, en contravention formelle avec la loi; — Considérant enfin que lesdits jugements, en recevant l'appel que les Avès père et fils avaient émis de celui du 8 pluv., ont contreveau à l'art. 5, tit. 27 de l'ordon. de 1667, etc.; — Casse.

Du 16 flor. an 5.-C. C., sect. civ.-M. Lions, rap.

2e *Espèce :* — (Mazandier *C.* Rouveire.) — LA COUR; — Attendu que l'acccord des parties pour la nomination de l'expert chargé de procéder aux opérations du partage ordonné est venu postérieurement au jugement, et qu'il en a été une exécution volontaire, qui présente un acquiescement formel; qu'il importerait peu que cet accord fût émané des seuls avoués, puisque nul désaveu n'a eu lieu de la part de l'appelante...; — Déclare non recevable dans son appel, etc.

Du 1er juin 1819.-C. de Nîmes.

3e *Espèce :* — (Chamblain.) — Du 6 déc. 1836.-C. C., ch. req.

(2) (Bernard *C.* Delafont.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte du procès-verbal des experts, que le 21 fév., jour fixé pour leur travail, Bertrand s'est présenté et a déclaré être prêt à y assister, et, l'expertise n'ayant pu avoir lieu, se tenir pour intimé au 28 du même mois; que, par cet acquiescement, se trouvent couverts les moyens ci-dessus.

Du 2 août 1833.-C. de Bordeaux, 4e ch.-M. Poumeyrol, pr.

(3) (Lagorce *C.* Montassier.) — LA COUR; — Attendu que le demandeur en cassation, en comparaissant devant les nouveaux experts, sans faire aucunes protestations ni réserves, a reconnu leurs pouvoirs, et n'a plus été recevable, après leur opération terminée, à les contester; — Rejette.

Du 6 mai 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Hua, rap.

(4) (Destournelle *C.* Delunel.) — LA COUR; — Attendu que, par arrêt du 31 août 1822, il a été donné acte à Delunel des offres par lui faites à Destournelles, son fermier, de lui payer l'évaluation de la coupe du bois de Boschet à dire d'experts; — Qu'en exécution de ces offres, l'arrêt du 22 novembre 1822 nomme les experts; — Qu'enfin Destournelles, loin de former opposition contre cet arrêt, l'exécute complétement en assistant aux opérations des mêmes experts, et en concluant formellement à l'entérinement de leur rapport; — Que, dans ces circonstances, en déclarant Destournelles non recevable à demander, au lieu du prix, la coupe en nature du bois de Boschet, l'arrêt du 14 mars 1823 n'a fait que respecter le contrat judiciaire irrévocablement formé entre les parties et les faits les plus formels du demandeur en cassation lui-même; — Rejette.

Du 8 janv. 1824.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lasagni, rap.

(5) (Bonneval *C.* Caussé.) — LA COUR; — Attendu que le jugement interlocutoire a été acquiescé par les appelants, qui ont assisté les experts dans toutes leurs opérations; qu'ainsi l'appel n'est pas recevable.

Du 31 août 1824.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

(6) *Espèce :* — (De Chapponay *C.* Grégoire.) — L'arrêt de la cour de Grenoble qui l'avait ainsi jugé est du 19 juillet 1827. — Sur le pourvoi, — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 451, 452, 457 c. proc. et l'art. 1351 c. civ.; — Attendu qu'en ordonnant, par le jugement du 26 juill. 1825, la vérification du fait de savoir si les travaux du sieur de Chapponay avaient été faits sur les héritages mentionnés en l'acte de 1738, et si, nuisibles au sieur Grégoire, ces travaux avaient intercepté les eaux qui lui appartiennent, le tribunal de 1re instance avait rendu, aux termes de l'art. 452 c. pr. civ., un véritable jugement interlocutoire, dont il était permis de faire appel sans attendre le jugement définitif (art. 451, 457);

Attendu qu'au lieu de se rendre appelant de ce jugement, le sieur de Chapponay assista, sans réserves ni protestations, à l'opération des experts, et produisit même des témoins : d'où il résulte qu'en le déclarant non recevable dans son appel, pour avoir, par cette exécution volontaire, acquiescé au jugement, la cour royale de Grenoble a fait une juste application des art. 451, 452 c. pr., ainsi que de l'art. 1351 c. civ.; — Rejette.

Du 25 nov. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Mestadier, rap.

(7) (Didier *C.* Bisaillon.) — LA COUR; — En ce qui touche le jugement du 28 janvier : — Considérant que ce jugement a été exécuté sans réclamation par Didier, qui y a acquiescé en assistant sans réclamation à l'expertise et en plaidant au fond lors de l'homologation du rapport.

Du 27 août 1833.-C. de Lyon.-M. de Belbeuf, 1er pr.

(8) *Espèce :* — (Cordin *C.* Champenois.) — Jugement du tribunal de Château-Chinon qui ordonne un partage d'immeubles entre Cordin et Champenois, et commet des experts pour l'estimation et la formation des lots. — Leur procès-verbal constate que, dans tout le cours de ces opérations, ils ont été accompagnés par les deux parties, et qu'ils ont reçu les dires de Cordin : ces dires ne sont pas signés par celui-ci.

690. Enfin, il suffit qu'il soit constaté, dans un jugement portant nomination de trois experts, qu'ils ont été convenus par les parties, pour qu'il résulte de là un acquiescement qui rend l'une d'elles non recevable à critiquer cette nomination, encore bien qu'elle aurait fait admettre le désaveu contre son avoué, de qui était émané ce prétendu acquiescement, un tel désaveu étant étranger à l'autre partie (Agen, 3 janv. 1818) (1).

691. Toutefois, il peut se présenter telles circonstances qui excluent toute pensée d'acquiescement de la part de l'une des parties. — Par exemple, si c'était par hasard que l'une des parties se fût trouvée sur les lieux et à une certaine partie de l'expertise, sans y participer en aucune manière, cette seule présence fortuite ne pourrait pas emporter acquiescement (Colmar, 2 janv. 1834) (2).

692. De même, la simple présence d'une partie à une prestation de serment d'experts, provoquée par l'adversaire, ne constitue pas un acquiescement au jugement qui nomme ces experts (Rej., 12 août 1839, aff. Cenac). — Ce n'est là qu'un simple motif de l'arrêt rapporté plus bas, n° 711.

693. On a considéré aussi comme ne constituant pas un acquiescement au jugement ordonnant une expertise la constitution d'avoué, faite par le défendeur sur la citation à lui donnée devant le tribunal pour procéder aux mesures préliminaires de l'expertise, cette constitution pouvant avoir un autre objet. — « La Cour; — Vu l'art. 443 c. pr.; — Attendu qu'aux termes de cet article, lorsque le jugement est sujet à appel, la partie peut en appeler dans le délai prescrit; — Que, dans l'espèce, l'appel a été interjeté dans le délai déterminé par la loi; — Que l'arrêt attaqué l'a déclaré non recevable par le motif unique que l'appelant a constitué avoué sur l'assignation à lui donnée en reprise d'instance, pour la liquidation ordonnée par le jugement; — Qu'une renonciation à l'appel ne peut être opposée qu'autant que l'acte dont on prétend la faire résulter suppose nécessairement cette renonciation; — Que, dans l'espèce, la constitution d'avoué pouvait avoir pour objet toute autre cause que l'acquiescement au jugement; — D'où suit qu'il ne pouvait en résulter nécessairement la non-recevabilité de l'appel; — Casse, etc. » (Du 29 janvier 1833.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Carnot, rap.)

694. Enfin, il a été jugé que lorsque, sur la question de savoir si le propriétaire du fonds grevé d'une servitude de passage, sur une direction donnée, doit être admis à fournir le passage sur une autre direction, il est intervenu d'abord un rapport d'experts qui a déclaré le nouveau passage hérissé d'obstacles insurmontables, puis un jugement qui a condamné le propriétaire du fonds servant à délivrer le premier passage, à moins qu'il n'aime mieux rendre praticable celui qu'il propose; si, après avoir interjeté appel de ce jugement, ce propriétaire exécute des travaux au moyen desquels il fait disparaître les obstacles signalés par les experts, ces travaux, faits sans contradiction avec le propriétaire du fonds dominant, doivent être considérés, non comme une exécution volontaire du jugement rendant l'appel sans griefs, mais comme ayant eu uniquement pour but de démontrer l'erreur des experts partagée par les premiers juges. — « La Cour; — Attendu qu'il n'est pas constaté que les époux Bigot (Lebigot) aient acquiescé au jugement de première instance; que rien de contradictoire n'est intervenu entre eux et le demandeur en cassation, et qu'il est évident que les travaux auxquels ils se sont livrés avaient pour but de démontrer l'erreur des premiers juges, et non de se soumettre à leur décision; — Rejette. » (Du 2 juillet 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.-Aff. Dufour.)

695. Au surplus, le fait, de la part de l'administration, de s'être mise en possession et d'avoir changé l'état des lieux, avant le payement de l'indemnité préalable, peut être considéré comme un acquiescement à l'estimation portée dans une expertise. — « La Cour; — Considérant que les experts nommés en justice ont évalué le terrain, les arbres et le mur, à 1,674 fr. 75 c., et le tribunal, à 1,260 fr. 20 c. seulement; que la cour aurait désiré des documents pour l'éclairer, mais qu'on n'a rien produit; — Qu'il a été articulé et non dénié, qu'au mépris du jugement de première instance, qui avait refusé l'exécution provisoire, au mépris de la loi, qui ne permet la dépossession qu'après l'indemnité, l'administration a cru, même après l'appel du jugement, pouvoir se mettre en possession du terrain, et le dénaturer; — Qu'on peut voir dans cette conduite un acquiescement indirect à l'estimation des experts; et qu'au surplus, une autre estimation serait impossible, l'état des lieux n'étant plus le même; — Dit

---

Appel par Cordin du jugement qui ordonne le partage. — Champenois lui oppose une fin de non-recevoir résultant de ce que son assistance à l'expertise emporte acquiescement. — Cordin répond que les procès-verbaux des experts ne font pas foi par eux-mêmes des énonciations qu'ils contiennent, et que, pour que les dires qui y sont consignés puissent lui être opposés, il faudrait qu'ils fussent signés par lui. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Cordin, sommé d'assister à l'expertise ordonnée, y a réellement assisté et a pris part, par ses dires, à l'opération qui a eu lieu; qu'il était dans les attributions des experts de constater ces faits, ainsi qu'ils l'ont fait dans leur procès-verbal, et qu'à raison de cette circonstance même, l'acquiescement de Cordin audit jugement n'est pas douteux; — Déclare l'appel non recevable.

Du 11 juin 1839.-C. de Bourges, ch. civ.-M. Beaudoin, pr.

(1) *Espèce:* — (Kearney C. d'Antras.) — Dans une instance entre la dame de Kearney et le sieur d'Antras, est intervenu, le 23 déc. 1814, un jugement du tribunal de Mirande, qui porte que « par les sieurs Cazeneuve, Domerc et Passerieu, *experts convenus par parties*, il sera procédé à l'estimation des biens, etc. » — La dame Kearney interjette appel; mais pensant que de ces mots *experts convenus par parties*, on pourra induire contre elle un acquiescement, elle a formé un désaveu contre Me Pascau, son avoué, contestant la nomination d'experts. — 7 août 1817, rejet de ce désaveu. — Appel. — 20 déc. 1817, arrêt qui, réformant, déclare bon et valable ce désaveu; en conséquence, ordonne, dans l'intérêt de la dame d'Antras, et *vis-à-vis du sieur Pascau seulement*, que les expressions du jugement de 1814, portant que les experts ont été convenus par les parties, demeurent annulées, et comme non avenues. — Cet arrêt était étranger à d'Antras; aussi a-t-il opposé une fin de non-recevoir prise d'un acquiescement constaté par l'adhésion à la nomination des experts dont le jugement du 23 déc. 1814 faisait une mention expresse sur cette fin de non-recevoir. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le jugement du 23 déc. 1814, dont la dame de Kearney est appelante, présente les caractères d'un acquiescement de sa part à l'expertise ordonnée, à l'effet de fixer le supplément de légitime demandé par le sieur d'Antras, puisqu'il atteste que les trois experts, chargés d'estimer les biens paternels, *sont convenus par les parties*; — Attendu que l'instance en désaveu, introduite, durant l'appel, par la dame de Kearney, contre Me Pascau, son avoué, prouve qu'elle reconnaissait elle-même les signes d'un acquiescement dans la mention du consentement donné à l'expertise, puisqu'elle niait avoir donné à son avoué un pouvoir spécial de convenir d'experts en son nom, et qu'elle demandait, pour fruit de son action, que la partie du dispositif du jugement du 23 déc. 1814, où il est dit que les trois experts dénommés sont convenus par les parties, demeurât annulée comme non avenue; — Déclare la dame de Kearney non recevable dans son action.

Du 3 janv. 1818.-C. d'Agen.-MM. Lacuée, 1er pr.-Lebé, av. gén.

(2) (De Haussen C. Ce de Burckenwald.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir opposée à l'appel, tirée d'un prétendu acquiescement donné par les appelants au jugement dont est appel; — Considérant qu'un acquiescement ayant pour effet de priver du droit d'appel, et emportant renonciation à ce droit, peut résulter d'un fait purement passif, et dépouillé de toutes circonstances qui manifestent l'intention et la volonté d'y renoncer; que ce principe résulte des dispositions de l'art. 1338 c. civ.; — Considérant que, dans l'espèce, il ne s'agit que d'une simple opération d'experts, que les appelants n'ont point paru à la prestation de serment de l'expert, ce qui annonce déjà leur défaut d'adhésion à sa nomination; que l'expert, étant sur les lieux contentieux, énonce d'abord, en tête de son procès-verbal, qu'il commence son opération dans la forêt de Kling, accompagné du maire de la commune et de son avoué; qu'il opère, en effet, seul avec ces derniers dans cette forêt, qui faisait partie de l'objet du litige; que ce n'est qu'après être entré avec les mêmes dans la partie de la forêt appartenant au baron de Haussen, qu'il paraît seulement avoir trouvé ce dernier, puisque ce n'est qu'alors qu'il fait mention de sa présence dans les opérations qu'il a exécutées dans cette partie et dans celle du sieur Feyler, qui toutes faisaient l'objet du litige; que le baron de Haussen n'a fait que voir opérer, sans manifester l'intention de prendre part à cette opération; que non-seulement il n'a pas demandé acte de sa comparution, mais qu'il n'a fait aucune observation; que l'expert même ne lui demanda aucuns renseignements, et qu'il ne lui en donna aucun officieusement; qu'en un mot tout s'exécuta sans aucune participation active ni juridique de sa part; qu'ainsi la simple présence du baron de Haussen à une partie de l'opération, et qui semble plutôt être l'effet d'une rencontre, ne peut faire interpréter contre lui la volonté de renoncer à ses droits d'appel qu'il était encore dans le cas d'exercer, puisque l'exécution du jugement, quant à l'expertise, a été prouvée dans la huitaine de sa prononciation; d'où il suit que la fin de non-recevoir contre l'appelant est mal fondée.

Du 2 janv. 1834.-C. de Colmar.

qu'il a été mal jugé; — Émendant, fixe la valeur du terrain à 4,674 fr. 75 c., avec les intérêts du jour de la dépossession. » (Du 5 mars 1828.-C. de Bourges, 1re ch.-Aff. Gaudé.)

696. 4° *Renvoi devant arbitres.* — On suppose qu'il n'y a nulle difficulté entre les parties sur la compétence, laquelle soulèvera toujours en cette matière une question touchant à l'ordre public, en raison de la nature de la juridiction arbitrale. — Cela bien entendu, on va se trouver en face de questions qui ont une très-grande analogie avec celles qui viennent d'être rappelées en matière d'enquête et d'expertise, quoique les jugements qui renvoient une cause devant arbitres aient un caractère préjudiciel ou préparatoire, plutôt qu'interlocutoire.

697. Ainsi, il a été jugé 1° que la comparution d'un associé devant des arbitres nommés sans sa participation par un arrêt qui fixe aussi l'époque de la dissolution de la société emporte acquiescement à cette dernière disposition (Paris, 10 avril 1810, aff. Marnois). — V. nos 72, 586.

698. 2° Que, par cela seul qu'une partie a comparu volontairement devant les arbitres nommés par un tribunal, elle ne peut plus attaquer leur nomination (en ce que, par exemple, le notaire qui a reçu le compromis n'aurait pas eu capacité pour être nommé arbitre) (Rej., 25 mars 1829) (1).

699. 3° Que la comparution volontaire devant les arbitres et la nomination d'un tiers expert pour le cas de partage, est un acquiescement au jugement du tribunal de commerce qui a renvoyé devant arbitres (Rej., 29 nov. 1837) (2).

700. 4° Que, par sa comparution devant les arbitres nommés, une partie acquiesce à la décision, quoiqu'elle n'ait pas signé le procès-verbal de l'arbitre (Paris, 24 déc. 1824) (3).

701. 5° Qu'il y a aussi acquiescement, si l'on donne procuration à l'effet de procéder devant les arbitres à la juridiction desquels on a été renvoyé par jugement (Paris, 16 juin 1815, aff. Boileu).

702. 6° Enfin que consentir à ce que le tribunal nomme des arbitres, c'est acquiescer au jugement qui les nomme, quoiqu'on ait soutenu qu'il n'y avait pas lieu à une telle nomination. — Cette proposition, qui est fort judicieuse dans ses termes, puisque le consentement de la partie annonçait un abandon de la prétention qu'elle avait d'abord élevée touchant le renvoi devant arbitres, a été consacrée en ces termes: « La Cour; — Attendu que le jugement de 1re instance constate, en fait, que le demandeur en cassation avait donné son consentement à ce que le tribunal de commerce nommât des arbitres pour former le tribunal arbitral auquel l'art. 51 c. com. attribue exclusivement la connaissance des contestations qui s'élèvent entre associés et pour raison de la société; — Et qu'en tirant de ce fait ainsi reconnu la conséquence que le demandeur en cassation avait acquiescé au jugement frappé d'appel, et par cet acquiescement, s'était rendu non recevable dans ce même appel, la cour de Montpellier, n'a pu violer aucune loi; — Rejette. » (Du 22 juill. 1834.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.-Aff. Delpon.)

703. 5° *Chefs distincts.* — Il faut remarquer que si l'interlocutoire contient plusieurs chefs, l'exécution n'emporte acquiescement que pour les chefs auxquels elle s'applique directement, à moins qu'il n'y ait indivisibilité entre eux. — La règle générale à suivre, dans un cas pareil, est discutée dans un paragraphe particulier (V. art. 5); elle doit également recevoir son application ici.

704. Par exemple, lorsqu'un jugement admet une partie à prouver ses allégations, sans énoncer qu'elle fera cette preuve par témoins, l'autre partie n'est point réputée acquiescer à l'admission de la preuve par témoins, par cela seul qu'elle signifie le jugement et en provoque l'exécution (Bruxelles, 4 mars 1811, aff. Vermesch). — V. no 671.

705. Et la confection d'une enquête, autorisée pour établir le faux, ne peut constituer une fin de non-recevoir contre l'appel du même jugement au chef qui a refusé la preuve d'autres faits articulés (Aix, 15 fév. 1832) (4). — De même la comparution au procès-verbal dressé en exécution d'un jugement interlocutoire qui contient des dispositions définitives, ne constitue pas un acquiescement s'il est fait des réserves d'appeler de ces dernières dispositions dans le cas où l'on ne réparerait pas le préjudice qui en résulte pour le comparant (Metz, 4 mars 1812, aff. Charpentier). — V. Tutelle.

706. 6° *Avoué.* — Il est hors de doute que, pour les interlocutoires, comme pour les jugements définitifs, l'avoué ne peut valablement acquiescer qu'en vertu d'un pouvoir de sa partie. On n'aperçoit pas de motif, en effet, qui s'oppose à ce que la règle générale ne reçoive ici son application. — V. nos 120 et suiv.

707. Ainsi, il n'y a pas acquiescement au jugement qui nomme un expert, 1° par cela seul que l'avoué a consenti à la nomination d'un autre expert par un second jugement, s'il est d'ailleurs constant pour la partie qu'il n'était pas nécessaire de le remplacer, et si en conséquence elle n'a pas donné à l'avoué le pouvoir d'y consentir; dès lors elle est recevable à appeler du jugement qui ordonne l'expertise (Agen, 20 juin 1821, aff. Dulon C. sa sœur). — V. aussi, no 670, Montpellier, 8 août 1827.

708. 2° Par cela que les avoués des parties ont spontanément concouru à la nomination des experts (Toulouse, 17 août 1808) (5).

---

(1) (Cluzel C. son frère.) — LA COUR; — Attendu, sur le 2e moyen, que le demandeur a comparu, volontairement et sans réclamation, devant les arbitres, ce qui l'a rendu non recevable à attaquer l'acte de leur nomination; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de se livrer à l'examen du moyen au fond; — Rejette.

Du 25 mars 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.

(2) (Maillard C. Payn.) — LA COUR; — Sur le pourvoi contre le jugement du tribunal de commerce de Troyes, du 4 février 1835: — Attendu qu'il résulte du procès-verbal dressé, le 24 février 1835, par les arbitres Gadan et Nicol, que Maillard fils, demandeur, a volontairement et sans réserve exécuté le jugement du 4 février 1835; — Qu'en effet, ce procès-verbal, signé de toutes les parties, constate qu'elles se sont présentées devant les arbitres pour l'exécution pleine et entière du jugement du 4 février, et qu'elles ont, en outre, et pour le cas de partage, nommé un tiers arbitre, déclarant se dispenser réciproquement, ainsi que les arbitres, de toutes formalités de procédure; — Attendu, dès lors, que le pourvoi de Maillard fils, contre le jugement du 4 février 1835, est non recevable, et qu'ainsi il n'y a pas lieu de s'occuper des trois moyens de cassation proposés contre ce jugement; — Déclare le pourvoi non recevable.

Du 29 nov. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Thil, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Tempier et Galisset, av.

(3) (Coissieu C. Gailletan.) — LA COUR; — Statuant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, du 8 août dernier; — Attendu que Coissieu, en comparaissant volontairement devant l'arbitre commis, a acquiescé au jugement dont est appel; sans s'arrêter à la demande à fin de preuve testimoniale; — Déclare l'appelant non recevable en son appel, etc.

Du 24 déc. 1824.-C. de Paris.-M. Desèze, pr.

(4) (Maurel C. Jourdan.) — LA COUR; — Sur l'appel du jugement du 31 juillet 1830: — Considérant que la fin de non-recevoir opposée par les intimés, et déduite de l'exécution que les appelants auraient donnée à ce jugement, ne peut être admise; — Qu'en effet, ce jugement n'a point statué sur le fond du procès, c'est-à-dire sur la validité ou la nullité du testament de Maurel, mais seulement sur une preuve demandée à l'appui d'une plainte en captation avec dol et violence, et d'une inscription de faux dirigée contre ce testament; d'où il suit qu'il n'a d'autre caractère que celui de jugement interlocutoire;

Qu'il est de principe généralement reçu en jurisprudence, que ces sortes de jugements ne lient pas plus les parties que les magistrats; — Que la seule différence, marquée par l'art. 451 c. pr. entre l'appel du jugement préparatoire et celui du jugement interlocutoire, consiste en ce point unique, que le premier est interdit jusqu'après le jugement définitif; et que le second est autorisé même avant ce jugement; mais que de cette autorisation on ne peut induire la nécessité de l'émettre avant le jugement définitif, sous peine de déchéance, d'où il suit que le jugement définitif ne devant être rendu qu'après l'exécution du jugement interlocutoire, cette même exécution ne peut être une cause légale de déchéance du droit d'appel; — Que, dès lors, la confection de l'enquête, autorisée pour le faux, ne peut établir une fin de non-recevoir contre l'appel du même jugement au chef qui a refusé la preuve des faits de captation articulés par les appelants.

Du 15 fév. 1832.-C. d'Aix.

(5 (Lazerges C. Soula.) — LA COUR; — Considérant que le moyen de rejet contre l'appel a été pris de ce que le jugement attaqué avait été acquiescé par la nomination respectivement faite au greffe de l'arpenteur-géomètre; mais que ce moyen est mal fondé, en ce que la nomination de l'expert étant un fait personnel des parties, cette nomination ne pourrait former un acquiescement de leur part qu'autant qu'elle serait leur ouvrage personnel, tandis que, dans l'espèce, l'arpenteur-géomètre n'a été nommé que par les avoués; — Déclare n'y avoir lieu de s'arrêter à la demande en rejet.

Du 17 août 1808.-C. de Toulouse.

709. Il n'y a pas non plus acquiescement au jugement qui ordonne une enquête, par cela que l'avoué a présenté requête à l'effet d'obtenir jour pour faire une contre-enquête (Metz, 10 fév. 1814) (1).

710. La seule présence de l'avoué à l'audition des témoins ne suffirait pas, à plus forte raison, pour constituer un acquiescement; alors surtout qu'il a fait consigner au procès-verbal d'enquête ses réserves et protestations (Rennes, 18 déc. 1812) (2).

711. Il en serait de même de sa présence à la prestation du serment des experts, et alors même qu'il aurait déclaré ne pas s'opposer à cette prestation (Rennes, 9 mars 1820; Req., 12 août 1839) (3).

712. D'après cette jurisprudence, on ne devrait pas regarder comme légale la décision suivant laquelle une partie doit être réputée avoir acquiescé, par cela seul que son avoué a concouru à la nomination des experts (Montpellier, 5 déc. 1821, aff. Coffinières). — V. Jug. interl.

713. Mais si, après les conclusions prises par son avoué, la partie assiste elle-même, sans protestation ni réserves, à la mesure ordonnée par l'interlocutoire, elle s'approprie ainsi ces conclusions et acquiesce par cela même au jugement (Agen, 17 août 1810) (4). — Conf. Bordeaux, 23 nov. 1809, aff. Desport, v° Partage.

714. Est-il besoin d'une action en désaveu pour faire tomber l'acquiescement donné par l'avoué sans mandat ou pouvoir de sa partie? Et faut-il, à cet effet, non-seulement que l'action soit intentée, mais qu'elle soit jugée pour empêcher l'effet de l'acquiescement? (V. Désaveu.) — La cour de Metz (10 fév. 1814, n° 709) déclare qu'il n'est pas nécessaire d'avoir recours au désaveu. — V. aussi Nîmes, 1er juin 1819, cité également ci-dessus.

715. En tout cas, le désaveu étant admis, l'effet doit-il atteindre la partie adverse, ou bien se restreindre entre le désavouant et son avoué? Cette question se rattache aux effets généraux du désaveu. Nous ne la mentionnons ici que pour avoir occasion de faire remarquer que l'arrêt cité plus haut (Agen, 3 janv. 1818, aff. Kearney. — V. n° 690) n'a pas jugé, comme cela a été avancé quelque part, que l'effet du désaveu devait être limité entre l'avoué et sa partie, et qu'il laissait subsister l'acquiescement au profit de la partie adverse. Il a jugé seulement que celle-ci n'ayant pas été mise en cause dans l'instance en désaveu, et le jugement contenant des preuves certaines que l'acquiescement était émané de la partie elle-même et non de son avoué, on ne pouvait lui opposer le désaveu que la partie avait fait admettre contre ce dernier. Cette décision, ainsi expliquée, est donc à l'abri de la critique.

716. 1° *Réserves.* — Les effets des réserves, dans l'exécution des jugements interlocutoires, ne paraissent avoir été appréciés que d'une manière assez superficielle. — D'une part, on a dit que ces jugements, par leur objet, qui est de fournir des lumières aux juges, par leur nature, qui est préparatoire et dont le juge peut s'écarter à son gré, ont un caractère en quelque sorte forcé; que dès lors l'exécution qui y est donnée sous toutes réserves doit être d'autant plus conservatrice du droit d'en interjeter appel, qu'elle peut n'avoir été déterminée que par la crainte que la résistance n'amenât le dépérissement des preuves ou des témoignages, et ne causât ainsi un dommage irréparable en définitive. — On a répondu, dans le système contraire, que les jugements interlocutoires ont un caractère définitif, en ce qu'ils préjugent le fond; que dès lors la partie qui consent à les exécuter, même sous des réserves, lorsqu'elle pouvait en suspendre l'effet

(1) (Herbain C. Beraud.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte des faits qu'il n'y eut de la part des appelants aucun acquiescement personnel, aucun consentement volontaire à l'exécution des jugements dont est appel; qu'ainsi la requête présentée par avoué le 8, pour obtenir ordonnance aux fins d'assigner témoins, laquelle ne se trouve indiquée que dans une relation extraite des registres de l'enregistrement, ne fut ni connue, ni approuvée, ni signée par les appelants dont l'acte d'appel devient, au besoin, la preuve d'une protestation formelle contre les démarches de cet avoué; — Attendu qu'il n'est pas nécessaire d'avoir recours au désaveu de l'avoué, pour rejeter la fin de non-recevoir qu'on fait résulter des actes de la procédure formalisée par celui-ci, puisque, d'une part, n'ayant pouvoir ni qualité pour consentir aux jugements, en appeler, ou renoncer à leur appel, il n'a pu nuire aux droits des appelants; et, d'autre part, il ne resulte en aucun sens un contrat judiciaire entre les parties, de l'accomplissement de certaines formalités de procédure.

Du 10 fév. 1814.-C. de Metz.

(2) (Couasnon C. B....) — LA COUR; — Considérant qu'avant le jugement interlocutoire du 19 mars 1812, B... s'était opposé à la preuve par témoins; qu'il concluait à une condamnation définitive; qu'il a relevé en temps utile appel de ce jugement du 4 mai; que la présence de son avoué à une enquête qu'il ne pouvait empêcher ne produit contre son appel aucune fin de non-recevoir; que loin d'exécuter le jugement par sa seule présence, il a fait consigner au procès-verbal d'enquête ses protestations et réservations de fait et de droit, expressions qui, dans leur généralité, renferment la réservation de l'appel; que, de même qu'un avoué n'aurait pu déclarer appel sans être muni d'un pouvoir spécial, de même il n'a pu renoncer aussi, sans pouvoir spécial, à la faculté naturelle, réservée par la loi à sa partie, d'être appelante du jugement interlocutoire; faculté que cette partie a depuis exercée; qu'enfin la renonciation au droit d'appel ne peut s'inférer d'une présence purement passive, surtout lorsqu'elle est accompagnée de réservations; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 18 déc. 1812.-C. de Rennes.

(3) 1re *Espèce* : — (Couédic C. Kimel.) — LA COUR; — Considérant que la comparution de l'avoué des appelants, lors du procès-verbal de prestation de serment des experts nommés par le jugement du 1er août 1818, dont est appel, ne peut être regardée comme un acquiescement à ce jugement de la part des appelants; — Attendu que cet avoué, dont la présence n'était même pas nécessaire, se bornant seulement à dire qu'il n'avait moyen opposable à cette prestation, n'a fait, par ces expressions, aucune déclaration, même implicite, d'approuver le jugement qui l'avait ordonnée; déclaration qui eût dû être précise, pour avoir l'effet d'obliger les parties représentées par cet avoué.

Du 9 mars 1820.-C. de Rennes.

2e *Espèce* : — (Cénac C. X....) — LA COUR; — Sur le 1er moyen: — Attendu que l'acquiescement à un jugement ne peut résulter que d'un acte formel d'exécution émané de la partie ou de son avoué; — Que la simple assistance à la prestation de serment des experts, commis par un jugement, ne peut être considérée comme un acquiescement à toutes les dispositions de ce jugement, ni priver la partie, qui ne s'est pas opposée à cette prestation de serment, du droit d'interjeter appel du jugement, si elle est encore dans le délai utile pour le faire; — Et attendu que, dans l'espèce, l'avoué du sieur Cenac-Menjotte n'a pas provoqué l'exécution du jugement dont ledit sieur Cenac-Menjotte a ensuite interjeté appel; — Qu'il a seulement déclaré ne pas s'opposer à la prestation de serment des experts, provoquée par les demandeurs en cassation; ce qui ne pouvait pas enlever à Cenac-Menjotte le droit de se pourvoir par voie d'appel contre le jugement; — Que l'arrêt attaqué, en le jugeant ainsi, n'a commis aucune violation de la loi ni des principes en matière d'acquiescement. — Rejette.

Du 12 août 1839.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Valigny, rap.

(4) (Dubruts C. Guichené.) — LA COUR; — Attendu qu'on ne peut appeler ni d'une décision qu'on a soi-même provoquée, *non auditur appellans ab iis quæ ipsemet facienda procuraverit*, ni de celle qu'on a volontairement et sciemment exécutée, *ab executione non appellatur*; et que telle est celle du 4 flor. an 12, puisque ce fut l'avoué du sieur Dubruts qui la provoqua par des conclusions verbales, il est vrai, mais expresses; que ces conclusions prises en son nom, le sieur Dubruts se les appropria plus particulièrement, quand il assista lui-même à l'opération du commissaire, lors du transport sur les lieux; et que, sous ce premier rapport, l'appel n'est donc point recevable; — Attendu que la loi refuse son appui à celui qui la viole volontairement; et qu'ici, après avoir demandé, par le ministère de son avoué, lors du jugement du 4 flor., et après avoir obtenu la facilité de faire entendre sur les lieux, sans les faire citer, tous les témoins qu'il jugerait à propos, le sieur Dubruts, à qui il n'était point défendu de les assigner, les présenta sans remplir ce préambule qu'exigeait la loi, qu'il la viola donc volontairement, et qu'il est donc non recevable sous cet autre rapport; — Attendu que le quasi-contrat en jugement lie les parties; qu'il résulte du jugement du 4 flor. que celles au procès demandèrent, l'une et l'autre, que les témoins qui seraient respectivement produits seraient reçus à déposer sans assignation; que le premier juge dut se borner à sanctionner cet accord, d'après l'adage *quandò partes sunt concordes, nil ad judicem*; que loin d'avoir désavoué cette réquisition, faite en son nom, le sieur Dubruts l'a exécutée, et que sous ce rapport encore il est donc non recevable; — Attendu enfin que l'argument de Dubruts, pris de la loi du 3 brum. an 2, qui relève des acquiescements, ne saurait le servir efficacement: d'abord parce que cette loi ne déroge pas à la règle, qu'on ne peut appeler d'une disposition qu'on a soi-même provoquée et exécutée: ensuite, parce qu'elle est sans application au cas du quasi-contrat duquel il ne peut résulter d'acquiescement forcé; et puis, parce que le jugement du 4 flor. contenait des dispositions définitives, telles que la dispense d'assigner les témoins; qu'ainsi, et sous ce dernier rapport, l'appel étendu à ce jugement est non recevable; et qu'alors il n'est pas permis d'entrer dans l'examen des moyens proposés au soutien de cet appel.

Du 17 août 1810.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

par un simple acte d'appel, doit être réputée y avoir acquiescé, et qu'il serait inique qu'une partie pût se ménager le droit de profiter de la mesure prescrite par le juge si elle lui est favorable, ou de l'attaquer si elle préjudicie à ses droits.

717. Voilà où en est restée la controverse. — D'après ce que nous avons dit plus haut, on comprend que notre opinion est toute en faveur du système qui accorde, en cette matière, un effet aux réserves, puisque nous ne pensons pas même qu'elles soient toujours nécessaires pour conserver le droit d'appel contre les jugements interlocutoires. — Voyons à présent la jurisprudence.

718. Les tribunaux ont vu un acquiescement au jugement interlocutoire, malgré les réserves exprimées par la partie, soit dans la circonstance qu'elle avait comparu au procès-verbal d'enquête (Metz, 31 mai 1814) (1);

719.... Soit dans la présence d'une partie à la prestation de serment des experts et dans sa déclaration de ne pas s'y opposer, *faisant réserves de tous ses droits.* « Attendu, porte l'arrêt (qui a été rendu dans une espèce où les parties ne s'étaient point opposées à l'avant-dire-droit qui avait ordonné une expertise), que le consentement donné par Jean-Roch Roux à la prestation de serment des experts nommés par le jugement dont est appel fut un acquiescement formel aux dispositions de ce jugement, par lesquelles, avant dire droit sur les fins et conclusions des parties, diverses estimations furent ordonnées; — Attendu que la réserve de tous les droits dudit Jean-Roch Roux, qui accompagnait son consentement, ne touchait point aux dispositions dont il consentait l'exécution, etc. » (Grenoble, 24 août 1827, aff. Roux.)

720. Il a été pareillement jugé qu'il y avait acquiescement à l'interlocutoire, nonobstant toutes réserves, 1° dans le fait, par une partie, d'avoir comparu, même sous réserves, devant le juge commissaire, alors qu'elle a interpellé les témoins et demandé des changements dans le procès-verbal d'enquête (Rej., 5 août 1829) (2).

721. 2° Dans la présentation, aussi sous toutes réserves, d'une requête à fin d'ouverture du procès-verbal de contre-enquête, avec l'ordonnance du juge portant permis d'assigner les témoins (Bordeaux, 8 janvier 1840) (3).

722. Toutefois, si les réserves avaient eu lieu *après l'exé-*

---

(1) (Adam C. Puygreffier.) — LA COUR; — Attendu que si la loi, en permettant aux parties d'interjeter appel des jugements interlocutoires avant les jugements définitifs, ne leur interdit pas non plus la faculté d'interjeter leur appel des premiers concurremment avec les derniers, lorsqu'elles n'ont usé antérieurement pour ceux-là de la faculté préalable accordée par la loi, néanmoins elles ne peuvent la réclamer et en faire usage, que tout autant qu'elles seraient dans les délais d'appel ou qu'elles n'auraient pas acquiescé directement ou tacitement à ces mêmes jugements interlocutoires; — Attendu qu'il résulte de la comparution personnelle de la partie de Mangin, au procès-verbal d'enquête, un acquiescement formel, exprès et direct au jugement interlocutoire qui l'avait ordonnée, et contre lequel acquiescement ne peuvent valoir des protestations qui ne peuvent s'entendre que pour la réserve des moyens de droit contre les preuves ou les vices de l'enquête dans la forme, sans s'étendre à la légalité de celle-ci en elle-même; d'où il suit que l'appelant est non recevable dans son appel du jugement interlocutoire; — Attendu, sur l'appel du jugement définitif, que lorsque l'enquête justifierait les faits que les premiers juges admirent comme suffisants pour la séparation de corps demandée, il n'en résulterait pas moins pour la cour le devoir d'examiner si ces faits sont de nature à justifier la dissolution ou le relâchement d'un lien aussi sacré que le mariage, et dont le maintien est sous la sauvegarde des magistrats, qui ne peuvent dans une question de droit public, lorsqu'il s'agit de l'état des personnes, s'arrêter à des fins de non-recevoir privées, et qui seraient le fait de la négligence des parties; — Attendu d'ailleurs, que l'enquête n'offre pas cette gravité de faits tels que les présentait l'intimée aux premiers juges; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel du jugement interlocutoire du 9 déc. 1812, interjeté par la partie de Mangin, sur son appel principal, — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, — Décharge ladite partie de Mangin des condamnations contre elle prononcées; — Au principal, — La renvoie de la demande en séparation de corps formée par la partie de Pilippoteaux; — Ordonne à celle-ci de rentrer.

Du 31 mai 1814.-C. de Metz, aud. sol.

(2) *Espèce :* — (Rey C. Cibiel.) — Le sieur Rey père, assigné comme associé de son fils, par le sieur Cibiel, répondit que, depuis 20 ans, il n'était plus dans le commerce, et qu'il n'avait jamais été l'associé de son fils. — Le 9 fév. 1825, un jugement du tribunal civil de Villefranche, jugeant commercialement: « Avant faire droit... renvoie les sieurs Cibiel et Rey devant le sieur Alexandre Massabieu, qu'il nomme commissaire, à l'effet d'entendre les parties dans leurs demandes et exceptions, entendre les témoins qui seront administrés de la part du sieur Cibiel, pour prouver l'existence de la société commerciale entre Rey père et fils, et ceux qui seront administrés, de la part de Rey père, pour faire la preuve contraire; voir, si le cas le requiert, les livres de commerce tenus par Rey père et fils, entendre les parties, les accorder, si faire se peut, et, dans le cas où il ne le pourrait, dresser procès-verbal qu'il enverra clos et cacheté au greffe du tribunal, pour être ensuite procédé ainsi que de droit. »

Après diverses remises, Rey père s'étant présenté, le 9 mai 1825, devant le commissaire Massabieu, demanda acte de sa déclaration, que ce n'était pas pour obéir au jugement du 9 fév. précédent, et aux assignations qui lui avaient été données, qu'il comparaissait, mais, au contraire, pour déclarer qu'il n'entendait donner aucun acquiescement à ce jugement, et qu'il se réservait par exprès la voie de l'appel; et pour protester, au besoin, de l'illégalité, de l'inutilité et de la nullité de tous les actes qui auraient lieu devant le commissaire.

Cependant, sur la demande du sieur Cibiel, il est procédé de suite à la continuation du procès-verbal; ce procès-verbal porte : « Nous sommes ensuite passés à l'audition des témoins, en présence du sieur Rey père, qui, quelquefois même, leur a fait des interpellations, et qui a demandé que nous fissions des changements à la rédaction de certaines dispositions, sous prétexte qu'elles pourraient se prêter à différents sens. »

Après plusieurs interpellations adressées au sieur Rey père, auxquelles il n'a pas voulu répondre, le commissaire clôt son rapport, en émettant l'opinion que Rey père est bien l'associé de son fils.

Après la clôture de ce procès-verbal, Rey père appela du jugement interlocutoire, soutenant que c'était contrairement à toutes les lois que le sieur Massabieu avait été autorisé à recevoir des dépositions de témoins. — Le sieur Cibiel soutint cet appel non recevable, parce que le sieur Rey père avait assisté et pris part à toutes les opérations faites devant le commissaire, en exécution du jugement.

Le 20 août 1825, arrêt de la cour de Montpellier, qui déclare, en effet, l'appel non recevable : « Attendu que la présence du sieur Rey père aux opérations du commissaire est un acquiescement formel au jugement dont est appel; — Attendu que les réserves et protestations qu'il a faites devant ce commissaire n'auraient pu valoir pour lui qu'autant qu'il se serait retiré après les avoir faites, sans prendre aucune part à tout l'ensuivi. »

Pourvoi par le sieur Rey père, pour violation des art. 407, 428 et 432 c. proc., et fausse application de l'art. 429 du même code; — En ce que la cour avait validé le jugement interlocutoire, qui autorisait un commissaire, sans aucun caractère public, à procéder à une enquête. — Cette violation est évidente, a-t-il dit; mais la cour, d'ailleurs, en déclarant l'appel de ce jugement non recevable, n'a pas moins ouvertement violé la loi; car la nullité de l'enquête, faite par le sieur Massabieu, négociant, est une nullité d'ordre public, qui ne peut être couverte par aucun acquiescement; surtout par un acquiescement qui, comme dans l'espèce, serait loin d'être formel, puisqu'il y a eu, au contraire, des réserves formelles d'appeler.

Les défendeurs ont soutenu que Rey père, en interpelant les témoins, et en demandant des changements dans la rédaction de leurs dépositions, avait bien formellement acquiescé au jugement; — Que, d'ailleurs, il était impossible d'autoriser le sieur Rey à se mettre dans la position de profiter de l'enquête, si elle lui avait été favorable, et d'en demander la nullité dans le cas contraire; que, d'ailleurs, il était jugé, en fait, qu'il y avait acquiescement. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'au lieu de se pourvoir contre le jugement interlocutoire du 9 fév. 1825, par un appel qui en aurait suspendu l'exécution, le sieur Rey s'est volontairement présenté devant le commissaire nommé par ce jugement; — Attendu que, s'il a déclaré ne comparaître que pour demander acte de ce qu'il n'entendait donner aucun acquiescement à ce jugement, il a rétracté cette déclaration, en prenant, ainsi qu'il est constaté dans le procès-verbal, une part active aux opérations faites devant ce commissaire, soit en faisant des interpellations aux témoins, soit en demandant, par le ministère de son avocat, qu'il fût fait des changements dans la rédaction de leurs dépositions; — Attendu qu'en jugeant, dans cette circonstance, que la présence du sieur Rey devait être considérée comme un acquiescement formel au jugement interlocutoire, parce que ses réserves et protestations n'auraient pu lui être utiles que si, après les avoir faites, il s'était retiré sans prendre aucune part à l'ensuivi, et en déclarant, en conséquence, irrecevable l'appel du jugement du 9 fév. 1825, la cour royale n'a violé aucune loi; — Par ces motifs, rejette.

Du 5 août 1829.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.

(3) (Varailhon-Laborie C. sa femme.) — LA COUR; — Attendu qu'il y a acquiescement à un jugement, lorsqu'il existe un acte formel d'exécution qui est le fait de la partie ou de son avoué; — Qu'une requête présentée au juge aux fins d'ouverture d'un procès-verbal d'enquête et d'une ordonnance préalable portant permission d'assigner : 1° les témoins à produire sur les faits interloqués; 2° la partie adverse pour être présente aux dépositions, constitue une exécution du jugement qui ordonne cette enquête; — Que des réserves d'attaquer le jugement, en contradiction avec l'exécution qu'on donne ainsi à ce jugement, restent entièrement stériles;

cution, il est manifeste qu'elles seraient impuissantes pour détruire l'acquiescement résultant d'un fait désormais accompli, ainsi que cela a déjà été dit (V. n° 71). — Et il en serait de même, à plus forte raison, dans le cas où les réserves n'auraient été faites, par la partie dont l'acquiescement résultait de la signification du jugement et de sa comparution à l'enquête, qu'après la confection du rapport des experts (Colmar, 25 juill. 1835) (1). — Conf. Agen, 7 juill. 1824, aff. Ferragut, n° 673.

723. Mais la partie qui, postérieurement à l'enquête, signifie elle-même, sans réserves et par acte extrajudiciaire, le jugement interlocutoire en vertu duquel il y a été procédé, est présumée avoir acquiescé formellement à ce jugement, avoir abandonné ses réserves faites lors de l'enquête, et devient non recevable à interjeter appel de ce jugement (Bourges, 20 fév. 1839) (2).

724. Les réserves dont les actes ou les démarches qui ont eu lieu à la suite de jugements interlocutoires ont été accompagnés ont été prises quelquefois en considération plus sérieuse par les juges. — Voici, d'abord, en quels termes la cour de cassation, par un de ses premiers arrêts, les avait appréciées. — « La Cour, — Considérant que le sieur Bauthion, appelant du jugement du 7 mars, ne l'a exécuté que sous des réserves expresses qui sont répétées jusque dans le jugement définitif du tribunal de première instance du 23 mai dernier, ce qui exclut toute idée d'acquiescement au jugement ainsi exécuté. » (Req., 8 mars 1808.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.-Aff. Bauthion.)

725. Il a été aussi jugé, par d'autres arrêts, qu'il n'y a d'acquiescement à un interlocutoire qui a ordonné une enquête, ni dans la présentation d'une requête faite, sous réserves, au juge commis, afin d'obtenir de ce magistrat l'indication des jour et heure où les témoins seront entendus (Limoges, 18 avril 1837) (3).

726... Ni dans la comparution d'une partie devant le juge commissaire, alors que des réserves faites en termes généraux avaient eu lieu avant l'ouverture et la clôture du procès-verbal (Nîmes, 4 juill. 1839, aff. Mondragon, v° Enquête). — Ou alors que la comparution devant ce magistrat n'a eu lieu que pour obéir à justice et sous toutes réserves (Rennes, 22 janv. 1821, aff. Dugray *C.* Blanchetais). — V. Jugement interlocut.

727... Ni dans la signification de l'interlocutoire à avoué, faite sous toutes réserves (Nancy, 15 janv. 1813; Bourges, 15 mars 1820, aff. Gabillaud; Agen, 2 déc. 1830, aff. Préf. de Lot-et-Garonne, v° Enquête) (4).

728.... Ni dans la notification de l'enquête faite sous réserves (Toulouse, 5 août 1839, aff. Daiguy). — V. Enquête.

729. Ces différents arrêts ne paraissent tenir aucun compte des situations diverses dans lesquelles les parties ont pu se trouver et qui ont dû donner à l'exécution un caractère plus ou moins significatif. Ils se bornent presque tous à juger une question de droit, en la dégageant des circonstances particulières dans lesquelles elle s'est produite. — On comprend cependant que la circonstance, par exemple, que la mesure n'aurait pas été repoussée par la partie, comme illégale, doit être prise en très-grande considération lorsqu'il s'agit d'apprécier les actes desquels on fait résulter l'acquiescement à une mesure interlocutoire.

730. Au reste, et dans le cas même où il y aurait résistance de la partie, il faudrait, pour que cette résistance eût quelque signification, qu'elle fût fondée sur l'illégalité de la mesure en ce que, par exemple, elle tendrait à créer une preuve ou une possession dans une matière où elle n'est pas admise par la loi. — Mais si l'interlocutoire n'a pour objet que d'éclairer une possession incertaine et dont la loi ne prohibe point la preuve, c'est-à-dire si cette mesure a uniquement pour objet de donner des lumières au juge, on ne voit pas que l'exécution qui lui sera donnée puisse être invoquée par les parties comme constitutive d'acquiescement. — En effet, outre que ces parties seront le plus souvent sans intérêt pour le faire, puisqu'un tel interlocutoire n'est pas de nature à leur préjudicier, il est sensible que le jugement, qui n'est attributif d'aucun droit et qui n'a aucune influence sur les résultats de la mesure prescrite, a plutôt le caractère de préparatoire que celui d'interlocutoire. — Dès-lors donc, l'exécution donnée, sous toutes réserves de ses droits, à cet interlocutoire par la partie qui l'avait combattu, laissant à cette partie le droit de faire valoir ses droits sur la possession, c'est-à-dire sur le fond, ne constitue pas un acquiescement (Rej., 4 avril 1837) (5). — Cela est très-bien jugé, car, comme le dit l'arrêt avec beaucoup de

---

— Attendu que, dans l'espèce, après signification du jugement du 10 janv. 1839, qui permet enquête et contre-enquête respectives; après que Jeanne Buisson a eu obtenu fixation d'un jour pour son enquête, Varailhon, son mari, a également obtenu aussi, par ordonnance du juge et sur requête, qu'un jour fût fixé où il ferait entendre ses témoins; — Que par cette coopération active et personnelle à l'exécution du jugement du 10 janv. 1839, Varailhon s'est rendu non recevable à en appeler; — Déclare Varailhon-Laborie non recevable dans l'appel qu'il a interjeté du jugement rendu le 10 janv. 1839, par le tribunal civil de Bergerac.

Du 8 janv. 1840.-C. de Bordeaux, 2ᵉ ch.-M. Poumeyrol, pr.

(1) (Cappaun *C.* Schreiner.) — LA COUR; — Considérant que les appelants ont acquiescé au jugement interlocutoire du 28 juin 1833, en signifiant eux-mêmes ce jugement, en provoquant et en coopérant à son exécution sans aucune protestation; que ce n'est qu'après la confection du rapport des experts, que les appelants ont signifié leur protestation, laquelle est intempestive et est sans effet.

Du 25 juill. 1835.-C. de Colmar.

(2) (Chamblant *C.* Poisle-Ducoury.) — LA COUR; — Considérant que tout acte émané de la partie et tendant à l'exécution d'un jugement, sans réserves, est un véritable acquiescement; que, dans l'espèce, Chamblant a, par acte extrajudiciaire du 26 sept. 1838, signifié sans réserves le jugement de première instance à Poisle-Ducoury; que cette signification est un véritable acte d'acquiescement à ce jugement; que, dès lors, l'appelant n'était plus recevable à s'en plaindre; — Qu'en vain il prétend que le jugement n'était qu'interlocutoire et qu'il avait fait des réserves d'en interjeter appel; que le jugement dont est appel statue définitivement sur toutes les difficultés incidemment élevées dans le procès, et que, s'il est vrai que Chamblant, en procédant à l'enquête de commune renommée, se soit fait des réserves, au mois d'août 1838, il a abandonné ces réserves en acquiesçant au jugement par la signification du 26 sept. suivant; — Déclare l'appel non recevable, etc.

Du 20 févr. 1839.-C. de Bourges, ch. civ.-M. Mater, 1ᵉʳ pr.

(3) (Ribierre *C.* Chambon.) — LA COUR; — Attendu que la requête présentée par les appelants au juge-commissaire pour faire procéder à l'enquête ordonnée ne peut être considérée comme un acquiescement au jugement, soit parce que cet acte était pour eux d'une nécessité légale, pour ne pas encourir, par l'expiration des délais, la déchéance du droit de faire enquête, soit encore parce que cet acte contient les réserves les plus expresses de se pourvoir par voie d'appel contre le jugement.

Du 18 avril 1837.-C. de Limoges, 1ʳᵉ ch.

(4) (Le sieur Lebrun *C.* Maryadat.) — LA COUR; — Attendu que la demande en déchéance proposée par le sieur Lebrun était destinée à faire tomber le jugement qui ordonne la preuve; dès lors et surtout lorsqu'on remarque dans l'exploit de signification que le sieur Lebrun s'était formellement réservé le droit d'interjeter appel, la demande en déchéance ne peut être opposée comme fin de non-recevoir.

Du 15 janv. 1813.-C. de Nancy.

(5) *Espèce* : — (Com. de Bruyères *C.* com. de Laval.) — La commune de Bruyères revendiqua les terrains dits les Grands-Foins, comme lui appartenant par moitié, contre la commune de Laval, qui s'en prétendait, au contraire, propriétaire exclusive. — Elle se fondait : 1° sur le droit de vaine pâture qu'elle disait avoir toujours exercé sur les terrains litigieux; 2° sur un partage administratif de 1791, qui n'avait été que provisoire, d'où elle faisait résulter la preuve de sa propriété, qu'elle offrait, d'ailleurs, d'établir par enquête. — La commune de Laval contesta cette demande d'enquête.

Néanmoins, 25 août 1829, jugement interlocutoire du tribunal d'Épinal, qui déclare pertinents et admissibles les faits de dépaissance et de parcours, allégués par la commune de Bruyères, en concurrence avec les bestiaux de la commune de Laval, sur les terrains litigieux, depuis plus de trente ans, ce qui aurait rendu ces emplacements une propriété indivise entre elles; — Et, vu la négative en fait, par la commune de Laval, admet celle de Bruyère à faire preuve desdits faits, dans le délai de la loi, *sauf la preuve contraire*, pour, après ces enquêtes terminées, à la requête de la partie la plus diligente, être décidé ce que de droit.

Le 5 nov. 1829, les communes de Bruyères et de Laval ont présenté requête au tribunal, pour l'ouverture de l'enquête et de la contre-enquête. — Celles-ci eurent lieu le 21 et le 22 du même mois. A l'ouverture de la contre-enquête, la commune de Laval a demandé au juge-commissaire délégué, « acte de ses devoirs et diligences, et qu'il lui plût recevoir les » dépositions, sous la *réserve expresse de tous droits, moyens et actions.* » — Mêmes réserves furent prises par la commune de Bruyères; ce dont il leur fut donné acte.

20 avril 1830, jugement définitif du tribunal d'Épinal, qui déclare non recevable le moyen fondé sur la délimitation provisoire du 21 juillet 1791, rendue définitive le 26 germ. an 12; et, statuant au fond, ordonne que le partage des terrains sera fait administrativement.

raison, ni le juge qui ordonne une enquête, ni les parties qui l'exécutent, n'impriment aux faits admis en preuve un caractère légal autre que celui qui lui est propre.

731. On ne devrait pas voir non plus un acquiescement dans une exécution qui ne serait que conditionnelle, si la condition ne s'était point réalisée.—Ainsi, quand un tribunal, qui a ordonné une mesure réclamée par toutes les parties, a chargé les experts de rechercher s'il ne serait pas mieux d'adopter une autre mesure (un partage par attribution), mesure que, sans conclure, l'une des parties aurait fait remarquer ne pouvoir être prescrite sans son consentement, cette partie, en poursuivant l'exécution de ce jugement, ne peut être réputée avoir acquiescé à cette dernière disposition...., alors d'ailleurs que, dans son dispositif, le jugement lui laissait toute faculté de conclure à cet égard, sur le vu du rapport, comme elle l'entendrait (Cass., 27 fév. 1838) (1).

732. 8° *Décisions en dernier ressort.*— Lorsqu'il s'agit d'in-

---

Appel des deux jugements par la commune de Laval. — Chacune des parties propose contre son adversaire une fin de non-recevoir. — La commune de Bruyères opposait que l'appel, à l'égard du premier jugement, n'était pas recevable, puisque la commune de Laval, en assistant à l'enquête et en produisant ses témoins, l'avait volontairement exécuté; ce qui emportait acquiescement; — Qu'ainsi le jugement avait été définitif à son égard. — 15 février 1833, arrêt de la cour de Nancy, qui rejette les fins de non-recevoir, et, au fond, maintient la commune de Laval dans la propriété exclusive des terains litigieux.

Pourvoi par la commune de Bruyères : — 1° Violation des art. 1350, 1351 et 1338 c. civ., en ce que la cour royale a admis l'appel, quoiqu'il y eût chose jugée et acquiescée; — 2° violation de la coutume de Lorraine et de la loi de 1793.

M. de Broé, conseiller rapporteur, a paru admettre que le concours à l'enquête et à la contre-enquête n'était pas constitutif d'acquiescement au jugement qui les avait ordonnées, alors que des réserves expresses de tous *droits, moyens* et actions avaient été faites comme dans l'espèce; que ce n'était là que la continuation de la défense si vivement intéressée à contrôler l'enquête et même à faire à toutes fins une contre-enquête, et à ne pas perdre des témoignages qui peuvent s'éteindre; — Que l'arrêt isolé Rey, du 5 août 1829, qui avait considéré cette coopération comme un acquiescement, ne pouvait former jurisprudence; que, d'ailleurs, les deux arrêts des 25 janv. 1820 et 9 mars 1836, de la chambre civile, qui ont jugé que l'appel, dans les trois mois, n'est pas suspensif de l'enquête, et d'un autre côté, l'impossibilité d'appeler dans les 8 jours du jugement (art. 449) et la déchéance du droit d'enquête, si l'on ne commence pas dans la huitaine de la signification du jugement (art. 257), placent le droit de la défense dans un tel défilé, qu'il faut revenir sur la première jurisprudence, par cela seul que la seconde paraît fixée par les deux arrêts; — Qu'en effet, il peut dépendre du demandeur, en hâtant la signification du jugement, de ne laisser que 24 heures à son adversaire pour appeler, alors que cette signification n'est elle-même faite qu'à son avoué, ou bien de forcer, par le même moyen, son adversaire à renoncer à sa défense dans l'enquête, à peine d'acquiescement au jugement; — Cercle vicieux, dit M. le rapporteur, que j'avais déjà signalé lors de l'arrêt du 9 mars 1836. — Ce magistrat ajoute : Qu'entre deux sacrifices, le plus juste et le plus convenable est le retour sur l'arrêt Rey; — Que, quant aux deux autres arrêts, il peut être utile de ne pas suspendre les enquêtes pendant les trois mois du délai ordinaire d'appel, et la procédure d'appel, après ces trois mois, car les témoignages peuvent périr dans l'intervalle, et on peut dire que la conservation des témoignages est d'intérêt réciproque. — Adoptant donc l'opinion que le concours à l'enquête n'est pas un acquiescement, M. le rapporteur pense que, dans l'opinion contraire, ce serait outrer les conséquences du principe, vrai en général, que les protestations ne prévalent pas sur l'exécution qui leur est contraire. — En effet, dit-il, ici l'exécution n'est que *forcée* (puisqu'elle tient à la conservation et à l'exercice même de la défense), et non contraire aux protestations et parfaitement compatible avec elles, puisque, encore une fois, elle tient à la défense même, la partie devant prévoir, sans y adhérer, le cas où, depuis, il serait jugé souverainement qu'il y a eu enquête. — De même que, pour éviter *la vente de ses meubles*, on peut payer comme contraint et forcé, sans acquiescer, pourquoi ne pourrait-on pas, pour éviter la perte de son droit, ne pas laisser le champ libre à son adversaire, le contrôler, produire ses propres témoins, *qui peuvent mourir*, le tout comme contraint et forcé, et sans acquiescer au jugement qui a ordonné la preuve? — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen, tiré de la violation des art. 1350 et 1351 c. civ., sur l'autorité de la chose jugée, et de l'art. 1338 du même code, sur l'exécution volontaire : — Attendu que les seules dispositions actuelles du jugement du 25 août 1829, signifié seulement à avoué, comme jugement interlocutoire, ont consisté en ce qu'il a ordonné, 1° une enquête sur le fait de *parcours*, et une preuve *contraire de possession;* et 2° la levée d'un plan des lieux litigieux; — opérations après lesquelles il a remis à statuer définitivement sur *le fond;* — Qu'ainsi, la question de savoir si, en concourant aux opérations ordonnées, la commune de Laval a reconnu que l'action avait pu être intentée directement contre elle, devient une question superflue, s'il n'existe pas, en outre, un acquiescement sur le fond; — Et, à cet égard, attendu que le fond consistait en une question de propriété de terres, autrefois vaines et vagues, que la commune de Laval soutenait lui appartenir, soit en vertu des lois des 13-20 avril 1791, 28 août-14 sept. 1792 et 10 juin 1793, soit en vertu des principes du droit commun, tant comme possédées exclusivement par elle avant 1791, et depuis, que comme situées sur son seul territoire; — Qu'ainsi, et à raison de la nature de la contestation, cette commune avait intérêt, dans le sens même de sa défense, à ce que sa possession exclusive et la situation litigieuse des terrains fussent constatées; — D'où il suit qu'en assistant et coopérant à l'enquête ordonnée et à la levée du plan, et en le faisant, d'ailleurs, sous la réserve expresse de ses *droits, moyens et actions*, ladite commune n'a donné aucun acquiescement sur le fond;

Attendu, d'ailleurs, et en droit, que ni le juge qui ordonne une enquête, ni les parties qui l'exécutent, n'impriment aux faits admis en preuve un caractère légal autre que celui qui leur est propre; — Qu'ainsi, et par l'effet dévolutif de l'appel et du seul jugement définitif, les cours royales, saisies de la question de propriété, ont le droit d'apprécier le fait admis en preuve et depuis devenu la base dudit jugement définitif, non-seulement en tant que justifié ou non justifié par l'enquête, mais encore, et avant tout, en tant qu'étant ou n'étant pas, d'après la loi, constitutif d'une preuve de propriété, ce qui est précisément ce qu'a fait l'arrêt attaqué, en déclarant que le simple fait de parcours ne constituait pas un acte de possession utile pour la preuve de la propriété;

Sur le deuxième moyen, tiré de la fausse interprétation de l'art. 1, tit. 15, de la coutume de Lorraine, de l'art. 14, sect. 2, de la loi du 10 juin 1793, et de la violation de l'art. 2, sect. 4, de la même loi : — Attendu qu'il résulte du texte même de la coutume de Lorraine, que les *parcours de paroisse à paroisse*, existant d'usage commun, n'étaient qu'une servitude; — Que ce principe, constant dans tous les pays de parcours, est formellement reconnu par les art. 2 et 3, tit. 1, sect. 4 de la loi du 28 sept.-6 oct. 1791, et par les art. 14, sect. 2, et 3, sect. 4, de la loi du 10 juin 1793; — Qu'ainsi, en déclarant que le fait de parcours ne constituait pas un acte de possession d'où pût dériver une preuve de *copropriété*, l'arrêt attaqué, loin d'avoir faussement appliqué et violé les lois invoquées, n'a fait que proclamer les véritables principes. — Rejette.

Du 4 avril 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-De Broé, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Garnier et Honoré, av.

(1) *Espèce :* — (Veuve de Chauvelin C. de Boullongne.) — Les bâtiments, usines et autres immeubles renfermés dans le parc dépendant de l'ancienne abbaye de Cîteaux, appartenaient, par indivis, à la dame de Chauvelin pour trois huitièmes, et au sieur de Boullongne pour les cinq huitièmes restants. — En 1834, la dame de Chauvelin demande la licitation des biens communs, en se fondant sur l'impossibilité de les partager dans la proportion des droits de copartageants : en même temps, elle conclut à ce que l'impossibilité du partage soit constatée par experts.

Le sieur Boullongne, tout en reconnaissant la difficulté qu'il y aurait à former deux lots égaux susceptibles de subdivision, demande toutefois que l'expertise, à laquelle il conclut de son côté, indique si l'on ne pourrait pas faire un partage par attribution; — mais la dame de Chauvelin répond que ce mode de partage ne pourrait avoir lieu qu'autant que les parties y donneraient leur agrément.

Quoi qu'il en soit, le tribunal de Beaune, par jugement du 29 janv. 1835, sans examiner la question de légalité d'un partage par attribution, question qui, à ce qu'il paraît, ne lui était pas d'ailleurs soumise, ordonne, avant dire droit, que des experts... « 6° reconnaîtront, dans le cas où il y aurait impossibilité soit de faire deux lots, soit de subdiviser chacun de ces lots, si les propriétés indivises entre les parties pourraient être divisées par attribution dans la proportion de leurs droits respectifs et de quelle manière ce partage par attribution pourrait être opéré..., pour, à la vue du rapport, être, par les parties, pris telles conclusions qu'elles jugeront convenables. »

La dame de Chauvelin a poursuivi l'exécution de ce jugement; les experts ont déposé leur rapport, et un jugement définitif, en date du 12 déc. 1835, a ordonné le partage par attribution, conformément aux conclusions de Boullongne, en considérant uniquement que, dans l'espèce, ce mode de partage est le moins dommageable, et qu'en droit il est autorisé par la loi; les art. 825 et 827 c. civ. devant être entendus en ce sens, que la licitation ne doit être ordonnée qu'autant qu'il y aurait impossibilité d'opérer la division de quelque manière que ce soit.

Sur l'appel de la dame de Chauvelin, la cour royale de Dijon a confirmé cette décision par arrêt du 20 avril 1836, mais sur le fondement de la chose jugée qu'elle déduisait en ces termes, après avoir rappelé le mandat donné aux experts par la sixième disposition du jugement du 29 janvier 1835 : — « Considérant que non-seulement la veuve de Chauvelin n'a pas appelé de ce jugement interlocutoire, mais qu'elle en a elle-même poursuivi l'exécution, a comparu par son mandataire aux opérations des experts et a fourni des observations; qu'il suit de là qu'il a été irrévocablement jugé entre les parties qu'un partage par attribution pouvait être fait entre elles et qu'elles ont renoncé à critiquer ce mode de partage.... »

terlocutoires ordonnés par le juge du 2e degré, et attaquables dès lors par la seule voie de la cassation, les règles qui viennent d'être développées trouvent-elles également leur application? Par suite de ce principe, que le recours en cassation n'est pas suspensif, on serait autorisé à penser que l'exécution qui a lieu même sans réserves ne constitue pas un acquiescement, par la raison que la partie n'ayant aucun moyen légal d'arrêter ou de suspendre cette exécution, elle doit être réputée n'avoir agi qu'en vue d'obéir à une décision dont l'effet était désormais irrévocable et dont aucune voie ne pouvait suspendre l'exécution. — Mais cette présomption, bien qu'elle soit incontestable en thèse générale, ne doit cependant pas prévaloir ici d'une manière absolue. En effet si, d'après les circonstances, le mode et la rapidité de l'exécution, l'intention de la partie de se soumettre à l'interlocutoire devient évidente, et indique de sa part une reconnaissance de l'urgence ou de l'utilité de la mesure ordonnée, il ne lui sera plus possible de revenir contre un pareil acquiescement donné spontanément et sans réserves.

733. Ainsi est non recevable à se pourvoir en cassation: 1° la partie qui a signifié sans réserves un interlocutoire (Rej., 6 juillet 1819) (1).—Ici la partie prend un rôle actif qui dénote une intention, une volonté qu'une situation passive ne comporte pas.

734. 2° La partie qui a comparu, sans réserves, à l'enquête ordonnée par un arrêt (Req., 9 déc. 1828) (2).— Conf. n° 680.

735. Par une conséquence rigoureuse de la même règle, on a déclaré non recevable le pourvoi en cassation formé contre un jugement définitif, lorsque ce jugement ne fait que se conformer aux dispositions d'un jugement interlocutoire, acquiescé, exécuté, et contre lequel il n'y avait pas eu de pourvoi (Rej., 11 janv. 1808, aff. Van-Vendekin.—V. Dépôt; Req., 4 janv. 1831; Rej., 1er fév. 1832) (3).

736. La doctrine consacrée par cette jurisprudence ne doit

Pourvoi de la veuve de Chauvelin pour violation des art. 451, 452 c. pr., fausse application de l'art. 1351, et violation des art. 825 et 834 c. civ., en ce que le jugement du 29 janv. 1835 ayant simplement le caractère d'un jugement préparatoire et non celui d'un interlocutoire, n'était pas susceptible d'acquérir l'autorité de la chose jugée; — Que d'ailleurs il n'avait nullement décidé la question de légalité du mode de partage par attribution; — Qu'il s'était borné, par la sixième disposition, à ordonner l'expertise, conformément aux conclusions de l'une et de l'autre partie, ce qui était l'objet d'une des questions que s'était proposées le tribunal; — Que, dès lors, c'était le cas, l'impossibilité du partage par lots tirés au sort une fois reconnue, d'ordonner la licitation des biens, le partage par attribution étant illégal.

On répond que, suivant la distinction entre les jugements préparatoires et interlocut es, il faut reconnaître que le jugement du 29 janv. rentre dans la classe des derniers; — Que cela est si vrai, que la dame de Chauvelin n'a cessé de conclure à la licitation en soutenant qu'un partage par attribution ne pourrait avoir lieu qu'avec l'agrément des parties; — Que si, sur de pareilles exceptions, le tribunal a néanmoins chargé les experts de poser les bases d'un partage par attribution, c'est qu'il a évidemment décidé que ce mode de partage était légal, ainsi qu'il a cherché à le démontrer de nouveau dans son jugement du 12 déc. — On reproduit enfin les motifs de l'arrêt attaqué.—Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 827, 834 et 1350 c. civ., et les art. 451 et 452 c. pr.;—Attendu que l'exercice des droits acquis se règle suivant les formes prescrites par les lois en vigueur au jour où l'on y procède; — Que, par conséquent, le partage des propriétés indivises entre madame de Chauvelin et M. de Boullongne devait se faire conformément aux dispositions du code civil, sous l'empire duquel ce partage se faisait;— Que personne n'est facilement présumé renoncer à ses droits; — Que, dans les conclusions prises devant le tribunal de Beaune, le 29 janv. 1835, la dame de Chauvelin, en se refusant au partage par attribution, se borne à dire que ce mode de partage ne pouvait avoir lieu qu'autant que les parties y donneraient leur agrément; — Que rien n'indique qu'elle eût l'intention de soumettre au tribunal la question de la légalité de ce mode de partage; — Que, de son côté, M. de Boullongne, loin de provoquer, sur ce point, une solution, ne l'examina même pas; — Que les juges se croyaient si peu saisis de cette question, qu'ils n'ont donné aucun motif pour la résoudre; et qu'elle n'est posée nulle part dans leur jugement; — D'où il suit qu'en s'occupant de l'expertise, ni les parties ni le tribunal ne se sont prononcés sur la légalité de ce mode de partage, — Qu'à la vérité, en déterminant la mission donnée aux experts, le tribunal les charge de reconnaître, au cas où un partage par lots tirés au sort serait impossible, de quelle manière on pourrait le faire par attribution; mais que cette mission donnée aux experts ne lie pas les parties et s'explique par la 4e question posée, qui avait pour objet de comprendre, dans l'expertise, toutes les opérations indiquées par l'une et par l'autre des parties, ce qui est motivé sur l'inégalité de leurs droits et sur l'importance des propriétés, qui demandait une grande latitude dans les opérations, pour en préparer le partage;

Attendu, au surplus, que le jugement du 29 janv. 1835 a, par son dispositif, laissé à madame de Chauvelin, dont les conclusions portent que le partage par attribution ne pouvait se faire que de l'agrément des parties, le droit de s'y opposer, si le résultat lui était préjudiciable, puisqu'il l'autorise, sur le vu du rapport des experts, à prendre telles conclusions qu'elle jugera être bonnes; — Attendu que le tribunal de Beaune a lui-même interprété dans ce sens le jugement du 29 janv. 1835, par son jugement définitif du 12 déc. suivant; — Car, en homologuant le rapport des experts, les juges ne parlent d'aucune fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement à la chose jugée, mais appuient uniquement leur décision sur ce qu'il est dans l'esprit de la loi de n'ordonner la licitation des biens qu'au cas d'impossibilité absolue de les partager, d'où ils concluent que le partage par attribution n'a rien de contraire aux principes; — Attendu qu'il résulte de ce qui vient d'être dit, que l'arrêt attaqué, en se fondant sur ce que le jugement du 29 janvier avait ordonné le partage par attribution, et que cette décision avait acquis l'autorité de la chose jugée par l'acquiescement des parties, a violé les art. 827 et 834 c. civ., ainsi que les art. 451 et 452 c. pr.; — Casse.

Du 27 fév. 1838.-Ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Chardel, rap.

(1) *Espèce*:—(Hirtz C. Kuentzmann.) — Les époux Kuentzmann s'étaient reconnus débiteurs de 4,800 fr. envers Hirtz, par acte notarié, dont ils ont demandé la nullité pour fraude et usure.—Arrêt qui les admet à prouver ces faits;—Hirtz fait signifier cet arrêt, sans protestations ni réserves, à l'avoué de la partie adverse. — Après enquête et contre-enquête, l'obligation du 13 avril 1806 a été déclarée nulle par arrêt définitif en date du 18 mars 1815.—Pourvoi de Hirtz, tant contre ce dernier arrêt que contre l'arrêt interlocutoire du 22 mai 1813. — Les défendeurs opposent une fin de non-recevoir tirée de cette signification.— Arrêt (après délib. à la ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu qu'en faisant signifier sans réserves l'arrêt interlocutoire du 22 mai 1813, le demandeur s'est rendu non recevable à se pourvoir en cassation contre ledit arrêt, aux termes de l'art. 250 c. de pr.; —Rejette le pourvoi dirigé contre ledit arrêt; — Et attendu que cet arrêt demeurant dans toute sa force, celui du 18 mars 1815 n'a fait qu'une juste application de l'art. 5 du décret du 17 mars 1808;—Rejette également le pourvoi du demandeur contre ce dernier arrêt.

Du 6 juill. 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.-Lassis et Mathias, av.

(2) (Gally C. Hérambourg.) — LA COUR; — Sur le moyen fondé sur une violation de la règle du double degré de juridiction, de la loi du 24 août 1790 et l'art. 473 c. pr.; — Attendu que ce moyen est dirigé contre ledit arrêt du 13 juin 1826, et que le demandeur s'était rendu non recevable à l'invoquer, puisqu'il y avait donné un acquiescement formel, soit en l'exécutant par sa comparution, sans aucune réserve, à l'enquête ordonnée par ledit arrêt, soit en concluant au principal devant ladite cour royale, lors de l'arrêt définitif du 14 nov. 1826; — Rejette.

Du 9 déc. 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, 1er pr.-Borel, rap.

(3) 1re *Espèce*:—(Dubusq C. Beaussieu.)—LA COUR; — Considérant que divers jugements, rendus par défaut contre la veuve Beaussieu, l'ont condamnée à payer à Chancerel le montant de diverses obligations qu'elle avait souscrites à son profit; — Qu'après la mort de Chancerel, ses héritiers ont exercé contre la veuve Beaussieu des poursuites à l'effet d'obtenir l'exécution de ces jugements; —Que cette femme, sur l'opposition qu'elle a formée à ces poursuites, a soutenu que les obligations dont on lui demandait le payement étaient usuraires, et a conclu à ce qu'il fût procédé à un compte entre elle et les héritiers Chancerel; — Que, par arrêt de la cour royale de Caen, du 25 mai 1826, cette demande fut accueillie, et, en conséquence, il fut ordonné que les héritiers Chancerel produiraient leurs titres de créances, toutes les pièces à l'appui et notamment les registres tenus par leur auteur, ordonné de plus qu'il serait sursis à toutes poursuites de la part de ces héritiers; — Que ceux-ci ont exécuté volontairement cet arrêt en produisant les jugements obtenus par leur auteur, différentes pièces qui s'y réfèrent et un registre intitulé *Journal commencé le 5 juillet* 1814; — D'où il suit que cet arrêt, formellement acquiescé par eux, a acquis l'autorité de la chose jugée; — Que, depuis, il a été rendu, le 14 fév. 1828, par la même cour de Caen, un deuxième arrêt qui, d'après les errements fixés par le précédent et conformes au mode d'instruction qu'il prescrit, ordonne que Desdouets, détenteur d'un registre qui avait appartenu à Chancerel, serait tenu de le représenter, qu'il serait, à cet effet, appelé en cause pour être ensuite statué ce qui appartiendra; — Qu'il est évident que ce second arrêt, le seul qui soit maintenant attaqué par les héritiers Chancerel, n'a été rendu que par une conséquence du précédent; — Qu'il suit de là que, non recevables à attaquer le précédent arrêt de 1826, auquel ils ont formellement acquiescé, ils sont également non recevables à attaquer celui postérieur de 1828, rendu en exécution du premier, se réduisant d'ailleurs à ordonner une mesure d'instruction, en se réservant de statuer sur le fond; —Par ces

être accueillie qu'avec une grande réserve, et lorsqu'il est bien constant que l'intention de la partie, en exécutant l'interlocutoire, était de renoncer désormais à son droit de l'attaquer par la voie de la cassation. Ici, en effet, comme nous l'avons déjà fait remarquer plusieurs fois, la non-suspensivité du pourvoi s'oppose, en général, à ce qu'on voie un acquiescement dans le fait d'une exécution à laquelle la partie ne pouvait se soustraire.

737. C'est ainsi, par exemple, qu'une partie n'est pas non recevable à se pourvoir contre un arrêt qui ordonne une enquête, par cela seul qu'elle a fait procéder à une contre-enquête, même sans protestations ni réserves. — « La Cour; — Attendu que l'arrêt était exécutoire nonobstant le pourvoi; que dès lors l'exécution en était forcée, et ne pouvait élever de fin de non-recevoir, lors même qu'elle n'eût pas été accompagnée, comme dans l'espèce, de réserves et de protestations expresses;—Rejette les fins de non-recevoir. » (Rej., 28 déc. 1818, aff. Bruère. — Conf. Rej., 23 mars 1835, aff. comm. de Vernoy.) — V. Enquête.

738. En tous cas, et si, lors de l'exécution ou de la provocation à l'exécution, il y a eu *réserves* du pourvoi ou des moyens de droit, l'acquiescement n'a pu se former entre les parties. Et si cette proposition est vraie lorsque l'exécution porte sur un jugement interlocutoire en premier ressort (V. n° 669, s.), où la voie de l'appel suffisait pour en arrêter ou détruire les effets, à plus forte raison doit-il en être ainsi à l'égard d'un interlocutoire en dernier ressort, dont aucun moyen ne peut suspendre l'exécution. La maxime: *Qui protestat nihil agit*, est sans application ici. Aussi a-t-on regardé comme insusceptible de produire acquiescement et de fermer la voie du recours en cassation, soit la signification, sous réserves de tous droits, d'un arrêt interlocutoire qui ordonne une preuve testimoniale (Cass., 21 janv. 1812 (1);

739. ..... Soit la comparution volontaire et sous réserves expresses de ses droits, d'une partie à une expertise, ordonnée par suite d'un arrêt contre lequel elle s'est pourvue en cassation (Rej., 20 avril 1836) (2);

740. ..... Soit la circonstance que les qualités d'un arrêt interlocutoire rendu par défaut et un certificat du greffier constatent qu'une partie a présenté aux magistrats une liste d'experts, alors que l'arrêt déclare que la nomination des experts a eu lieu d'*office*, et que d'ailleurs il y a eu des réserves de pourvoi contre la teneur des qualités précitées (Cass., 26 fév. 1838) (3);

741. ..... Soit enfin la production, sous toutes réserves, des témoins de la contre-enquête (Req., 15 avril 1840, aff. com. d'Availles). — V. n° 367 et plus haut 737.

ART. 10. *De l'acquiescement aux jugements en matières de saisie —d'adjudication, — d'ordre.*

742. Les décisions que renferme cette rubrique ne sont pas gouvernées par des règles différentes de celles qui s'appliquent à l'acquiescement résultant de l'exécution des jugements en général, et les principes qu'elles consacrent ont été indiqués sous les articles précédents, lorsqu'ils ont paru pouvoir être généralisés. Mais l'influence du pouvoir discrétionnaire se faisait trop sentir dans ces décisions pour qu'elles aient pu être toujours généralisées sans danger. C'est pour ce motif que nous avons préféré les réunir sous un paragraphe particulier, afin de leur laisser leur physionomie spéciale, et pour faciliter d'ailleurs la rapidité des recherches. Car, malgré une certaine confusion que l'absence de règles devait inévitablement produire, ces décisions offrent des exemples d'acquiescement implicite utiles à consulter. — Ici, comme ailleurs, alors qu'il s'agit d'exécution de jugements, plusieurs distinctions essentielles ne doivent jamais être perdues de vue: les décisions prétendues acquiescées sont en *premier* ou *en dernier ressort;* les actes d'exécution ou d'acquiescement ont été *spontanés*, *volontaires;* ou bien, au contraire, la partie n'y a consenti que comme *contrainte et forcée*, et d'après les poursuites dirigées contre elle, et en se *réservant* tous ses droits et actions, etc.

743. *Jugements sur saisies.* — L'acte de saisie, vis-à-vis de la partie qui a obtenu la décision, constitue, sans nul doute, un acquiescement, qui ne lui permet plus d'attaquer désormais la décision, si ce n'est par appel incident. — Mais, à l'égard de la partie qui souffre ou qui subit la saisie, il ne doit pas en être ainsi, ce semble, du moins, lorsqu'il s'agit de jugement *par défaut*, puisque, aux termes de l'art. 159 c. pr., l'exécution, et, par suite l'acquiescement, n'existe, vis-à-vis d'elle, que par la *vente des objets saisis.* — A la vérité, s'il s'agit de jugement contradictoire, en premier ressort, celui qui laisse procéder sur lui à une saisie, sans opposition ni réserves, en demandant délai pour payer, doit être réputé acquiescer au jugement de condamnation. En effet, son silence ne peut pas recevoir une autre interprétation, puisque, s'il eût été dans l'intention de ne pas se soumettre à la sentence, il lui aurait suffi ou de faire ses réserves à cet égard, ou d'interjeter appel, afin d'arrêter l'exécution — Cela est incontestable.

744. Ainsi, celui qui, sommé de payer le montant des condamnations prononcées contre lui, a demandé délai pour se concerter avec ses coïntéressés, sur les moyens d'effectuer ce payement, qui a en outre laissé procéder à la saisie sans opposition ni réserve, est censé avoir acquiescé au jugement, et par conséquent ne peut plus en interjeter appel (Rennes, 18 mars 1826, aff. Leroux). — V. n° 506.

745. Il en est de même, à l'égard: 1° du saisi qui plaide sur un incident: il est par là réputé acquiesser à la saisie (Colmar, 22 janvier 1821, aff. Haas, v° Vente jud. d'immeubles).

746... 2° Du créancier qui, après s'être opposé au partage,

---

motifs, et sans qu'il soit besoin d'examiner les moyens proposés; — Déclare les demandeurs non recevables dans leur pourvoi.

Du 4 janv. 1831.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Dunoyer, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Chauveau-Legarde, av.

2° *Espèce:* — (Honnel *C.* com. de Vierzy.)—LA COUR;—Attendu que le jugement du 10 juin 1828, interlocutoire dans sa dernière partie, a été signifié, acquiescé et exécuté; qu'il n'existe aucun pourvoi contre ce jugement, que le jugement définitif du 28 avril 1820, le seul contre lequel un pourvoi ait été formé, n'a fait que se conformer aux dispositions de celui du 10 juin 1828, et statuer sur le résultat des enquêtes ordonnées; qu'en cet état, le demandeur est non recevable à l'attaquer;—Sans adopter les motifs dudit jugement, notamment celui duquel il pouvait résulter que l'exploitation d'une carrière souterraine peut se prescrire contre le propriétaire du sol à la surface, déclare le demandeur non recevable dans son pourvoi, etc.

Du 1er fév. 1832.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-De Gartempe, av. gén., c. conf.-Crémieux et Gatine, av.

(1) (Enreg. *C.* Rame.) — LA COUR; — Attendu que les demandeurs n'avaient fait signifier le jugement interlocutoire du 23 mars 1809 que sous réserves de leurs droits, et qu'une semblable signification est exclusive de toute idée d acquiescement à ce même jugement; — Casse.

Du 21 janv. 1812.-C. C., sect. civ.-MM. Mourre, pr.-Porquet, rap.

(2) (Guillemet *C.* Sue.) — LA COUR; — En ce qui touche les fins de non-recevoir opposées par les sieur et dame Sue aux sieur et dame Guillemet;—Attendu 1° que si, depuis leur tierce opposition, les époux Guillemet ont été présents aux expertises qui avaient été ordonnées, ils n'y ont assisté que sous la réserve expresse de tous leurs droits; 2° que, s'ils ont fait des offres, elles ne peuvent être réputées avoir été faites volontairement, puisqu'elles n'ont eu lieu qu'après qu'ils ont été sommés de déguerpir; 3° que, si le sieur Guillemet a subi un interrogatoire sur faits et articles, sa comparution n'emporte pas nécessairement une renonciation à ses réserves, et que les inductions tirées de ses réponses par l'arrêt attaqué reposent sur des moyens du fond, à l'égard desquels la cour royale n'a pas statué dans son dispositif, vu qu'elle n'a pas déclaré les demandeurs mal fondés, et qu'elle les a seulement déclarés non recevables; — Rejette les fins de non-recevoir.

Du 20 avril 1836.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Faure, rap.

(3) (Ste-Colombe *C.* Bagnères.) — LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir:— Attendu que l'arrêt attaqué constate formellement que les trois experts nommés par la cour royale l'ont été *d'office;* — Que cet arrêt réserve même aux parties le droit de « *convenir d'autres experts*, dans le délai de la loi; » — Attendu qu'une constatation de fait ne peut être détruite ni par un certificat du greffier, ni par une énonciation qui n'a été insérée qu'au point de fait d'un arrêt postérieur rendu par défaut, et contre laquelle l'avoué des défaillants a, lors de la signification dudit arrêt, expressément protesté, avec réserves formelles du droit de pourvoi contre l'arrêt du 29 mai 1834, dont l'arrêt par défaut du 10 juill. 1834 n'était que la suite et le complément quant à la nomination *d'office* des experts; — Qu'ainsi aucun acquiescement n'existe sous aucun rapport; — Casse l'arrêt de la cour royale d'Agen.

26 fév. 1838.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, pr.-De Broé, rap.

laisse ensuite opérer ce partage, saisir et vendre les biens sans réclamation (Lyon, 21 déc. 1831).—V. Partage.

747. Plaider sur le fond, après un jugement qui a rejeté les moyens de nullité dirigés contre une saisie, c'est également acquiescer à ce jugement et se rendre non recevable à l'attaquer par l'appel (Rennes, 18 mai 1819) (1).

748. L'enlèvement illégal, après le jugement qui valide la saisie, des objets saisis, ne constitue pas un acquiescement de la part du débiteur, un tel acte étant dépourvu de l'intention nécessaire (Montpellier, 27 mars 1839). — V. n° 32.

749. On doit considérer comme un acquiescement, de la part du saisi : 1° sa demande tendante à ce que les immeubles dont la saisie a été ordonnée par jugement soient vendus par articles séparés (Req., 20 oct. 1806) (2).

750. 2° L'offre par le saisi de poursuivre lui-même l'adjudication de ses immeubles sur publications volontaires. — « La Cour; — Attendu que, sur les poursuites de Lebreton, à fin d'exécution de la condamnation résultant des jugements du…, par voie d'expropriation forcée de l'immeuble dont il s'agit, la partie de Popelin (le sieur Dupré) a fait ses soumissions de vendre ledit immeuble sur publications volontaires; que de là il résulte acquiescement exprès et formel de ladite partie de Popelin, à l'exécution des jugements dont est appel ;— La déclare non recevable dans son appel. » (26 mai 1807.-C. de Paris, 2e section.-Aff. Dupré *C.* Lebreton.)

751. 3° Le fait par un saisi d'avoir critiqué la procédure en saisie au lieu de critiquer le jugement en vertu duquel elle a lieu et qui ne pouvait lui être opposé ; elle est censé avoir approuvé ce jugement (Limoges, 3 août 1820, aff. N…). — M. Talandier, Tr. de l'appel, p. 93, n° 120, qui fait connaître cette solution, n'en retrace ni les faits ni les motifs. Il faudrait cependant distinguer le cas où le saisi attaquerait le jugement qui sert de titre à la saisie et auquel il n'a pas été partie, avant l'adjudication préparatoire, de celui où cette attaque n'aurait lieu qu'après l'adjudication.

752. Toutefois le traité par lequel des successibles déclarés héritiers purs et simples, en vertu d'un jugement par défaut, abandonnent à leurs créanciers des biens de la succession, qui est d'ailleurs tenue pour vacante par toutes les parties, ne peut être regardé comme un acquiescement au jugement par défaut, alors qu'il n'apparaît pas qu'il ait été exécuté autrement qu'en vertu de saisie, c'est-à-dire qu'il ait reçu autre chose qu'une exécution forcée (Agen, 13 janv. 1810) (3).

753. S'il s'agit de décisions en *dernier ressort* ou du 2e degré de juridiction, c'est une règle différente qui doit être suivie. Dans ce cas, comme le recours en cassation, la seule voie ouverte, n'a pas d'effet suspensif, les actes de concours et même l'exécution des jugements sur poursuites de l'adversaire ne doivent pas être réputés le fait volontaire et libre de la partie, qui est censée, au contraire, n'avoir agi que comme contrainte et forcée, puisqu'elle n'avait à sa disposition aucun moyen légal de suspendre les poursuites dirigées contre elle.

754. De ce qu'une saisie-arrêt, opérée en vertu d'un jugement de premier degré, n'a été dénoncée au saisi que postérieurement au jugement infirmatif rendu sur l'appel, il ne résulte point un acquiescement de la part du saisissant au second jugement, qui le rend non recevable à se pourvoir contre ce jugement. — Cette proposition, qui ne saurait faire une difficulté sérieuse, parce qu'il est manifeste qu'un acte exécuté en vertu d'un jugement ne peut être réputé s'appliquer à un autre jugement qui est absolument contraire, a donné lieu à l'arrêt de rejet dont voici les termes : « La Cour; — Attendu sur la fin de non-recevoir, que le demandeur a dirigé ses poursuites contre les mariés Tuste, en vertu du jugement du juge de paix, du 3 mars 1823, et non en exécution du jugement du tribunal d'Aubusson, du 15 mars 1824, et qu'ainsi on ne peut pas prétendre qu'il ait eu la volonté d'acquiescer à ce dernier jugement;— Rejette la fin de non-recevoir. » (21 mars 1827.-Ch. civ.-MM. Poriquet, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Aff. Pothier.)

755. Au reste, l'exécution d'un jugement, faite après saisie et au moment où on va vendre les biens saisis, n'est pas un acquiescement rendant non recevable le pourvoi en cassation (Rej., 1er déc. 1834, aff. Mourellon). — V. n° 359.

756. De ce que le saisi, qui a vu ses moyens de nullité contre la procédure d'expropriation rejetés par arrêt ordonnant qu'il serait procédé à l'adjudication, interjette appel du jugement qui, au jour fixé pour les enchères, a refusé un sursis demandé par un tiers et prononcé l'adjudication, met au nombre de ses griefs d'appel le refus de sursis, mais en attaquant toutefois le jugement dans toutes ses dispositions, il ne s'ensuit pas qu'il acquiesce par là à l'arrêt qui a ordonné la vente ; par suite, le saisi est encore recevable à se pourvoir en cassation contre cet arrêt (Rej., 8 mai 1838) (4).

---

(1) (N… *C.* X…) — LA COUR ; — Considérant, sur l'appel du jugement du 1er avril 1817, qu'il a été statué définitivement sur les moyens de nullité proposés par les appelants contre la saisie du 5 sept. 1816 ; que, par le même jugement, la saisie a été déclarée valable dans la forme, et que les parties n'ont été interloquées que pour le fond, pour lequel elles ont été renvoyées suivre l'audience ; — Qu'au lieu d'appeler des dispositions de ce jugement, les parties se sont présentées à l'audience du 30 sept. 1817, pour prendre des conclusions au fond, sans exprimer aucune réserve de se pourvoir contre ledit jugement, d'où il suit qu'il y a, de leur part, acquiescement à ce jugement, et que l'appel qu'elles en ont relevé n'est pas recevable, d'après l'art. 451 c. pr.

Du 18 mai 1819.-C. de Rennes, 2e ch.

(2) (Laguillonière.) — LA COUR ; — Considérant, sur le 1er moyen, qu'il ne faut pas, pour être déclaré non recevable dans un appel, que l'acquiescement au jugement de 1re instance soit formel ; qu'il suffit que cet acquiescement résulte de faits personnels à l'appelant ; que, dans l'espèce, le demandeur ayant demandé au tribunal de 1re instance que la vente ordonnée par le jugement de ce tribunal fût faite par articles séparés, la cour d'appel n'a pas faussement appliqué l'article invoqué de l'ordonnance, en jugeant que cette demande était un acquiescement au jugement qui ordonne la vente, et que, par conséquent, le demandeur était non recevable dans son appel ; — Rejette.

Du 20 oct. 1806.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Vallée, rap.-Daniels, av. gén.-Guichard, av.

(3) (Roux *C.* Mercat, etc.) — LA COUR ; — Attendu qu'on ne peut pas opposer aux parties de Baradat un acquiescement au jugement du 8 vent. an 9, pris du traité du 16 therm. suivant, puisqu'il résulte dudit traité, au contraire, que les parties du Duplantier ont renoncé par cet acte à les poursuivre, en qualité d'héritiers de Pierre Roux, en se contentant des biens qui ont été cédés et abandonnés aux créanciers comme faisant partie de la succession de Pierre Roux ; — Attendu qu'on n'a pas justifié que les parties de Baradat aient exécuté le jugement, et que l'exécution forcée, faite par le créancier en vertu de ce jugement par des saisies, ne peut être considérée comme une exécution volontaire faite par le débiteur, formant acquiescement de sa part ; — Attendu que les parties de Capuran furent admises à répudier la succession de Pierre Roux par jugement du 27 prair. an 7 ; que, dès lors, elles n'ont pu être condamnées en qualité d'héritières dudit Pierre Roux ; que les parties de Lamer ont nécessairement reconnu et approuvé cette répudiation par le traité du 16 therm. an 9, puisqu'elles traitent sur la succession de Pierre Roux comme étant vacante ; — Met au néant l'appel dirigé contre le jugement du tribunal de Marmande en date du 8 vent. an 9.

Du 13 janv. 1810.-C. d'Agen.-M. Bergognié, pr.

(4) (Thomas Varennes.) — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.). — LA COUR ; — En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée contre Thomas Varennes de ce qu'il aurait implicitement acquiescé à l'arrêt attaqué, en interjetant appel, en son nom personnel, du jugement du 13 mai 1834 qui, sans avoir égard au sursis demandé par le sieur Gallard, a ordonné qu'il serait passé outre à l'adjudication définitive ; — Attendu que si Thomas Varennes, en interjetant, par exploit du 11 août 1834, appel du jugement rendu le 13 mai précédent, a mis au nombre de ses griefs le refus de sursis, il ne peut pas être présumé avoir, par cela seul, renoncé au bénéfice du pourvoi formé par lui le 5 août contre l'arrêt du 3 mai, pourvoi qui, n'étant pas suspensif, laissait subsister son intérêt à obtenir un sursis ;

En ce qui touche la fin de non-recevoir tirée contre Thomas Varennes de ce que, dans le cours de l'instance sur la surenchère, il aurait été exercé en son nom une récusation contre les membres du tribunal de Clamecy ; — Attendu qu'il ne résulte de cette circonstance aucun fait d'acquiescement à l'arrêt attaqué ; — Rejette les susdites fins de non-recevoir.

Du 8 mai 1838.-Ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Renouard, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Piet, Lanvin et Dalloz, av.

757. On s'est demandé si le fait, par un saisi, après avoir déclaré qu'il n'avait pas de fonds pour payer, de s'être présenté volontairement pour *gardien judiciaire*, constitue un acquiescement qui le rende non recevable à attaquer le jugement de condamnation. — Il y a, sur cette question, des arrêts en sens opposés. Quant à nous, nous pensons, avec la cour de cassation et la cour royale de Poitiers (Rej., 31 janv. 1828, aff. Fournier; Poitiers, 9 mars 1825, aff. Bion), que le fait seul de s'être constitué gardien judiciaire, s'il y a eu réserves ou protestations lors de la saisie, ne peut être regardé que comme un acte conservatoire, dont un tiers, à défaut du saisi, aurait été nécessairement chargé, et lequel, par conséquent, ne peut pas entraîner la déchéance du droit d'appel. Nous n'approuvons donc pas la décision contraire de la cour royale d'Agen (18 janv. 1828, aff. Duffau). — Ces arrêts sont recueillis ci-dessus. — V. n° 555.

758. En tout cas, il est certain que si c'était la *femme* du saisi qui eût offert un gardien, il n'en résulterait pas d'acquiescement contre son mari (Lyon, 26 déc. 1832) (1).

759. *Réserves.* — Ici les réserves ne peuvent être opérantes qu'autant que, suivant la règle générale, elles ne sont pas démenties par un fait contraire.

Ainsi, le créancier qui, après saisie-arrêt entre les mains de l'acquéreur de son débiteur, touche de celui-là les arrérages d'une rente viagère constituée sur la tête de celui-ci pour partie du prix, est censé avoir acquiescé à la vente et s'être rendu non recevable à l'attaquer pour fraude, quoique, dans l'origine, il aurait fait une réserve à cet égard (Req., 22 juill. 1813, aff. Jacquot. — V. Oblig. (ratif.)). — Il nous semble que, dans l'espèce, la réserve était conservatrice du droit, car il devait importer peu au créancier de recevoir son payement du débiteur ou de l'acquéreur.

760. Il a été décidé que l'exécution, avec réserves expresses par le tiers saisi, d'un jugement obtenu sur sa déclaration affirmative et du consentement de la partie réputée valablement propriétaire de la somme saisie, n'est pas un véritable acquiescement, mais une soumission passive à l'autorité de la chose jugée. De telle sorte que si, postérieurement à l'exécution de ce jugement, le propriétaire réputé des sommes saisies ne l'était pas réellement, le tiers saisi a son recours en garantie contre le saisissant, qui ne peut lui opposer l'exécution de ces jugements comme un acquiescement leur donnant la force de chose jugée (Req., 1er fruct. an 9) (2).

761. *Jugements sur adjudication, ordre.* — Il est inutile de faire remarquer que, sous le point de vue de l'acquiescement, les décisions rendues en matière d'adjudication et d'ordre sont soumises aux règles générales, comme celles d'expropriation et de saisie qui viennent d'être examinées. — En conséquence, dès qu'on acquiesce à l'une ou l'autre de ces décisions, on n'est plus recevable à en interjeter appel. — « La Cour; — Considérant qu'il paraît constant en fait que les mariés Robert ont acquiescé à l'adjudication du 15 mars 1810; que, par conséquent, ils sont non recevables dans l'appellation qu'ils ont interjetée de cette décision. » (Du 12 mars 1811.-C. de Besançon.-M. Louvot, pr.-Aff. Hubert.)

Nous allons retracer les espèces en commençant par celles dans lesquelles l'acquiescement a été reconnu exister.

762. Il y a acquiescement à l'adjudication : 1° dans le consentement donné par un saisi à ce que l'adjudicataire de ses immeubles verse une partie du prix entre les mains d'un créancier qui avait formé une saisie-arrêt sur ce prix entre les mains de l'adjudicataire (Req., 30 nov. 1825) (3).

763. 2° De même, lorsque, sans se réserver la faculté de se pourvoir contre l'arrêt qui a rejeté les moyens de nullité contre la procédure antérieure, on a proposé depuis des moyens de nullité contre la procédure faite pour parvenir à l'adjudication définitive, on est censé avoir acquiescé à cet arrêt (Rej., 4 fév. 1811) (4).

764. Ainsi, lorsqu'un jugement ordonne qu'il sera passé outre à l'adjudication, nonobstant appel, la partie saisie qui a ap-

---

(1) (Alvernias.) — LA COUR; — Attendu que la circonstance que l'épouse du sieur Alvernias aurait, lors de la saisie du mobilier de ce dernier, présenté un gardien, n'est qu'une mesure conservatoire de laquelle il est impossible d'induire un acquiescement aux jugements dont est appel, et qu'en admettant d'ailleurs que cette circonstance constituât un acquiescement, on ne pourrait opposer cet acquiescement au sieur Alvernias, puisqu'il ne serait pas son fait, mais celui de sa femme, qui n'avait pas qualité pour donner un pareil acquiescement.

Du 26 déc. 1832.-C. de Lyon.

(2) (Hirtz-Moyse *C.* Reinhard.) — LE TRIBUNAL; — Attendu 1° que le citoyen Reinhard n'a été appelé et n'a comparu sur l'assignation du mois de janv. 1790 que comme *tiers saisi;* que ce n'est qu'en cette qualité qu'il a arrêté sa déclaration, avec la réserve expresse de ne la faire qu'autant qu'elle ne pourrait lui nuire ni lui préjudicier en façon quelconque; qu'il suit de là que la condamnation contre lui prononcée en cette qualité ne l'engageait et ne l'obligeait que sous le rapport de la saisie faite entre ses mains, et que la délivrance qu'il en a faite au saisissant en exécution du jugement et du consentement des parties qui étaient réputées valablement saisies comme propriétaires de la moitié du prix de la maison vendue, n'est pas, de la part du tiers saisi, un véritable acquiescement, mais une soumission passive à la chose jugée; — Que, par conséquent, il n'y a pas lieu d'appliquer à ce cas l'art. 5, tit. 27, de l'ord. de 1667; — Rejette.

Du 1er fruct. an 9.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Delacoste, rap.

(3) (Granié *C.* Lasserre.) — LA COUR; — Attendu qu'il a été reconnu par l'arrêt attaqué et qu'il n'a pas même été contesté par Granié et sa femme, qu'ils avaient acquiescé formellement au jugement d'adjudication définitive de leurs immeubles, poursuivie par Lasserre leur créancier, par le consentement donné par eux au payement d'une partie du prix de l'adjudication par Jaconnet, adjudicataire, entre les mains d'un créancier qui l'avait saisi et arrêté entre les mains dudit adjudicataire, qui ne pouvait être contraint de payer qu'autant que l'adjudication était reconnue valable; — Attendu que cet acquiescement a été donné antérieurement à l'appel du jugement d'adjudication qui mettait fin à la poursuite d'expropriation, et qu'il rendait par conséquent l'appel interjeté depuis non recevable même à l'égard d'un jugement antérieur; — Attendu, d'ailleurs, que les art. 402, 403 c. pr. concernant les désistements n'excluent pas l'effet des acquiescements, lors même qu'ils ont eu lieu après que les appels ont été interjetés, d'où il résulte que l'arrêt est à l'abri de toute attaque fondée; — Rejette.

Du 30 nov. 1825.-C. C., sect. req.-MM. Botton, f. f. de pr.-Dunoyer, rap.-Joubert, av. gén.-Loiseau, av.

(4) *Espèce :* — (Garde *C.* Rebattu.) — Le sieur Rebattu a poursuivi, contre le sieur Garde, son débiteur, l'expropriation forcée d'une maison qu'il possédait à Bercy. — Il avait fait, par le procès-verbal de saisie, élection de domicile chez le sieur Glaizot, son avoué. — Le saisi a proposé des moyens de nullité contre la procédure qui a précédé l'adjudication préparatoire. — Le 20 oct. 1808, jugement du tribunal de la Seine, qui a rejeté ces moyens de nullité. — Le saisi a appelé de ce jugement, et il a fait signifier son appel au poursuivant, au domicile qu'il avait élu chez son avoué. — Le poursuivant a demandé la nullité de l'acte d'appel, attendu que cet acte ne lui avait pas été signifié à personne ou domicile (art. 456 c. pr.). — Le 2 janv. 1809, arrêt par lequel la cour de Paris, adoptant ce moyen de nullité, a déclaré Garde non recevable dans son appel. — Il a été procédé ultérieurement aux actes d'instruction qui devaient précéder l'adjudication définitive. — Le saisi a comparu et s'est borné à proposer plusieurs moyens de nullité contre cette procédure. — Il s'est plaint de ce que le jugement du 20 oct. 1808 n'avait pas été signifié à sa femme, obligée comme lui au payement de ce qui était dû au poursuivant, et de ce qu'on n'avait pas observé les formalités prescrites par l'art. 704 c. pr. — Le 2 mars 1809, jugement qui déclare le saisi non recevable dans ses moyens de nullité, et ordonne qu'il sera procédé à l'adjudication définitive. — Le même jour, cette adjudication eut lieu au profit du général Chanez. — Appel du jugement d'adjudication, et, le 10 mai suivant, arrêt confirmatif. — Depuis, Garde s'est pourvu en cassation contre le premier arrêt du 2 janv. 1809, pour fausse application de l'art. 456 c. pr. — Le poursuivant et l'adjudicataire lui ont opposé une fin de non-recevoir qu'ils ont fait résulter de ce que n'ayant pas manifesté, avant l'adjudication définitive, l'intention d'attaquer l'arrêt rendu sur l'appel du jugement qui avait statué sur les moyens de nullité proposés contre la procédure préalable à l'adjudication préparatoire, il devait être réputé avoir acquiescé à ce jugement, et, par suite, à l'adjudication qu'il attaquait indirectement par un moyen qu'il n'avait pas fait valoir pour l'empêcher. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu que le saisi ne peut attaquer une adjudication que par les moyens qu'il a fait valoir pour l'empêcher; que, dans l'espèce, avant et lors de l'adjudication définitive, Garde n'a pas même déclaré qu'il était dans l'intention de former contre le jugement préparatoire le pourvoi qu'il n'a formé que depuis l'adjudication définitive; que, loin de proposer un pareil moyen d'opposition, il s'est borné, postérieurement à l'adjudication provisoire, à exciper d'un défaut de signification de ce jugement à son épouse, et de l'inobservation des formalités prescrites par l'art. 704 c. proc., ce qui annonçait que le saisi regardait, d'ailleurs, la procédure comme inattaquable; que le silence de Garde sur le surplus, et son défaut d'opposition sous le rapport d'un pourvoi qu'il ne se réservait pas même de former, et qui n'a été intenté que postérieurement à l'adjudication définitive, forment à cet égard un acquiescement légal à cette adjudication,

pelé de ce jugement peut néanmoins être réputée y avoir acquiescé, lorsque, le jour même de son appel, elle a formé une demande en sursis à l'adjudication, sans protestations ni réserves (Rej., 16 nov. 1818) (1).

765. Lorsqu'un saisi, avant la signification des jugements d'adjudication, délaisse la maison vendue sur lui, n'y laisse aucun effet mobilier, paye ses impôts, diminués de ceux grevant sa maison, sans réclamation, et peut paraître, par sa conduite, avoir remis ou avoir consenti à la remise des clefs au nouvel acquéreur, il a pu être déclaré avoir acquiescé à ces jugements (Rej., 23 déc. 1833) (2).

766. Lorsque, sous l'ancienne forme de procéder en matière de saisie immobilière, la partie saisie a interjeté appel d'une sentence portant congé d'adjuger, si, loin de donner suite à cet appel, elle laisse continuer la procédure de saisie, si même elle consent à l'interposition du décret, c'est-à-dire à l'adjudication, elle est censée avoir renoncé à son appel et acquiescé au jugement de congé d'adjuger. Ainsi elle ne peut, par la suite, venir se plaindre de ce que l'adjudication a eu lieu nonobstant l'appel. A l'égard des créanciers opposants qui auraient adhéré à cet appel, s'ils ont non-seulement consenti à l'adjudication, mais encore produit et demandé leur collocation dans l'ordre ouvert depuis, il y a de leur part un acquiescement plus formel encore qui rend leur intervention non recevable (Paris, 1er ventôse an 10) (3).

767. Lorsqu'un débiteur exproprié a figuré à l'ordre ouvert sur le prix d'adjudication, que sa femme y a été colloquée, que, conjointement avec elle, il a fait condamner l'adjudicataire à payer le montant de cette collocation, il y a acquiescement au jugement d'adjudication (Req., 19 mai 1836) (4).

---

ainsi qu'à l'arrêt du 2 janv. 1809, ce qui rend le pourvoi contre cet arrêt non recevable et sans objet; — Rejette, etc.

Du 4 fév. 1811.-C. C., sect. civ.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Rousseau, rap.-Mathias et Champion, av.

(1) *Espèce :* — (Veuve Damien C. Marc.) — En 1810, adjudication au profit du sieur de Baise, d'une maison située à Paris, appartenant à la veuve Damien, et saisie par ses créanciers. — L'adjudicataire ayant laissé écouler quatre ans sans remplir les conditions portées au cahier des charges, l'un des créanciers provoque contre lui la revente sur folle-enchère. — La veuve Damien élève différents moyens de nullité contre la procédure en folle-enchère. Ces moyens sont rejetés par jugement du tribunal civil de la Seine, en date du 25 juill. 1815, qui ordonne que, nonobstant l'appel, il sera passé outre à l'adjudication. — Le 16 août 1815, la veuve Damien interjette appel de ce jugement. Le même jour, elle demande, par le ministère de son avoué, qu'il soit sursis à l'adjudication; mais elle n'appuie cette demande d'aucun motif, et ne fait aucune réserve. — Le juge tenant l'audience des criées, considérant que toutes les formalités ont été remplies, ordonne que, nonobstant l'appel et la demande en sursis, il sera procédé de suite à l'adjudication définitive. — Cette adjudication est passée au profit du sieur Marc. — Le 31 août, la dame veuve Damien notifie au sieur Marc, adjudicataire, l'appel qu'elle a interjeté du jugement du 28 juillet précédent, et l'assigne en déclaration d'arrêt commun avec le créancier poursuivant.

Le 9 fév. 1816, arrêt par lequel la cour royale de Paris, « attendu que l'appelante a acquiescé au jugement dont est appel, en requérant un sursis le jour de l'adjudication définitive de l'immeuble dont il s'agit, sans faire aucune réserve, déclare la dame veuve Damien non recevable dans son appel. »

Pourvoi de la veuve Damien, pour violation des principes reçus en matière d'acquiescement. — On a dit pour elle qu'aux termes de l'art. 5, tit. 27, de l'ordonnance de 1667, l'acquiescement devait être formel pour produire quelque effet, et qu'ainsi il fallait nécessairement que l'intention de renoncer à attaquer un jugement ou un acte quelconque fût manifeste aux yeux des magistrats; que ce principe, plein de sagesse, conservait toute son autorité sous l'empire du code civil, et qu'en l'appliquant à l'espèce, on pouvait d'autant moins considérer la demande en sursis formée par la veuve Damien comme un acquiescement formel au jugement du 28 juillet, que cette demande était au contraire un obstacle apporté par elle à l'exécution de ce même jugement. — On ajoutait que, supposant qu'il fût possible de voir, dans la demande en sursis à l'adjudication, un acquiescement formel au jugement du 28 juillet, il n'y avait plus d'acquiescement dès que sa demande, qui devait le constituer, n'avait pas été admise. — On disait enfin que, le jugement du 28 juillet ayant été déclaré exécutoire par provision et nonobstant l'appel, toute exécution de ce jugement était nécessairement forcée, et ne pouvait conséquemment élever une fin de non-recevoir contre l'appel qui en avait été interjeté. — L'arrêt suivant retrace la réponse à ces moyens. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Attendu qu'en demandant un sursis sans en donner les motifs et sans faire aucune réserve ni protestation, au moment même où il allait être procédé à l'adjudication définitive, la veuve Damien a pu n'avoir d'autre intention que de demander terme et délai, ce qui eût été un véritable acquiescement, de sa part, au jugement qui avait ordonné qu'il serait passé outre à ladite adjudication, et qu'en considérant ainsi cette demande et en déclarant en conséquence ladite veuve Damien non recevable dans son appel dudit jugement, la cour royale n'a violé aucune loi; — Rejette.

Du 16 nov. 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Rupérou, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.

(2) *Espèce :* — (Papillaud C. Gaillard.) — C'est sur un second pourvoi que la cour a rendu cette décision. Lors du premier arrêt de cassation (V. n° 774), elle s'était prononcée en sens opposé. Pour reconnaître ici l'existence d'un acquiescement qu'elle avait d'abord refusé d'admettre, la cour s'appuie sur les faits nouveaux qui se trouvent relevés par l'arrêt que la cour d'Angers, saisie sur renvoi, a rendu, le 5 août 1831, en ces termes: « Attendu que Gaillard a constamment joui de la maison à lui adjugée au vu et au su de Papillaud; qu'il en a payé les impôts; que la mutation en son nom a été faite sur les rôles, et que Papillaud a payé, depuis, ses impôts, considérablement diminués; qu'il est impossible d'admettre que ces faits ne constituent pas un acquiescement personnel au jugement d'adjudication, surtout si l'on considère qu'il n'est pas contestable au procès que Gaillard s'est mis en possession sans violence; que, dès lors, les clefs ont dû lui être remises par Papillaud ou de son consentement; que Papillaud n'avait, d'ailleurs, laissé aucun effet mobilier dans la maison; — Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges, la cour déclare les appels non recevables. »

Pourvoi par Papillaud. — Fausse application de l'art. 1338 c. civ., et contravention à l'art. 443 c. pr., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré les appels de Papillaud non recevables, quoiqu'ils fussent émis dans les délais, et lorsque aucun des faits relevés ne pouvait constituer un acquiescement au jugement dont il avait appelé. Les principes consacrés par l'arrêt de cassation, du 24 août 1830, sont applicables à ce moyen; l'affaire n'a pas changé de position devant la cour d'Angers; ce sont les mêmes faits, et aucun, dans les circonstances de la cause, ne peut être considéré comme un acquiescement à ces jugements. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen du fond : — Attendu que la cour royale d'Angers a fait résulter l'acquiescement du sieur Papillaud de nouveaux faits personnels audit sieur Papillaud; que cette cour a, en effet, reconnu que, postérieurement au jugement d'adjudication définitive, le sieur Papillaud avait non-seulement délaissé la maison dont il s'agit, mais encore qu'il n'avait laissé aucun effet mobilier dans ladite maison, qu'il a été reconnu enfin par l'arrêt attaqué, que les clefs de ladite maison avaient dû être remises par ledit sieur Papillaud ou de son consentement, et que ledit sieur Papillaud avait payé lui-même ses contributions considérablement diminuées par l'effet de sa dépossession; — Rejette.

Du 23 déc. 1833.-Ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Vergès, rap.

(3) (Segoing C. Genty et Boullant.) — LA COUR; — Attendu qu'il n'a été fait aucunes poursuites en vertu de l'appel du 15 janv. 1791, d'où l'on puisse induire qu'il eût été sérieusement interjeté : — Qu'au contraire, soit au moment de l'adjudication, soit après et lors du jugement d'ordre et de collocation qui s'est ensuivi, la dame Meunier, discutée ainsi que ses enfants, en leur qualité de créanciers opposants, ont expressément consenti à l'interposition du décret; que même ces derniers ont, lors du jugement d'ordre, demandé leur collocation et délivrance, sur le prix de l'adjudication, des sommes qui leur étaient dues; ce qui est une preuve manifeste et bien caractéristique de leur adhésion à la sentence de congé d'adjuger, et conséquemment de leur désistement de l'appel dont ils se prévalent en ce moment; — Déclare le curateur à la succession vacante et les enfants Meunier non recevables dans leur appel et intervention, etc.

Du 1er vent. an 10.-C. de Paris.-M. Agier, pr.

(4) (Sarrazin C. Sourisseau.) — Le sieur Marguerie, créancier du sieur Sarrazin, fait procéder à la vente d'un domaine dit de Ficotte, appartenant à ce dernier. L'adjudication a eu lieu en l'étude de Me Bertrand, notaire, au profit d'un sieur Sourisseau.

Au mois de mai 1831, Sarrazin cite Sourisseau et le notaire Bertrand en conciliation sur l'action qu'il se propose de leur intenter pour faire annuler la vente, pour cause de fraude et de d.l; mais il ne donne pas de suite à son action.

1er octobre 1831, jugement par défaut qui condamne Sarrazin à déguerpir les objets vendus. Ce jugement a acquis l'autorité de la chose jugée.

Un ordre s'ouvre pour la distribution du prix de l'immeuble vendu: la dame Sarrazin est colloquée pour sa dot et ses reprises matrimoniales; elle touche même le montant de sa collocation. Après ce payement, le sieur Sarrazin reprend sa demande en nullité de la vente annoncée par sa citation du mois de mai 1831, et conclut à être admis à prouver par témoins les faits de fraude par lui articulés.

Les sieurs Sourisseau et Bertrand soutiennent que la demande du sieur

768. Il en est de même : 1° lorsque des créanciers n'ont élevé aucune difficulté contre un jugement d'ordre, et qu'une compensation, dont ils contestent la validité, a de plus été consentie et exécutée sans aucune espèce de réclamation de leur part (Paris, 2 mai 1807) (1).

769. 2° Lorsque, au jour fixé pour l'adjudication définitive, le

---

Sarrazin est irrecevable, attendu qu'il a acquiescé à la vente, qu'il l'a même exécutée en recevant, conjointement avec sa femme, le montant de la collocation de celle-ci, et qu'il y a, au surplus, chose jugée sur la validité de la vente, par le jugement du 1er octobre ordonnant l'expulsion des lieux.

Jugement qui rejette la fin de non-recevoir invoquée par Sourisseau et Bertrand, et qui admet Sarrazin à la preuve des faits par lui articulés. — Appel.

3 juillet 1835, arrêt de la cour de Bordeaux, ainsi conçu : — « Attendu que la citation signifiée, le 24 mai 1831, par Sarrazin à Bertrand et Sourisseau, énonce qu'elle a pour objet de faire prononcer que l'adjudication des biens dudit Sarrazin, en date du 21 décembre 1830, est nulle, sur le motif qu'elle a eu lieu par fraude et par interposition de personne, au profit dudit Bertrand, notaire, nonobstant la défense de l'art. 1596 c. civ., et non en faveur de Sourisseau, qui n'en serait que l'adjudicataire apparent ;

» Attendu que Sourisseau, voulant avoir la libre jouissance des biens adjugés, assigna Sarrazin, le 21 septembre 1831, devant le tribunal de Marmande, afin qu'il fût contraint à les délaisser ; que, le 1er octobre suivant, il fut rendu un jugement qui l'y condamna, en vertu du susdit acte d'adjudication ; que, lorsque le jugement du 1er octobre fut mis à exécution, Sarrazin déclara s'y opposer, sur le motif que les actes qui lui avaient servi de base se trouvaient viciés par la fraude ;

» Attendu que le jugement par défaut, du 1er octobre 1831, est devenu définitif et irrévocable ; qu'aujourd'hui il a l'autorité de la chose jugée, sur la demande formulée dans la citation du 24 mai précédent, et reportée près de trois ans après dans l'exploit du 9 mai 1834, introductif du procès actuel ; qu'en effet, les moyens sur lesquels Sarrazin avait formé sa demande étaient une défense aux fins d'exécuter l'adjudication, défense d'autant plus naturelle que les moyens rentraient dans les exceptions dont était passible la demande aux fins d'exécuter l'adjudication ; que Sarrazin ayant négligé alors de reproduire les moyens qui constituaient une exception, n'est pas recevable à les invoquer dans la présente instance ;

» Que l'action de Sarrazin doit encore être repoussée, parce qu'il a volontairement exécuté l'adjudication du 21 décembre 1830 ; que cette exécution résulte de ce que, postérieurement à sa citation du 24 mai, Sarrazin a autorisé Françoise Flamand, son épouse, à produire à l'ordre ouvert pour la distribution du prix des biens adjugés ; de ce que, conjointement avec ladite Flamand, il a fait commandement à Sourisseau de payer les sommes pour lesquelles cette dernière avait été colloquée sur ledit prix ; de ce qu'il a sommé Sourisseau de déferer auxdits commandements ; de ce que, sur son consentement et en sa présence, son épouse a reçu la somme de 733 fr., à valoir sur le montant de ladite collocation ; que ces actes, purement volontaires de la part de Sarrazin, emportent renonciation aux moyens et exceptions à l'aide desquels il tente actuellement de faire annuler l'adjudication dont il s'agit ; — Déclare Sarrazin non recevable dans sa demande. »

Pourvoi du sieur Sarrazin. — Violation des art. 1304, 1338 et 1351 c. civ. — En premier lieu, on dit que c'est à tort que l'arrêt attaqué a tiré une fin de non-recevoir du jugement du 1er octobre 1831 ; que Sarrazin, en effet, n'avait pas porté en justice une action en nullité de la vente, mais qu'il s'était borné à une citation en conciliation ; que, par conséquent, le tribunal n'avait pu prononcer sur une demande qui n'existait pas ; que, de son côté, Sourisseau n'avait pu former et n'avait pas formé, en effet, une demande en validité de la vente, car celui qui a un titre paré n'est pas recevable à aller au-devant des difficultés et à conclure à la validité d'un acte qui n'est pas encore régulierement attaqué ; qu'ainsi le jugement du 1er octobre 1831 n'avait pu avoir force jugée sur la demande intentée par Sarrazin, puisque le tribunal n'avait pas eu à examiner la question de savoir si la vente était nulle comme frauduleuse.

En second lieu, on soutient que le sieur Sarrazin n'a pu être considéré comme ayant acquiescé à la vente, puisque l'exécution de cette vente n'est point provenue de son fait, mais du fait d'autrui, et que ce n'est pas, d'ailleurs, à son profit que cette exécution a eu lieu. — Arrêt.

La cour ; — Attendu que, par procès-verbal du 21 déc. 1830, Sourisseau a été déclaré adjudicataire des biens saisis immobilièrement sur Sarrazin, demandeur en cassation ; que c'est en vertu de cette adjudication que Sourisseau demanda et qu'il obtint, par jugement par défaut, du 1er octobre 1831, que Sarrazin fût condamné à abandonner la possession des mêmes biens ; que Sarrazin, loin de former opposition à ce jugement, y obtempéra en abandonnant cette possession ; que, conjointement avec sa femme, il figura à l'ordre ouvert sur leur prix ; que sa femme y fut colloquée pour ses droits ; que, conjointement avec elle, Sarrazin fit condamner Sourisseau, adjudicataire, à payer le montant de cette collocation ; qu'enfin, c'est d'après son consentement et en sa présence que sa femme reçut le payement de ses créances, et qu'elle en donna quittance à l'adjudicataire ; que, d'après ces faits, en déclarant Sarrazin non recevable à attaquer la validité de l'adjudication du 21 décembre 1830, sanctionnée tout à la fois par l'autorité de la chose jugée, par jugement du 1er octobre 1831, et par l'exécution réitérée, constante et complète de la part du même Sarrazin, l'arrêt attaqué, loin de violer les art. 1351 et 1338 c. civ., en a fait une juste application ; — Rejette.

Du 19 mai 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lasagni, rap.-Nicod, av. gén.-Garnier, av.

(1) Deludres *C.* veuve de Custines.) — Le sieur François de Custines avait des reprises à exercer du chef de sa mère contre le sieur Adam-Philippe de Custines, son père. Elles sont liquidées en 1785, et fixées à 740,113 liv. 15 s. 4 d. — En 1787, le père abandonne au fils la terre de Guermanches pour le remplir de ses reprises.

Le 28 août 1793, le sieur de Custines père, alors général en chef des armées françaises meurt, sous la hache révolutionnaire, laissant pour habiles à se porter ses héritiers son fils et la dame de Brézé sa fille. — Le 15 nivôse an 2, François de Custines est frappé comme son père. Il laisse pour héritier son fils Adolphe de Custines, sous la tutelle de sa veuve. — Celle-ci, en sa qualité, et la dame de Brézé, tante de son fils, acceptent, sous bénéfice d'inventaire, la succession du général de Custines.

La veuve de Custines continue de percevoir les fruits de la terre de Guermanches qui avait été abandonnée à son mari ; les fermages des autres biens sont perçus par les syndics des créanciers du général de Custines, qui avaient formé un contrat d'union. — Dans la suite, la dame veuve de Custines se pourvoit en rescision pour cause de lésion contre l'abandon fait à son mari de la terre de Guermanches. Elle forme cette demande contre la dame de Brézé, autre héritière bénéficiaire du sieur de Custines père.

La rescision est prononcée par jugement du 25 frim. an 9, qui ordonne, en outre, que les fruits perçus sur la terre de Guermanches seront compensés jusqu'à due concurrence avec les intérêts des 714,113 liv. pour lesquels l'abandon de cette terre avait été fait.

Les biens composant la succession du général de Custines sont vendus à la requête de la veuve sa belle-fille. — Un ordre s'ouvre. — Le 21 germinal an 12, jugement qui colloque le mineur Adolphe de Custines, pour le montant de ses reprises, et en outre pour le restant de ce capital, compensation faite avec les fruits de la terre de Guermanches pour une somme de 117,972 livres. Cette compensation est ordonnée sans aucune réclamation ni opposition de la part des autres créanciers.

Néanmoins appel du jugement par le sieur Deludres et consorts, créanciers de la succession. Ils soutiennent que la compensation des intérêts avec les fruits de la terre de Guermanches n'a pu être ordonnée ; que le mineur de Custines, devenu, par l'effet de la rescision, débiteur de la totalité des fruits, devait les rapporter en totalité ; que ces fruits étaient un objet mobilier qui devait être distribué au marc le franc entre tous les créanciers sans distinction, soit entre les chirographaires et les hypothécaires, soit entre les hypothécaires eux-mêmes, quelque ancienne que fût l'hypothèque de l'un d'entre eux ; qu'il s'agissait ici d'une succession bénéficiaire, par conséquent présumée en déconfiture, ce qui s'opposait à toute compensation entre le créancier et le débiteur dont la succession était ainsi en désordre ; que, d'ailleurs, on ne pouvait accorder à l'héritier bénéficiaire le droit d'avantager ainsi, par des compensations, un créancier au bénéfice des autres.

La dame veuve de Custines répond que la compensation avait d'abord été prononcée en même temps que la rescision par un premier jugement rendu sur les conclusions du ministère public, et contradictoirement avec la dame de Brézé, héritière bénéficiaire ; que c'était en conséquence de ce jugement que la compensation avait été réglée par le jugement d'ordre ; qu'aucuns créanciers n'ont contesté cette compensation lors de ce jugement ; qu'au contraire ils l'ont reçue sans opposition, comme étant l'exécution de celle qui avait été antérieurement ordonnée. La dame veuve de Custines conclut de là que les sieurs Deludres et consorts sont non recevables à critiquer, en cause d'appel, un jugement qu'ils ont exécuté volontairement. — Arrêt.

La cour ; — Attendu que le jugement du 25 frim. an 9, qui a prononcé la rescision et ordonné la compensation, est régulier et valable ; — Attendu que le compte des intérêts et des fruits que présente le jugement d'ordre du 12 frim an 12, en exécution de celui du 25 frim. an 9, ne pouvait plus être contesté dans son principe par aucun des créanciers ; que d'ailleurs ce jugement constate qu'ils n'ont élevé aucune difficulté sur ce même compte, d'où il résulte que la compensation, ainsi valablement ordonnée, a de plus été consentie et exécutée sans aucune espèce d'opposition ni de réclamation de leur part ; et qu'ainsi les appelants sont évidemment mal fondés à critiquer, en cause d'appel, ce qui a été définitivement jugé à leur égard par le jugement du 25 frim. an 9, et ce qu'ils ont exécuté sans opposition ni réclamation ; — A mis l'appellation au néant ; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 2 mai 1807.-C. de Paris.

débiteur exproprié s'est borné à demander un renvoi sans proposer de nullité, résultant, par exemple, du défaut de signification du jugement d'adjudication préparatoire (Lyon, 22 déc. 1824, aff. Tardy, rapp. v° Vente jud. d'immeub.).

770. 3° Lorsqu'un créancier a gardé le silence après qu'il a été sommé de contester à un ordre; il est réputé acquiescer aux collocations non contestées (Rouen, 27 déc. 1839, aff. Lefrançois, v° Ordre).

771. On va faire connaître maintenant les espèces dans lesquelles l'existence de l'acquiescement n'a pas été reconnue. Ainsi, on a refusé de voir un acquiescement au jugement d'adjudication dans le fait, de la part d'un individu, de s'être présenté à un ordre ouvert entre les créanciers d'une faillite, et de s'être rendu adjudicataire d'une partie des biens du failli (Req., 7 avril 1819, aff. Kauffman, v° Faillite).

772.... Dans la circonstance qu'une partie, dans le cours d'une instance (de surenchère, par exemple), aurait récusé les juges (Rej., 8 mai 1838, aff. Thomas Varennes).— V. n° 756.

773.... Dans le fait, par la partie saisie, d'avoir omis de proposer des moyens de nullité contre la procédure d'expropriation et de ne s'être pas opposée à la vente, qui a eu lieu hors sa présence (Pau, 20 nov. 1813) (1).

774.... Dans le fait de prise de possession par l'adjudicataire, même sans réclamation de la part du saisi contre ces actes, dont il avait connaissance (Cass., 24 août 1830) (2). Mais cette décision semble peu en harmonie avec les règles généralement suivies en matière d'acquiescement. Aussi la cour, dans la même affaire et sur le nouveau recours contre l'arrêt de renvoi, s'est-elle prononcée en sens opposé (V. n° 765, 23 déc. 1833). A la vérité, les faits d'acquiescement, tels qu'ils sont signalés par la cour royale de renvoi, semblent plus positifs, plus certains et surtout plus personnels à la partie saisie, que ceux connus lors du premier pourvoi.

775.... Enfin, en concluant au maintien d'un ordre provisoire, on n'est censé y avoir acquiescé qu'autant qu'il ne sera pas critiqué par d'autres (Cass. 29 mai 1843, aff. d'Aubigny).—V. n° 88.

776. Lorsqu'un jugement d'adjudication ne désigne qu'un certain nombre des immeubles ou articles indiqués dans le cahier des charges, si le saisi a déclaré acquiescer purement et simplement à ce jugement d'adjudication et se le tenir pour signifié, par un acte notarié, dans lequel se trouve la désignation détaillée de tous les immeubles compris au cahier des charges, on a pu déclarer néanmoins qu'il n'en résultait pas, de la part du saisi, une reconnaissance que la vente s'étendit à tous ces immeubles, ni un acquiescement à cette vente (Rej., 13 mai 1833, aff. Pères).—V. Vente jud. d'imm.

777. De même, la production d'un créancier à la faillite n'emporte pas de sa part acquiescement au jugement déclaratif, et

---

(1) (Lacasse C. la dame Pocque.) — LA COUR; — Considérant, sur la fin de non-recevoir opposée par la femme Pocque contre l'appel du jugement d'adjudication, parce que le saisi n'aurait pas proposé des moyens de nullité contre les actes de la poursuite, et qu'il ne se serait pas opposé à l'adjudication définitive, que cette fin de non-recevoir n'a pas de fondement; — Qu'il ne faut pas confondre, ainsi que l'a fait l'intimée, les moyens de nullité contre les actes de la procédure qui précèdent et suivent l'adjudication préparatoire, avec le jugement qui a définitivement adjugé les biens; qu'il est certain, d'après les art. 733, 735, 736 du code de pr., que ces nullités doivent être proposées, à peine de déchéance, avant l'une et l'autre de ces adjudications; et que la partie saisie, qui n'en proposa aucune en première instance, serait non recevable à en faire usage en cour d'appel; mais qu'elle n'attaque aucun des actes préliminaires de la poursuite, ni le jugement d'adjudication provisoire, qui sont indépendants de celui de l'adjudication définitive sur laquelle porte uniquement l'appel; — Que, loin que le code prohibe l'appel des jugements d'adjudication définitive, il n'en fait aucune mention; que, néanmoins, si le législateur avait entendu l'interdire, lorsque l'exproprié n'a pas articulé des faits de nullité contre les actes de la poursuite, il en aurait fait l'objet d'une disposition expresse, tandis qu'il s'est borné uniquement à prohiber en cause d'appel l'emploi de tous autres moyens de nullité que ceux dont on avait fait usage en première instance; qu'il n'est pas permis d'étendre les dispositions des lois d'un cas à un autre; ainsi, jusque-là, la fin de non-recevoir est mal fondée; — Qu'en s'en rapportant à la prudence du tribunal, lors du jugement sur la revendication, la partie saisie ne saurait être présumée par là avoir donné son consentement à l'adjudication définitive; que son consentement à cette adjudication ne peut être suppléé; et il ne paraît point qu'elle y ait été présente; — Qu'à la vérité son avoué fit différentes offres sur enchères, mais il déclara agir pour tout autre que la partie saisie; et, paraissant constant que l'adjudication fut donnée hors sa présence, on ne peut non plus fonder une fin de non-recevoir sur le défaut d'opposition de sa part à l'adjudication; — Qu'il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que le jugement sur la revendication précéda l'adjudication définitive; et qu'on peut d'autant moins reprocher à la partie expropriée de ne pas s'être opposée à la vente lors de ce premier jugement, qu'il ne renferme point de disposition qui l'ait ordonnée, et qu'en outre elle était, dans tous les cas, sans prétexte pour former la demande en nullité ou opposition à un acte qui n'existait pas encore, c'est-à-dire, l'adjudication définitive; que de là, il suit que la fin de non-recevoir se trouve à tous égards mal fondée.

Du 20 nov. 1813.-C. de Pau.-M. Claverie, 1er pr.

(2) *Espèce*: — (Papillaud C. Gaillard.)—Sur la poursuite en saisie immobilière des biens de Papillaud, à la requête de Gaillard, l'adjudication préparatoire et l'adjudication définitive furent faites au profit du poursuivant, le sieur Gaillard.—Papillaud, saisi, ayant appelé de ces jugements, Gaillard soutint que l'appel était non recevable, parce que l'appelant avait exécuté les jugements ou y avait acquiescé, en lui laissant prendre possession des biens vendus, et faire différents actes de propriétaire.

Le 9 août 1826, arrêt de la cour de Poitiers, qui accueille cette fin de non-recevoir, en ces termes : « Vu le jugement d'adjudication définitive du 18 sept. 1821; — Attendu que, depuis lors, le sieur Gaillard a toujours joui de la maison à lui adjugée par suite de la saisie faite sur le sieur Papillaud; qu'il l'a possédée et la possède encore, tant par lui que par ses locataires; qu'il y a fait faire des réparations importantes; que, par la mutation opérée sur le rôle de contribution, son nom a été substitué à celui de Papillaud, et qu'il en a payé les contributions; — Attendu que tous ces faits se sont passés au vu et au su de Papillaud, et sans aucune réclamation de sa part, quoiqu'il habite la même commune; — Attendu que tous ces faits constituent, sinon un acquiescement formel, du moins un acquiescement tacite au jugement définitif d'adjudication; — Par tous ces motifs, — Déclare Papillaud non recevable dans son appel... »

Pourvoi par Papillaud, pour violation de l'art. 443 c. pr., et fausse application de l'art. 1338 c. civ. — On a commencé à contester, pour le demandeur, l'existence et le mérite des faits desquels la cour de Poitiers avait induit l'acquiescement; puis on a ajouté : L'art. 1338 exige, pour qu'il y ait acquiescement, une exécution volontaire de la part de la partie condamnée; or, la conduite de Papillaud a été, au contraire, purement passive; il n'a fait aucun acte; s'il a laissé agir, ou plutôt s'il a ignoré qu'on ait agi, c'est parce qu'il savait que l'omission de la signification desdits jugements rendait tout ce qu'on pouvait faire sans effet. — Gaillard, du reste, en lui faisant signifier plus tard le jugement, a bien reconnu que l'appel serait recevable; autrement cette signification n'aurait abouti à rien; on peut même dire qu'au moyen de cette signification, Gaillard a renoncé tacitement à proposer aucune fin de non-recevoir quant aux faits passés avant cette signification.

Pour le défendeur on a dit : L'art. 1338 s'applique aux jugements aussi bien qu'aux obligations; l'art. 159 c. pr., d'après lequel la partie contre qui un jugement par défaut a été rendu, est déchue du droit d'opposition, s'il est constant qu'elle a eu simplement connaissance de l'exécution du jugement, en est une preuve frappante; or, toutes les circonstances qui, d'après cet article, constituent un acquiescement, se trouvent dans l'espèce.— C'est, d'ailleurs à tort que l'on a pretendu qu'il fallait, pour qu'il y ait lieu à une déchéance d'appeler, un acquiescement formel, car M. Merlin dit qu'il y a acquiescement toutes les fois que le fait qui le caractérise ne peut se concilier avec l'intention d'appeler du jugement rendu à la charge d'appeler. Or, dans la cause, les faits reconnus comme constants par l'arrêt dénoncé ne peuvent réellement se concilier avec l'intention d'appeler du jugement. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 443 c. pr., qui fixe à trois mois le délai pour appeler des jugements à compter du jour de leur signification à personne ou domicile; — Vu, en outre, l'art. 1338 c. civ.; — Attendu que les parties ne peuvent être privées du droit d'appeler des jugements que lorsque le délai fixé par l'art. 443 c. pr. est passé, ou lorsqu'elles ont renoncé à la faculté de l'appel; que, d'après l'art. 1338 c. civ., il faut que l'exécution des obligations ait été volontaire pour qu'on soit non recevable à les attaquer; — Attendu que la cour royale a fait résulter la renonciation à la faculté de l'appel de quelques faits personnels au sieur Gaillard, antérieurs même à la signification des jugement dont s'agit; — Que, cependant, en matière d'acquiescement, il faut que les faits dont on le fait dériver soient personnels à celui à qui on les impute;

Que, dans l'espèce, les faits reconnus par la cour royale sont personnels au défendeur, et même antérieurs à la signification qu'il a cru, lui-même, devoir faire desdits jugements, et qu'il n'en a été reconnu aucun qui fût personnel au demandeur en cassation; — Que, dans cet état de choses, la cour royale de Poitiers, en déclarant l'appel du sieur Papillaud non recevable, a fait une fausse application de l'art. 1338 c. civ., et a commis une contravention à l'art. 443 c. pr.; — Casse.

Du 24 août 1830.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Vergès, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Beguin et Lanvin, av.

renonciation à la faculté de l'attaquer par voie d'opposition (Rouen, 2 mai 1838, aff. Prieur, v° Faillite).

778. Des créanciers inscrits n'acquiescent pas non plus au jugement d'adjudication, par cela seul qu'ils poursuivent l'ordre alors que, par cet acquiescement, ils devraient être réputés avoir approuvé une clause du contrat primitif qui avait été anéantie par la surenchère et qui était en opposition avec le droit commun, clause dont les affiches n'avaient fait aucune mention (Rej., 23 déc. 1806, aff. Leorier). — V. Vente.

779. L'acquéreur n'acquiesce point au jugement qui le condamne à payer son prix aux créanciers du vendeur, par cela seul qu'il figure dans l'ordre, s'il n'y a figuré que comme contraint (Paris, 17 prair. an 13, aff. Dérécalde).— Cette décision, que les recueils ne retracent qu'en simple sommaire, est tout à fait dans les principes qu'on a rappelés ci-dessus.— V. n°s 31 et suiv. et 866 *in fine.*

780. De ce qu'un créancier, qui est en même temps tiers détenteur de biens ayant appartenu au saisi, n'a pas contesté la collocation de son cocréancier, il n'en résulte pas de sa part acquiescement, comme tiers détenteur, aux jugements qui ont fait l'objet de cette collocation; et, par suite il peut, s'il est poursuivi en vertu de ces jugements comme tiers détenteur, y former tierce opposition (Req., 18 juin 1807) (1).

781. De ce qui vient d'être dit et notamment de l'arrêt qui précède il résulte que celui qui acquiesce à un jugement en une qualité ne doit pas être réputé perdre le droit d'agir dans une autre qualité. Mais il faut, pour cela, que les qualités soient essentiellement différentes et que, par exemple, on ne puisse pas appliquer la maxime *quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellet exceptio.*—V. sur ce point les articles Action, Oblig., Qualité.

782. S'il s'agissait d'un jugement en dernier ressort ou d'une décision du 2e degré, les faits qui constituent ordinairement l'acquiescement ne pourraient pas, ainsi qu'on l'a déjà fait remarquer plusieurs fois, être opposés comme fin de non-recevoir contre le pourvoi en cassation déjà formé ou à former. De nombreux arrêts ont consacré cette règle, dans d'autres matières. En voici une nouvelle application dans la matière spéciale qui nous occupe.

783. Il a été jugé, en effet, 1° que de ce qu'au jour fixé pour l'adjudication définitive, un délai pour payer aurait été demandé et obtenu par des époux, il n'en résulte pas un acquiescement qui doive rendre non recevable le pourvoi précédemment formé par eux contre un arrêt qui validait une instance en nullité de l'expropriation intenté par la femme, sans y avoir été autorisée par son mari (Rej., 18 nov. 1828, aff. Planard).— V. n° 513.

784. 2° De ce que le saisi, qui a vu ses moyens de nullité contre la procédure d'expropriation rejetés par arrêt ordonnant qu'il serait procédé à l'adjudication, interjette appel du jugement qui, au jour fixé pour les enchères, a refusé un sursis, demandé par un tiers, et prononcé l'adjudication, et met au nombre de ses griefs d'appel le refus de sursis, mais en attaquant toutefois le jugement dans toutes ses dispositions, il ne s'ensuit pas qu'il acquiesce par là à l'arrêt qui a ordonné la vente, et renonce au pourvoi en cassation qu'il a formé contre cet arrêt (Cass., 8 mai 1838, aff. Varennes).— V. n° 756.

785. Les *réserves*, suivant la règle générale, n'empêchent l'acquiescement qu'autant qu'elles ne se trouvent pas en opposition avec un fait diamétralement contraire.

Ainsi, malgré les réserves, il y a acquiescement à un jugement d'adjudication d'un immeuble vendu par licitation de la part de la partie qui a retiré ses meubles de l'immeuble vendu, et qui en a donné décharge à l'adjudicataire (Poitiers, 10 juin 1824) (2).

786. Toutefois, on a décidé que la production à un ordre, faite sous toutes réserves par un créancier dont la surenchère a été annulée par jugement, ne forme pas un acquiescement qui le rende non recevable à interjeter appel de ce jugement. « La Cour; —Attendu que la production, faite à l'avoué, sous toutes réserves, ne peut être considérée comme un acquiescement volontaire, de la part de Fontaine, à la sentence qui avait annulé sa surenchère. » (Req., 28 nov. 1809.-M. Rupérou, rap.-Aff. Gittard.—V. Jour férié.) Le texte de cet arrêt ne contient en apparence qu'une simple pétition de principe; mais cette solution de la question par la question même a ici cela de particulier, que, par le rapprochement des mots *volontaire* et *réserves*, le motif en ressort en quelque sorte expressément. Elle est, au reste, dans le sens des observations que nous avons faites dans plusieurs endroits de cet article et notamment aux n°s 65 et suiv.

ART. 11. — *Des formes de l'acquiescement.*

787. Nos lois ne contiennent aucune disposition sur les formes à observer pour la régularité du contrat d'acquiescement judiciaire ou extrajudiciaire.—D'un autre côté, aussi bien, et on l'a remarqué dans tout le cours de cet article, l'acquiescement revêt les mille formes par lesquelles une partie peut manifester son intention d'accepter la décision intervenue ou de renoncer à sa résistance: tantôt c'est par un acte formel et exprès, tantôt c'est par une volonté tacite et passive, tantôt par un fait qui implique nécessairement l'intention d'acquiescer. — Pour la partie qui a obtenu la décision, c'est 1° la signification avec commandement d'exécuter; 2° la réception du montant de la condamnation, etc. — Pour l'adversaire, c'est l'exécution volontaire et spontanée de la sentence, c'est le payement des frais, c'est la demande d'un délai pour payer, etc. — Or, la conséquence qui découle de là, c'est que l'acquiescement n'est astreint à aucune forme particulière et que tous les modes par lesquels, dans le droit civil et devant les tribunaux, se prouvent les faits et les stipulations sont compatibles avec ce contrat.

788. On a dit (n° 87) et il a été décidé que l'acquiescement ne pouvait s'induire de simples présomptions, et devait être appuyé sur un acte.

789. A l'égard de l'acquiescement qui se forme devant les tribunaux, la cour de cassation, par un récent arrêt, a posé le principe que, « pour que le contrat judiciaire soit parfait et produise des effets légaux, il faut que l'une des parties s'oblige, que l'autre partie accepte l'obligation, et que cet engagement réciproque soit constaté par le juge » (Cass., 9 juill. 1845, aff. Staub; D. P. 45. 1. 351). — Et ce principe, elle l'a appliqué à une espèce, où des syndics, après avoir donné à des associés la qualité de *commanditaires*, mais sans que ceux-ci eussent requis acte de cette attribution de qualité, et sans qu'aucun débat se fût élevé sur ce point, les ont actionnés ensuite pour les faire condamner comme associés *collectifs*. La cour a pensé que les syndics étaient recevables en cette dernière prétention (V. cette espèce, *eod.*, p. 352). — Là se trouve, on ne peut se le dissimuler, une garantie, une certitude, une vérité, que le système contraire, basé uniquement sur de simples présomptions, ne peut offrir. — Il a même été jugé que l'énonciation, dans les *motifs* d'un jugement, qu'un fait a été reconnu par l'une des parties en cause, ne fait pas foi pleine et entière de l'existence de ce fait, s'il n'a été donné acte de l'aveu dans le *dispositif* du jugement (Toulouse, 5 janv 1843, aff. Samie. — V. Compét. comm.).— Et cela est très-bien

(1) (Chaptelat.)—LA COUR;—Attendu que le payement fait par M. Chaptelat au demandeur, ne l'a été qu'en vertu du jugement d'adjudication du 5 fruct. an 11, et non en vertu des jugements des 23 pluv. et 5 fruct. an 6; d'où il suit qu'il n'y a pas eu d'acquiescement à ces deux derniers jugements; — Attendu que ces deux jugements n'avaient pas eu pour objet les héritages à l'égard desquels l'action en déclaration d'hypothèque avait été formée par le demandeur; d'où il suit que les demoiselles Mourier Chaptelat étaient recevables à y former tierce opposition; — Attendu enfin que l'arrêt attaqué n'a fait qu'interpréter le jugement du 23 pluv. an 5, et que les attributions de la cour de cassation ne lui permettent pas d'examiner le mérite de cette interprétation; — Rejette.

Du 18 juin 1807.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, pr.-Basire, rap.

(2) (Baron C. Clion.) — LA COUR; — Considérant que le jugement d'adjudication définitive du 19 juin 1823 ayant été signifié à la requête de l'appelant à l'intimé le 5 juill. suivant, avec sommation d'avoir à le reconnaître pour adjudicataire de la maison dont il s'agit, et à lui en laisser la libre et pleine jouissance à peine de droit, ladite intimée retira de suite les meubles et effets qu'elle avait dans ladite maison, et en donna, le lendemain 6 juill., reconnaissance et décharge à l'appelant; qu'il résulte de là acquiescement et exécution volontaires et positifs audit jugement, d'après quoi il n'a plus été susceptible ni d'opposition ni d'appel; — Considérant que ledit jugement d'adjudication étant inattaquable et étant lui-même la consommation de l'exécution de ceux antérieurs, ceux-ci, dont tous les actes ultérieurs ont eu pour objet leur mise à exécution, se trouvent avoir été complétement exécutés, et désormais non attaquables par aucune voie et sous aucun rapport, d'après quoi, l'opposition formée les 16 et 22 juill. par l'intimée envers tous lesdits jugements est non recevable; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, etc., —déclare l'intimée non recevable et inadmissible dans l'opposition par elle formée.

Du 10 juin 1824.-C. de Poitiers.

jugé, car c'est contre le dispositif des jugements que les recours en inscription de faux ou autres doivent être dirigés, et non contre les motifs.

790. On a vu (n° 42) que l'acquiescement n'avait pas besoin d'être accepté par un acte formel et séparé. En effet l'acceptation est toujours virtuelle de la part de celui qui a obtenu gain de cause, alors que l'acquiescement est donné d'une manière inconditionnelle par l'autre partie et qu'il n'implique pas un engagement de celui-là.—Mais, de ce que l'acquiescement, à cause du silence de la loi, ne peut être assujetti à aucune forme particulière, il n'en résulte pas que la preuve de ce contrat puisse être abandonnée à un arbitraire sans limites; elle doit être subordonnée aux principes généraux du droit en matière de preuve.

791. S'il a été convenu que l'acquiescement serait donné par écrit, il doit avoir lieu dans une forme qui ne laisse aucun doute sur l'intention de la personne qui le donne, et qui ne la prive d'aucune des garanties dont les citoyens jouissent dans les transactions sociales. Si l'acquiesçant ne sait pas écrire, on aura besoin d'un acte authentique. La preuve testimoniale ne sera admise que dans les cas où la loi autorise ce genre de preuve.—Ceci, au reste, sera expliqué par les décisions et les observations qui vont suivre.

792. D'abord il est bien certain qu'on ne peut être admis à prouver par témoins le payement des frais, à l'effet d'en faire résulter un acquiescement, lequel rendrait l'appel non recevable. —« Considérant, porte un arrêt, que les intimés puisent leur fin de non-recevoir dans le prétexte que les frais de première instance leur ont été payés, et en offrent la preuve testimoniale; mais que le fait du payement est dénié par l'appelant, et que l'on ne saurait autoriser la preuve testimoniale d'une libération non écrite, lorsqu'il y a titre et obligation par écrit; qu'il y aurait un danger trop grave à admettre la preuve testimoniale d'un acquiescement à un jugement par le seul payement des frais, de manière à en interdire l'appel. » (Limoges, 5 fév. 1817, aff. Betailloulon *C.* vᵉ Betailloulon.)

793. Il a été jugé aussi que, si le payement des frais n'étant pas convenu entre les parties, celui qui a obtenu le jugement demande à prouver que les frais lui ont été payés à l'effet d'arriver par là à prouver un acquiescement pur et simple, c'est-à-dire sans protestations ni réserves, une offre pareille doit être rejetée. L'arrêt est ainsi conçu: — « La Cour, — Considérant que s'il est vrai que le payement des dépens, fait sans protestation et volontairement, est un acquiescement à la chose jugée, il faut que le fait soit convenu ou prouvé par écrit; — Qu'il serait dangereux d'admettre la preuve vocale d'un fait de ce genre, puisqu'il pourrait arriver qu'un homme de mauvaise foi, dans les affaires les plus majeures, se procurât des témoins qui donneraient, par de fausses assertions, le caractère de la force de la chose jugée à des jugements de premier ressort, peut-être injustes ou rendus sur mauvaise défense; — Par ces motifs, rejette la fin de non-recevoir et la preuve offerte par Marty. » (Toulouse, 15 janv. 1807, aff. Arthus *C.* Marty.)

794. Pour que ces arrêts soient à l'abri de la critique, on doit supposer que l'objet du litige était supérieur à 150 fr.; car s'il avait été au-dessous de cette somme, la preuve testimoniale aurait dû être admise (C. civ. 1341).

795. Et c'est ce qui a été très-sagement jugé dans une espèce où les frais ne se montaient qu'à 47 fr., tandis que le principal était de 347 fr. Les juges ont pensé que la preuve du payement des frais n'était point admissible (Agen, 25 fév. 1817) (1); ils ont appliqué dans ce cas l'art. 1341 c. civ.

796. Il suit de là qu'il faut repousser comme trop absolue, et partant inexacte, cette décision de la cour royale de Limoges, qui déclare qu'en les supposant même tacites, les acquiescements ne peuvent être prouvés que par des pièces écrites et non par témoins (Limoges, 25 mai 1818, aff. N... *C.* N...).— V. Tallandier, p. 77, n° 28, in fine, qui retrace cette décision sans en donner les motifs.

797. Si l'acquiescement est tacite et résulte d'un fait, ce fait ne pourra être prouvé pareillement par témoins que dans les cas où celui qui s'en prévaut n'aurait pu s'en procurer une preuve littérale.

798. *Signature des parties.* — Lorsque c'est à l'audience même, et en présence du juge, que le consentement ou l'acquiescement est donné par les parties elles-mêmes, le contrat judiciaire se forme dans toute sa solennité et dans toute sa force: mentionné dans le jugement, il se trouve revêtu du sceau de l'autorité judiciaire. Et on comprend alors qu'il n'est besoin, pour qu'il produise son effet, d'aucun acte portant la signature des parties, ni même d'un acte quelconque: foi est due au jugement qui constate la présence et le consentement de celles-ci. — En effet, les juges sont, dans un cas pareil, comme les notaires, des témoins authentiques à l'égard des déclarations ou des consentements que les parties font ou donnent par-devant eux. Ils ne forment pas le contrat, sans doute, puisque ce contrat résulte, par sa propre force, du consentement des parties; mais ils le revêtent de la forme exécutoire en en donnant acte. — V., dans l'aff. qui suit, du 3 octobre 1808, le réquisitoire de l'avocat général.

799. C'est ce qui a été reconnu à l'occasion de déclarations et consentements mentionnés et contenus, soit dans un *procès-verbal de juge de paix* dressé dans le cours d'une instance (Cass., 3 oct. 1808) (2), soit dans le procès-verbal d'un *arbitre*, devant

(1) (Courberieu-Cauzeral.) — LA COUR; — Attendu que si, d'une part la partie de Gladi soutient que les parties de Hugon ont payé la somme de 47 fr., à compte des dépens auxquels elles ont été condamnées par le jugement entrepris, et se sont ainsi rendues non recevables à en appeler; d'autre part, les parties de Hugon soutiennent qu'elles n'ont rien payé à celle de Gladi pour lesdits dépens, et que si elle a reçu d'elles la somme de 47 fr., c'est uniquement à titre de prêt, ainsi qu'elle l'a formellement reconnu, ce qui est parfaitement étranger à l'exécution du jugement qu'elles ont attaqué; qu'ainsi la fin de non-recevoir relevée par la partie de Gladi ne se trouve nullement justifiée; — Attendu que le payement de la somme de 47 fr., que la partie de Gladi prétend que celles d'Hugon ont fait à compte des dépens de première instance, se rattachant à une condamnation montant à la somme de 344 fr. 50 c., sans comprendre les frais non liquidés, ne peut, aux termes de l'art. 1341 c. civ., être prouvée par témoins, à moins d'un commencement de preuve par écrit, qui ne se rencontre pas dans l'espèce; — Attendu que le serment provoqué par la partie de Gladi n'étant déféré que dans des conclusions subsidiaires, et n'ayant pas pour objet d'en faire dépendre le jugement de la cause, puisque, s'il était prêté par la partie d'Hugon, il n'en faudrait pas moins débattre tout le différend, n'a point le caractère de serment décisoire, mais qu'il est purement supplétif, et que, dès lors, les faits qu'il a pour objet se trouvant destitués de preuve, ce serment n'est point admissible, suivant ce qui résulte de l'art. 1367 c. civ.; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par la partie de Gladi contre celles d'Hugon, non plus qu'à la preuve par elle offerte, ni au serment par elle déféré, dont l'a démise et la démet; — Ordonne qu'il sera passé outre aux discussions sur le fond, etc. »

Du 25 fév. 1817.-C. d'Agen.-M. Lacuée, 1ᵉʳ pr.

(2) *Espèce*: — (Carbonnel *C.* Morel.) — Morel de Than ayant formé contre les frères Carbonnel une action possessoire, le juge de paix a autorisé les parties à prouver par témoins les faits de possession par elles respectivement articulés.— Après la confection de l'enquête et de la contre-enquête, les frères Carbonnel ont, par l'organe de leur fondé de pouvoir, demandé *à faire entendre des témoins par suite d'enquête.* — Morel de Than a fait la même demande par son fondé de pouvoir. — Le juge de paix a donné aux parties acte de leur consentement, et a fixé un jour pour l'audition des nouveaux témoins.— Mais ce jour-là, le fondé de pouvoir des frères Carbonnel soutint qu'on ne pouvait entendre de témoins nouveaux, l'enquête devant se clore à la première audience.— Le juge de paix, considérant que les frères Carbonnel avaient eux-mêmes demandé à en faire entendre de nouveaux, ordonna que ceux cités par Morel de Than seraient entendus. En effet, cette audition eut lieu. Le 6 floréal an 12, jugement sur le fond, favorable à Morel de Than.

Sur l'appel, le tribunal civil de Caen réforme ce jugement: — Attendu que le contrat judiciaire formé entre les parties n'était pas parfait, parce que celles-ci ni leurs fondés de pouvoirs n'avaient *signé* la demande à fin d'audition de nouveaux témoins; que cette signature était exigée par l'art. 11 du titre 1 de la loi du 26 oct. 1790; qu'inutilement on opposerait la disposition du 6 germ., au chef qui porte que, sur la demande de toutes les parties en cause, mandement leur est accordé pour faire assigner de nouveaux témoins par suite d'enquête, puisque, d'après les conclusions prises par les parties, cette disposition est le fait du juge; qu'à l'audience du 14 germ. an 12, avant l'audition des nouveaux témoins administrés par Morel pour la première enquête, les frères Carbonnel se sont opposés à leur audition par les conclusions qu'ils y ont prises, et dans lesquelles ils ont soutenu que le jugement du 23 vent. précédent avait irrévocablement fixé les errements de la cause; ce qui exclut toute idée qu'à l'audience du 6 germinal, ils aient conclu ou demandé autre chose que défaut sur celui

lequel les parties avaient été renvoyées (Paris, 24 déc. 1823) (1). — Les arrêts portent que de pareilles déclarations doivent être crues jusqu'à inscription de faux. Mais si le principe peut être admis sans danger, lorsqu'il s'agit de juges qui rendent la justice à la face du public, son application peut avoir les plus graves inconvénients, dès qu'on reconnaît à de simples arbitres le pouvoir d'obliger les parties, jusqu'à inscription de faux, par les constatations portées dans leurs jugements. A défaut de conclusions écrites signées par celles-ci, les arbitres feront sagement, à notre avis, d'exiger la signature des parties acquiesçantes, à la suite de la mention de l'acquiescement par elles donné.—V. Arbitrage.

800. Toutefois, si c'est après le prononcé du jugement que la déclaration est faite, à l'audience, la règle ne doit plus recevoir son application, puisque alors, cette déclaration tardive ne peut plus être mentionnée dans le jugement : *semel sententiam dixit, desinet esse judex.*— Dans un cas pareil, il faut donc, pour qu'il y ait acquiescement, que la déclaration soit revêtue de la signature de la partie qui l'a faite. — C'est ce qui a été reconnu à l'occasion d'une déclaration par laquelle une partie dispensait les experts de prêter serment. L'arrêt porte : — « La Cour ; — Relativement au prétendu acquiescement qu'auraient donné les appelants au jugement en déclarant à l'audience qu'ils dispensaient les experts du serment auquel la loi les oblige : — Considérant qu'une pareille déclaration, si elle pouvait être faite à l'audience, après le prononcé du jugement, aurait dû être signée par les parties, et garantie par leurs avoués, sans le ministère desquels elles ne peuvent être admises à aucun acte de juridiction contentieuse. » (2 mars 1825.-C. de Rennes, 1re ch.-M. Dupont, 1er pr.-Aff. Laisant.)

801. Le consentement à être jugé, suivant telle ou telle loi, peut être implicite et n'a pas besoin d'être écrit.—V. par analogie, arrêt, 27 mars 1832, civ., rej., aff. Delamothe, v° Prescription.

802. Mais si c'est par acte extrajudiciaire que l'acquiescement a été donné, la signature de la partie nous semble indispensable pour la validité du contrat. — On dirait en vain que l'huissier ou l'avoué, par l'intermédiaire de qui l'acte a été signifié, doit être considéré comme le mandataire légal de la partie, et que, jusqu'à désaveu, il est présumé avoir agi en vertu d'un mandat spécial de celle-ci. Cette proposition n'est vraie que pour les acquiescements qui ont eu lieu à l'audience, devant le juge, qui les constate dans le jugement. Alors en effet la déclaration de l'officier ministériel emprunte un caractère de vérité plus grand à la solennité de l'audience, et on comprend alors que la garantie de l'action en désaveu est suffisante à la partie, dans le cas où l'acquiescement aurait été donné sans mandat spécial de sa part.

803. Mais il n'en est pas de même en cas d'acquiescement par acte extrajudiciaire; la partie se trouvant dépourvue de toutes les garanties dont on vient de parler, le contrat n'a pu se former que par sa signature, sans qu'il soit besoin, pour le faire tomber, d'avoir recours à la voie du désaveu. Et on doit appliquer ici, quant à la forme, et par une raison d'*à fortiori*, les dispositions des art. 401 et 402 c. pr., relatives au désistement. Or, l'art. 402 exige non-seulement que le désistement soit signifié par acte d'avoué à avoué, mais qu'il soit signé par les parties ou par leurs mandataires (munis d'un pouvoir ad hoc).

On objectera peut être que la disposition de l'art. 402, loin d'être rigoureuse à cet égard, se sert de l'expression facultative *peut être donné*, etc. Mais cette expression s'applique précisément à la distinction qu'on vient d'établir; ainsi, lorsque les parties donneront leur acquiescement en présence des juges, il ne sera

---

de leurs témoins qui était défaillant pour cause de maladie. — Pourvoi. M. l'avocat gén. Daniels a conclu à la cassation; et, d'abord, a dit ce magistrat, le tribunal d'appel a regardé comme faux tout ce que le juge de paix a consigné dans son procès-verbal d'une manière très-précise, relativement à la demande des parties de faire entendre de nouveaux témoins. Or, aucune inscription de faux n'a été formée, et dès lors il y a dans l'arrêt, sous ce rapport, violation de l'art. 1319 c. civ. En second lieu, le tribunal d'appel ne pouvait écarter le procès-verbal du juge de paix, que dans le cas où il n'aurait pas été rédigé suivant les *solennités requises ;* or, aucune loi n'imposait à ce magistrat l'obligation de faire *signer* aux parties la déclaration par laquelle elles avaient consenti à la prorogation de l'enquête. — L'art. 11, tit. 1, de la loi du 26 oct. 1790, ne parle que d'un cas particulier, celui où le juge de paix prétend que les parties se sont, volontairement et sans citation, présentées devant lui en déclarant qu'elles demandaient le jugement. On peut alors distinguer deux cas : ou le juge de paix est leur juge naturel, ou il ne l'est pas. Dans ce dernier cas, comme le consentement des parties est nécessaire pour le constituer juge, il n'agit pas encore dans la sphère de ses fonctions en recevant ce consentement préalable à l'exercice de ces mêmes fonctions; dès lors sa déclaration seule ne peut faire foi, il serait témoin dans sa propre cause. Il faut donc que le consentement soit signé par les parties.

Si au contraire il est déjà le juge naturel des parties, la signature de celles-ci qui se présentent devant lui sans citation ne paraît requise que pour qu'on ne puisse, au moyen d'une comparution volontaire, éluder les droits d'enregistrement qui auraient été dus pour la citation. — Quoi qu'il en soit, ce n'est là encore qu'une fois qu'un cas tout spécial. La loi n'exige dans aucun autre cas la signature des parties pour donner effet aux consentements qu'elles prêtent en justice.

On dirait en vain qu'il s'agit ici d'une prorogation d'enquête après audition des premiers témoins, et que la crainte de la subornation doit empêcher que cette prorogation puisse avoir quelque effet. — Mais il est permis aux parties de renoncer aux droits établis en leur faveur; et, dès qu'une partie déclare qu'elle ne craint pas la subornation, qu'elle a trop de confiance dans la probité des témoins pour s'opposer à leur audition, dès qu'elle demande elle-même à continuer son enquête, on ne voit pas ce qui pourrait empêcher les juges d'admettre ces conclusions respectives des parties. Anciennement il était prescrit, à peine de nullité, d'entendre les témoins séparément, et en l'absence les uns des autres; et cependant Mazuer, dans sa Pratique, atteste qu'il était permis d'en agir autrement, si c'était pour choses légères, *du consentement* des parties. Aussi le tribunal d'appel n'a pas jugé que le consentement des parties fût insuffisant pour autoriser le juge à proroger l'enquête; il a seulement décidé que rien ne constatait que ce consentement existât, n'étant pas signé par les parties; par où il a violé la loi due aux actes authentiques, et contrevenu à la loi de 1790.—Arrêt.

La cour ; — Attendu que, dans le cas de l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 26 oct. 1790, le juge de paix ne peut être saisi du différend des parties vant qu'elles l'aient constitué juge par une espèce de compromis signé d'elles; qu'au contraire, quand le juge de paix est saisi du litige, aucune loi n'exige que les parties ou leurs fondés de pouvoirs signent leurs dires ni les arrangements qu'elles font à l'audience pour parvenir à l'instruction de la cause; — Attendu qu'à l'audience du 6 germ. an 12, les fondés de pouvoir des parties, lesquels n'ont pas été désavoués par elles, ont demandé de pouvoir faire respectivement entendre des témoins par suite d'enquête; et le juge de paix ayant fixé le jour pour recevoir ces nouvelles dépositions, il en est résulté un contrat judiciaire authentique, qui doit faire pleine foi de la convention qu'il renferme, selon l'art. 1319 c. civ., contrat que le trib. civil de Caen a méprisé, sans aucune raison légitime, d'autant plus qu'aucune loi relative à la procédure devant la justice de paix ne défend aux parties de faire un tel accord dans le cours d'une procédure; — Casse, etc.

Du 3 oct. 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr. d'âge.-D'Outrepont, rap.

(1) *Espèce :* — (Coissieu C. Gailletan.) — Les sieurs Coissieu et Gailletan étaient en contestation devant le tribunal de commerce de la Seine, sur l'existence d'un marché de 147 barriques de vin. — Jugement qui déclare ce marché constant, condamne Coissieu à livrer les vins à Gailletan, ou, dans le cas de non-livraison, à payer à celui-ci une indemnité qui serait fixée par le sieur Lafond, arbitre que le tribunal nomme à cet effet. — Le jugement n'était point exécutoire par provision; Gailletan ne le fit point signifier à Coissieu; il ne fit point non plus sommer ce dernier de comparaître devant l'arbitre. Seulement Coissieu reçut une lettre de l'arbitre par laquelle celui-ci le *priait instamment de se rendre chez lui à une heure indiquée pour conférer de son affaire avec Gailletan.* — Coissieu se trouva au rendez-vous. L'arbitre rédigea un procès-verbal par lequel il déclara *qu'après avoir entendu chacune des parties dans leurs observations, dires et prétentions*, il estimait l'indemnité à raison de 10 fr. par pièce. Ce procès-verbal ne fut point signé par les parties.

Depuis, Coissieu appelle du jugement du tribunal de commerce. — Gailletan lui oppose la fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement qu'il a donné au jugement, en comparaissant volontairement devant l'arbitre pour la fixation de l'indemnité. — Coissieu répond qu'il a pu croire, d'après la lettre de l'arbitre, qu'il ne s'agissait que de se concilier sur le fond, et non point de fixer l'indemnité; que le procès-verbal, en mentionnant qu'on l'avait entendu dans ses dires et observations, ne disait point positivement que ses dires et observations eussent porté sur l'estimation de l'indemnité; que, dans le doute, on devait se décider contre la présomption d'acquiescement; qu'au surplus il n'avait point signé le procès-verbal de l'arbitre. — Arrêt.

La cour ; — Statuant sur l'appel du jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, du 8 août dernier; — Attendu que Coissieu, en comparaissant volontairement devant l'arbitre commis, a acquiescé au jugement dont est appel; sans s'arrêter à la demande à fin de preuve testimoniale : — Déclare l'appelant non recevable en son appel, etc.

Du 24 déc. 1823.-C. de Paris.-M. Desèze, pr.

point nécessaire qu'il existe un acte signé d'elles constatant ce désistement; lorsque, au contraire, le désistement est donné en l'absence des juges, l'acte qui le constate doit nécessairement être revêtu de la signature des parties, pour éviter toutes difficultés ultérieures, tout désaveu, etc. Tel nous semble avoir été le but de la loi, qui, encore une fois, ne se contente pas d'un acte de l'avoué, mais qui exige un acte de la partie elle-même ou d'un fondé de pouvoir spécial. — V. à cet égard M. Poncet, t. 1, chap. 4, p. 42, et M. Merlin, Addition au Répertoire, v° Procès-verbal, § 4, p. 598.

804. Il n'y a donc pas lieu d'admettre avec la cour d'Orléans qu'un exploit contenant acquiescement est valable quoiqu'il ne soit pas signé par la partie (Orléans, 2 mai 1823) (1).

805. Il faut décider plutôt avec la cour royale de Grenoble, 1° que l'huissier qui signifie un jugement n'a pas qualité pour constater l'acquiescement de l'adversaire à ce jugement; et si l'acquiescement prétendu ne résulte que du dire de cet officier ministériel, il est sans effet (Grenoble, 6 juill. 1826, aff. Jacquillon, V. n° 137). — 2° Que la signification d'un nouvel exploit, qui n'est signé ni de la partie, ni de son avoué, ne peut être regardée comme un acquiescement au jugement qui a annulé un exploit précédent (Rennes, 27 juillet 1810) (2).

806. Lorsque l'intimé, qui avait obtenu gain de cause en première instance, déclare acquiescer à l'appel et se désiste ainsi de sa demande, l'appelant peut, afin d'avoir un titre, refuser le désistement s'il est fait par un simple acte, et poursuivre l'infirmation du jugement dont il a appelé (Caen, 19 fév. 1823) (3).

807. Mais, dès que la signature de la partie est donnée, la forme de l'acte est indifférente. Ainsi, que l'acquiescement ait eu lieu par *acte authentique*, par acte *sous seing privé*, ou même par une *simple lettre missive*, le contrat n'en est pas moins irrévocablement formé. C'est ici, qu'en l'absence de toute disposition légale, on ne peut rien exiger de rigoureux sur la forme; il suffit que l'intention de la partie soit manifeste et positive; et elle ne peut mieux revêtir ce caractère que dans un acte, quel qu'il soit, confirmé par sa signature. — Cette doctrine a été consacrée par les arrêts suivants, qui déclarent de plus, avec raison, que l'acte sous seing privé contenant acquiescement n'a pas besoin d'*être enregistré* pour faire foi de sa date (Cass., 25 prair. an 6; Rennes, 21 fév. 1839) (4).

---

(1) *Espèce:* — (Riffaut C. Blanvillain.) — Le sieur Riffaut, notaire, avait formé, en l'an 7, une demande contre le sieur Blanvillain pour frais et honoraires; mais il ne la suivit pas. Les héritiers Blanvillain demandèrent la péremption, et Riffaut fit signifier son acquiescement à leur demande avec offre réelle, pour ses frais. — L'exploit contenant l'acquiescement n'était pas signé de Riffaut. Les héritiers Blanvillain prétendirent qu'il était nul. — Le tribunal de Blois accueillit ce moyen. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'acte d'acquiescement à une demande en péremption n'est assujetti à aucune formalité particulière; que des termes dans lesquels est conçu l'art. 402 du c. pr. civ., on ne peut induire que le défaut de la signature de la partie entraîne en tel cas la nullité de l'acte; — Considérant que l'acquiescement signifié aux parties de Plasman, à la requête de Riffaut, par exploit de Loiseau, huissier, le 10 sept. 1821, est d'ailleurs revêtu de toutes les formes voulues pour la validité des exploits; — Met l'appellation au néant, etc. — Du 2 mai 1823.-C. d'Orléans.

(2) (Quemar C. Guilleron.) — LA COUR; — Considérant qu'il n'y a point d'acquiescement à un jugement, lorsqu'il n'existe point d'acte du fait de la partie qui exprime la volonté formelle de l'exécuter; — Considérant que la nouvelle demande formée au nom de l'appelant, le 10 juill. 1809, postérieurement au jugement du 23 mai précédent, n'est point signée de l'appelant ni de son avoué; qu'on ne peut conséquemment en induire un acquiescement qui devrait être formel pour établir une fin de non-recevoir contre son appel; — Considérant, d'ailleurs, que les fins de non-recevoir doivent se proposer avant toutes défenses au fond; qu'autrement elles se couvrent par la procédure volontaire des parties; que l'intimé, dans les réponses qu'il a fournies aux griefs établis par l'appelant, s'est borné à défendre le jugement attaqué, sans proposer aucune fin de non-recevoir contre l'appel; — Déboute l'intimé de la fin de non-recevoir.

Du 27 juill. 1810.-C. de Rennes, 2e ch.

(3) *Espèce:* — (David C. de Mailly.) — Il existait une contestation entre le sieur de Mailly et le sieur David, acquéreur d'un bien national, relativement à une issue qui séparait leur propriété respective. Jugement du 15 mai 1818 qui décide que le sieur de Mailly était seul propriétaire de l'issue. — Appel par David. — Pendant l'instance d'appel, il s'est pourvu devant le conseil d'Etat en annulation d'un arrêté du conseil de préfecture que lui opposait le sieur de Mailly, et a demandé qu'on reconnût que l'issue faisant l'objet du litige avait été comprise dans l'adjudication. 14 nov. 1819, ordonnance qui accueille sa demande. — Alors les héritiers de Mailly (celui-ci était décédé depuis le jugement) firent une signification par un simple acte, par laquelle ils déclarèrent acquiescer à l'appel de David et consentir à payer les frais. — David répondit que l'acquiescement par simple acte n'était pas suffisant; qu'il lui fallait un titre authentique, soit arrêt ou transaction, pour anéantir le jugement du 15 mai 1818, et il poursuivit l'audience pour le faire réformer. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les héritiers de Mailly ont bien fait signifier à David, le 6 janvier, qu'ils acquiesçaient à son appel et qu'ils consentaient à payer les frais à leur charge; mais qu'en réponse à cette signification, David leur a déclaré que leur acquiescement n'était pas suffisant; — Qu'il n'en est pas, en effet, d'un acquiescement à un appel, comme d'un désistement; qu'au cas de désistement, les jugements attaqués par la voie d'appel passent en force de chose jugée, tandis qu'au cas d'acquiescement, la décision attaquée par la voie d'appel conserve sa nature de titre authentique, contre l'exécution duquel l'appelant n'aurait que des pièces qui, pouvant se trouver perdues ou égarées, l'exposeraient à des contestations nouvelles dont le résultat pourrait compromettre ses intérêts, que, dès lors, les héritiers de Mailly ayant gardé le silence sur la signification du 21 janvier dernier, David a été fondé à poursuivre l'audience et conclure à la réformation du jugement du 15 mai 1818. — Infirme.

Du 19 fév. 1823.-C. de Caen, 1re ch.-MM. Regnée, pr.

(4) 1re *Espèce:* — (Ducasse C. Poissault.) — Un jugement du tribunal de la Seine, du 19 prairial an 4, avait déclaré le sieur Poissault non recevable dans sa demande en consignation d'une somme de 1,750,000 liv. en assignats qu'il prétendait avoir reçue pour le compte du sieur Ducasse. — Appel de ce jugement au nom du sieur Poissault. — Cependant, le 28 messidor an 4, il écrivit au sieur Ducasse: « Que c'était contre son gré et ses intérêts que son défenseur officieux avait interjeté cet appel attentatoire aux prétentions de Ducasse, et qu'il le désavouait formellement. » — Malgré ce désaveu, l'assignation sur l'appel fut donnée le 2 brum. an 5 devant le tribunal de Seine-et-Marne. — Le 23 du même mois, un jugement par défaut infirma celui du 19 prairial an 4, et par suite déclara les offres de Poissault bonnes et valables, et autorisa la consignation. — Opposition par Ducasse; il conclut à ce que Poissault fût déclaré non recevable dans son appel, pour avoir acquiescé au jugement du 19 prairial an 4, par sa lettre du 28 messidor. — Mais le tribunal pensa que la déclaration ou le désaveu contenu en la lettre de Poissault avait été révoqué par les nouvelles poursuites faites sur l'appel avant que Ducasse en eût requis acte; et, en conséquence, sans avoir égard à la fin de non-recevoir par lui proposée, il le débouta de son opposition. — Pourvoi. — Arrêt.

LE TRIBUNAL; — Vu l'art. 5, tit. 27 de l'ordonnance de 1667; — Attendu que le sieur Poissault avait formellement acquiescé au jugement rendu par le tribunal civil de la Seine, le 19 prairial an 4; que cet acquiescement se trouvait exprimé dans la lettre qu'il avait écrite, le 28 messidor suivant, au sieur Ducasse, et qu'il n'a point désavouée; que ce jugement avait donc acquis l'autorité de la chose jugée par le fait seul de cet acquiescement *irrévocable*; qu'ainsi l'appel en était non recevable; d'où il suit qu'en ne s'arrêtant point à cette fin de non-recevoir que le sieur Ducasse avait opposée à cet appel, et en réformant ce jugement du 19 prairial an 4, les juges de Seine-et-Marne ont porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, et violé conséquemment l'art. 5 du titre 27 de l'ordonn. de 1667. — Casse, etc.

Du 25 prair. an 6.-C. C., sect. civ.-MM. Gaultier-Biauzat, pr.-Boileux, rap.

2e *Espèce:* — (Lecomte C. le maire de Plélan.) — LA COUR; — Considérant que, par acte du 6 août 1838, enregistré, l'huissier Cherel a notifié au maire de Plélan, au nom des demandeurs originaires, aujourd'hui les appelants, qu'ils acquiesçaient au jugement intervenu trois jours auparavant entre eux et la commune de Plélan, dans une instance au possessoire, et qu'ils offraient de payer les frais, suivant la taxe; que, d'après la teneur de cet acte et la longue énumération des demandeurs, tels qu'ils étaient dénommés dans l'exploit de citation, le maire ne pouvait douter que l'huissier Cherel n'eût des pouvoirs suffisants pour faire ledit acte et le notifier; que, sommé le 10 août de représenter ses pouvoirs, l'huissier n'a pas hésité à dire que les procurations en vertu desquelles il avait agi étaient chez Me Joubert, notaire à Plélan; qu'en effet, une procuration sous signatures privées. et portant date du 4 du même mois, a été produite; que, si elle n'a pas été revêtue de la formalité de l'enregistrement et n'a acquis date certaine que le 10 août, jour de la sommation, le maire n'est pas fondé à en tirer la conséquence que l'huissier avait agi sans ordre ni mandat, lorsque ceux au nom desquels cet huissier a agi, et au profit desquels seulement l'art. 353 c. pr. ouvrirait, s'il y avait lieu, une action en désaveu, loin de désavouer Cherel, ont au contraire invoqué le mandat qu'ils lui avaient conféré et les offres réelles qu'en exécution de leur acquiescement ils avaient faites dès le 7 août, et qui avaient été refusées; que dès là qu'un acquiescement était notifié, que dans la forme et au fond il présentait tous les caractères d'un acte sérieux et valide, que rien ne portait à en suspecter la validité (laquelle est demeurée incontestable), le maire devait s'abstenir de faire notifier le jugement acquiescé, toute procédure à cet égard, postérieure à l'acquiescement, devenant sans

808. Toutefois, il est inutile de faire remarquer que ce dernier point n'est exact que vis-à-vis des parties intéressées et de leur ayants cause.—A l'égard des *tiers*, le défaut de date certaine empêcherait, conformément au droit commun, que l'acquiescement pût leur être opposé. — V. Obligation, Preuve littérale.

809. La circonstance que la lettre annonçant l'intention d'acquiescer aurait été écrite *avant la signification* du jugement peut-elle modifier l'application de la règle? La cour de Toulouse déclare que, dans un cas pareil, la lettre ne doit être considérée que comme un *projet* n'emportant pas acquiescement (24 av. 1824, aff. Roquefeuille, V. n° 287). Une pareille décision ne peut être suivie. En quoi, en effet, la signification du jugement peut-elle changer la volonté d'acquiescer primitivement manifestée. C'est un acte pour parvenir à l'exécution et pour faire courir les délais de l'appel et du recours en cassation, qui sera inutile si l'on veut, puisque l'adversaire a déclaré qu'il était prêt à exécuter. Mais, on le répète, comment cet acte, qui n'a pour objet que d'arriver précisément à ce qui a été consenti, pourrait-il avoir pour effet de détruire le consentement ou de le rendre conditionnel, de pur et simple qu'il était? — Cela ne nous semble pas possible.

810. Il n'est pas nécessaire, pour la validité de l'acquiescement, que l'acte qui le constate soit fait en *double original*. L'acquiescement en effet n'est pas, suivant le sens que la loi y attache, un contrat synallagmatique. Il ne contient de stipulation que vis-à-vis et contre le débiteur qui, par ce consentement, répond d'ailleurs à une demande primitivement dirigée contre lui par le créancier.—V. ci-dessus, n°s 45 et suiv.—C'est au reste ce qui a été jugé en ces termes: « La Cour;—Considérant qu'un acte d'acquiescement n'est point un acte synallagmatique, parce qu'il ne contient point des obligations réciproques, cet acte étant du fait seul du débiteur, le créancier n'ayant rien stipulé; que dès lors cet acte, pour être valable, n'avait pas besoin d'être fait double... » (27 juin 1821.-C. de Riom. - M. Verny, pr.)

811. Dès que, quelles que soient la nature et la forme de l'écrit, l'acquiescement est valable, il est certain qu'il pourrait être donné par adhésion mise à la suite de l'expédition d'un jugement (Cass. 6 fév. 1816, aff. Lehman).—V. n° 825.

812. Il suffirait donc, à plus forte raison, que l'appelant demandât acte à la cour de l'acquiescement de l'intimé, soit par acte d'avoué à avoué, soit de toute autre manière.—V. plus haut n° 806.—V. aussi l'arrêt du 20 av. 1809, Bruxelles, aff. Vincart, v° Désistement.

813. L'acquiescement donné par la *femme* et accepté par le mari, à un jugement (d'expédient) rendu contre elle au profit de celui-ci, est valable sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'*autorisation de justice*..., alors que le jugement statuait sur des valeurs mobilières que la femme, séparée de biens, était capable d'aliéner (Nîmes, 9 fév. 1842, aff. Eymard, v° Mariage).

ART. 12. — *Des effets de l'acquiescement. — Divisibilité, indivisibilité. — Tiers.*

814. Les effets de l'acquiescement doivent être envisagés sous plusieurs rapports : vis-à-vis des parties, vis-à-vis des tiers, et sous le point de vue de la divisibilité de la cause ou de la contestation. — Sauf en ce qui touche les tiers, ces effets se trouvent déjà signalés d'une manière implicite et virtuelle dans chacun des articles qui précèdent. En effet, déterminer les cas dans lesquels il y a acquiescement et la valeur de ce contrat, c'est, au regard des parties, en indiquer positivement les effets, lesquels en ressortent, comme la conséquence du principe. — D'un autre côté, et dans un article particulier, on a traité de la divisibilité et de l'indivisibilité en matière d'acquiescement, résultant de l'exécution des jugements qui contiennent plusieurs chefs ou des décisions différentes intervenues dans une même instance. Et là aussi se trouvent retracés les effets de l'acquiescement dans ce cas. — On pourrait donc se borner à renvoyer à ces différents endroits de notre article. Néanmoins, nous pensons qu'il est nécessaire de rappeler ici les effets généraux de l'acquiescement dans un article spécial, de les grouper, en quelque sorte, afin d'en faire mieux ressortir la force et la portée.

Mais, d'abord, une première question se présente. Quelle est la nature de la fin de non-recevoir tirée de l'acquiescement; est-elle radicale, péremptoire et proposable par suite en tout état de cause? Peut-elle, au contraire, comme les simples exceptions de forme, être couverte par le silence de la partie et surtout par la défense au fond? En général, on a vu là une exception péremptoire et l'on a avec raison accordé à l'intimé, même après qu'il a eu pris qualité et posé ses conclusions, le droit d'exciper de la déchéance de l'appel tirée de l'acquiescement de son adversaire (Rennes, 14 déc. 1810; Paris, 21 oct. 1813; Bruxelles, 30 juin 1818; Nîmes, 21 août 1822, aff. Dufour, V. n° 394 ; Limoges, 31 déc. 1832) (1).

815. Une question plus difficile est celle de savoir si, à l'instar des déchéances, par expiration du délai d'appel ou autre, la fin de non-recevoir qui se tire de l'acquiescement peut, comme touchant à l'ordre public, être suppléée d'office par le juge.— Pour l'acquiescement, on peut dire : il n'y a pas même raison de décider, puisque aucun texte n'existe qui impose aux juges l'obligation de tenir rigoureusement la main à ce que la déchéance encourue produise son effet. Sans doute, l'exception d'acquiescement, en ce qu'elle a pour effet d'abréger et de simplifier les procès, appartient aux exceptions d'ordre public, selon la remarque de Merlin (Quest., v° Appel, § 9). Cependant, il y a entre les deux hypothèses une différence qu'il est facile de comprendre. Lorsqu'il s'agit d'une déchéance résultant de l'expiration des délais, la loi elle-même est en cause; admettre l'appel ou le

---

objet; que la date de l'enregistrement du jugement acquiescé prouve que Me..... n'a pu venir à Rennes dès le 6 août pour faire des copies lithographiées dudit jugement; qu'il est constant au procès que ces copies n'ont été recommandées que le lendemain 7 août, que la qualité d'avoué de Me..... n'a pu l'autoriser à poursuivre la notification d'une sentence de la justice de paix devant laquelle il n'avait pu occuper en cette qualité; que ses agissements, quelque précipités qu'ils soient, ont été intempestifs et accusent une cupidité condamnable; que tous les frais faits par cet avoué, postérieurement à l'acquiescement, ont été inutiles et vexatoires, et que, dans l'état de la cause, le maire de Plélan doit en répondre non-seulement vis-à-vis des appelants, mais encore vis-à-vis de la commune dont il a compromis les intérêts (c. pr. 132);

Considérant que les offres réelles et la consignation qui les ont suivies sont régulières et valables; — Considérant que le dommage causé aux appelants, par ladite notification du jugement acquiescé, se résout dans les frais et dépens du procès que leur a occasionnés cette notification ; — Réforme, déclare régulier et valable l'acquiescement notifié au maire de Plélan le 6 août dernier et visé par lui, déclare frustratoires et tortionnaires tous les frais faits depuis ledit jour 6 août, dans lesquels ne peuvent être compris ceux du retrait du jugement acquiescé; dit que tous ces frais (ceux du retrait exceptés) seront supportés personnellement par le maire de Plélan, et sans recours vers la commune qu'il représente. — Déclare valables et régulières les offres réelles et la consignation qui les a suivies, sauf à parfaire, suivant offre, somme suffisante pour le coût du retrait du jugement acquiescé; — Alloue pour tous dommages-intérêts aux appelants leurs dépens de première instance et d'appel, y compris ceux des offres et de la consignation. — Condamne personnellement le maire de Plélan, et sans recours vers sa commune, en tous les dépens de première instance et d'appel, y compris ceux des offres réelles et de la consignation.

Du 21 fév. 1839.-C. de Rennes.-MM. Bodin et Jehanne, av.

(1) 1re *Espèce* : — (Quemar C. Guyader.)—LA COUR ;—Considérant que l'intimé, en répondant aux griefs de Christophe Quemar, a conclu à ce que l'appelant fût déclaré non recevable, en tout cas sans griefs dans son appel, après avoir réservé de donner tous autres développements et moyens en plaidant, et que d'ailleurs l'exception fondée sur l'acquiescement de Quemar au jugement dont est appel est une exception péremptoire qui peut être proposée en tout état de cause; — Considérant que la nouvelle procédure suivie au tribunal de Châteaulin, à la requête de Christophe Quemar, sous la constitution de Lester, son avoué depuis le jugement dont ledit Quemar est appelant, doit être considérée comme le fait de la partie au nom de laquelle elle a été intentée, jusqu'à désaveu régulièrement formalisé et jugé, et qu'il en résulte un acquiescement formel au jugement entrepris dont elle est l'exécution :—Par ces motifs, déclare Quemar non recevable.

Du 14 déc. 1810.-C. de Rennes, 3e ch.

2e *Espèce* : — (Daniel C. Bilon.) — LA COUR ; — Attendu qu'il y a eu acquiescement de la part de Bilon au premier jugement qui le condamne à remettre à Daniel le toisé et autres pièces en question, et que cette exception étant péremptoire peut être opposée en tout état de cause ; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par Bilon ; — Déboute ledit Bilon de son opposition à l'arrêt par défaut du 23 sept. dernier.

Du 21 oct. 1813.-C. de Paris, ch. vac.

3e *Espèce* : — (Mineur C. Lebrun.) — LA COUR ; — En ce qui concerne l'appel du jugement du 5 août 1813 : — Considérant qu'encore que dans la position des qualités, l'intimé ait conclu à ce que l'appel soit mis au

pourvoi en cassation, alors que les parties ne sont plus dans les délais, c'est violer ouvertement la loi qui a fixé ces délais. Or, la mission du juge est d'empêcher une pareille violation. — Mais, lorsqu'il s'agit d'acquiescement, c'est-à-dire d'une déchéance consentie volontairement par les parties et alors qu'elles sont encore dans les délais pour attaquer les décisions, la position du juge n'est plus la même. S'il arrive qu'une partie, par oubli ou par renonciation, néglige de se prévaloir d'un acquiescement qui avait été consenti en sa faveur, pourquoi le juge interviendrait-il d'office, alors que les intérêts de la loi ne se trouvent compromis en aucune manière? Tout ce qui résulte de la loi, c'est que l'acquiescement produit la chose jugée. — Mais que suit-il de là? qu'il forme sans doute une exception péremptoire, c'est-à-dire une de ces exceptions que les parties peuvent proposer en tout état de cause. Mais cette exception n'est pas d'ordre public, pas plus que celle qui se tire de la prescription. Le juge dès lors ne doit pas pouvoir la faire valoir d'office, car il ignore les arrangements des parties, et il ne peut, dans leur silence, savoir sous quelles conditions l'acquiescement a été donné. C'est par une considération semblable que les moyens fondés sur la violation de la chose jugée ne sont point proposables devant la cour de cassation, s'ils n'ont pas été soumis aux premiers juges. Si l'exception était d'ordre public, la cour ne manquerait pas de l'accueillir et même de la suppléer d'office.

On peut répondre, dans le système opposé, qu'en droit, l'autorité des jugements acquiescés est mise par les lois sur la même ligne que celle des jugements passés en force de chose jugée par expiration du délai, ou rendus en dernier ressort; que, d'après le Nouv. Denizart, v° Acquiesc., § 2, 1° « on ne doit pas moins de soumission à un jugement dont l'appel n'est pas recevable, qu'à celui qui est l'ouvrage d'une autorité supérieure qu'aucune autre ne peut réformer; » que sans doute l'acquiescement peut être dénié ou contesté dans ses effets, mais dès qu'il apparaît aux tribunaux qu'un jugement a été acquiescé purement et simplement, c'est-à-dire dès qu'il est certain à leurs yeux qu'une décision a obtenu l'adhésion des parties, le vœu du législateur est rempli; que, devant cet hommage des intéressés eux-mêmes, la mission du juge est pareillement terminée; que son œuvre ne peut plus être l'objet d'un débat judiciaire; que telle est enfin l'opinion de Merlin retracée ci-dessous, n° 825, opinion consacrée par la chambre des requêtes qui a suppléé d'office la fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement (Req., 6 mai 1839, aff. Nusse. — V. n° 348); que désormais le débat pourra se rouvrir, sans doute, soit sur l'étendue à donner à l'acquiescement, soit quant aux modifications que les événements ultérieurs auront amenées dans la situation des parties; mais qu'à l'égard du litige éteint irrévocablement par l'acquiescement, il ne peut se reproduire dans l'état où étaient les choses au jour de la première instance; qu'ainsi le veut l'ordre public dont les juges doivent pouvoir d'office faire respecter les prescriptions.

Il nous semble, malgré ces considérations, que le premier système est mieux fondé, et que le moyen puisé dans l'acquiescement, quoique péremptoire de sa nature, ne peut être proposé d'office par les juges.

Toutefois, il a été jugé, dans un sens inverse, que, lorsque l'acquiescement d'une partie est acquis à la cause, le juge ne peut, d'office, en détruire le bénéfice au préjudice de l'autre partie, ainsi que cela a été décidé dans l'espèce suivante où, malgré l'acquiescement et le consentement donné par une partie au mode de reddition d'un compte, une cour royale avait ordonné qu'il en fût présenté un nouveau (Cass., 30 avril 1817) (1).

816. L'effet principal de l'acquiescement, en conformité de la règle inscrite dans l'art. 5, tit. 27, de l'ordonnance de 1667, est de donner à la décision acquiescée *l'autorité de la chose irrévocablement jugée*. Par conséquent, celui qui a consenti à se soumettre à une décision quelle que soit la juridiction dont elle émane, est désormais non recevable à l'attaquer par les voies de droit ordinaires et extraordinaires, l'opposition, l'appel, la cassation ou la requête civile, suivant la nature des jugements (2). — Bouvot, t. 2, v° Acquiescement, Q. 1re, mentionne un arrêt

néant à l'égard du jugement énoncé, toutefois il est manifeste qu'il n'a point par là renoncé à la fin de non-recevoir résultant d'un acquiescement au même jugement, puisqu'il est de principe que toute renonciation à un droit acquis est de la plus stricte interprétation, et que d'ailleurs ladite conclusion renferme, par sa nature, tous les moyens par lesquels l'appel peut être combattu, et qu'on reste ainsi entier de développer dans les plaidoiries.

Du 30 juin 1818.-C. sup. de Bruxelles.

4e *Espèce :* — (Moreau C. Poix.) — La cour; — Attendu que le désistement d'un appel n'est autre chose qu'un acquiescement au jugé; que l'acquiescement valablement fait et signifié est irrévocable; celui au profit de qui il est fait peut s'en prévaloir à toute heure, sans que sa volonté ait à se manifester sous la forme d'un acte déterminé; — Que l'acquiescement connu est un droit acquis à celui qui a obtenu un jugement auquel on acquiesce; — Que l'art. 402 s'applique au désistement d'une instance; qu'il est inscrit au livre des procédures devant les tribunaux inférieurs; — Dit n'y avoir lieu de statuer sur l'appel, etc.

Du 31 déc. 1832.-C. de Limoges, 3e ch.

(1) *Espèce :* — (Hamelin C. Ducheylard.) — Par arrêt du 2 janv. 1815, la cour royale de Nancy a rejeté d'office et en entier un compte composé de cinq cent douze articles, présenté par le sieur Hamelin à la dame veuve Ducheylard, épouse en secondes noces de M. de la Vieuville, compte dont soixante articles seulement étaient contestés par cette dernière. — Par le même arrêt, la cour royale, toujours d'office, a ordonné au sieur Hamelin de présenter un nouveau compte, sauf, a-t-elle dit, à avoir tel égard que de raison aux articles du compte rejeté, dont l'allocation avait été consentie par la dame veuve Ducheylard. — Pourvoi par Hamelin. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu l'art. 1350 c. civ.; — Considérant qu'il est établi et reconnu par l'instruction que, lors de la présentation du compte dont il s'agit au procès, la dame Ducheylard, au lieu d'en demander le rejet, le débattit provisoirement, et se borna à exiger que Me Hamelin joignît les pièces justificatives qui manquaient, et qu'il fixât les époques précises des différentes recettes et dépenses; que Me Hamelin produisit, en conséquence, les états qu'il avait promis dans ses soutènements, afin de répandre sur son compte la clarté et la précision désirées; que, postérieurement à la production de ces états, la dame Ducheylard, bien loin de demander encore le rejet du compte, le débattit, au contraire, très-longuement; que les débats, les soutènements, les réponses et les répliques donnèrent lieu à différents incidents, et notamment à une demande en garantie contre M. de la Vieuville, qui avait reçu plusieurs des sommes portées en dépense, dont la dame Ducheylard refusait l'allocation; que, dans le cours de cette instance en garantie, la dame Ducheylard, au lieu de demander le rejet du compte, conclut, au contraire, devant la cour royale de Nancy, lors de l'arrêt du 18 janv. 1810, à ce qu'il fût prononcé sur les débats, soutènements et réponse aux soutènements du compte; qu'en exécution de cet arrêt, qui renvoya les parties devant le juge commis à l'audition du compte, il fut encore procédé à de nouveaux débats; que la dame Ducheylard reconnut elle-même la justice de l'allocation de la plus grande partie dudit compte; que successivement la dame Ducheylard prit des conclusions principales qui tendaient encore à ce qu'il fût fait droit sur tous débats, forcements et réductions par elles proposés;

Que ce fut pour la première fois, à l'audience du 13 déc. 1811 et en opposition avec les acquiescements établis par les divers actes de la procédure, et avec les allocations déjà consenties, que la dame Ducheylard prit des conclusions principales en rejet du compte que, sur l'appel du jugement rendu en première instance sur le compte, la dame Ducheylard, en persistant le 8 mai 1813, dans ses conclusions tardives en rejet du compte si longtemps débattu, offrit elle-même, pour en finir, d'adopter la liquidation faite par les premiers juges, à l'exception d'environ soixante articles, sur lesquels elle fit des observations assez étendues; que, dans sa requête du 18 août 1814, la dame Ducheylard demanda formellement elle-même, sans condition ni réserve, qu'il fût procédé à la liquidation générale et définitive du compte, que le reliquat définitif fût fixé par l'arrêt à intervenir, et que Me Hamelin fût condamné à lui payer la somme dont il serait reconnu reliquataire, avec intérêts et dépens; que, néanmoins, malgré ces débats prolongés pendant plusieurs années sur les divers articles dudit compte, malgré les aveux judiciaires les plus constants, malgré les acquiescements les plus formels, résultant des actes de la procédure, la cour royale de Nancy a rejeté d'office un compte tant de fois débattu dans toutes ses parties et liquidé par les premiers juges; que la cour royale de Nancy, au lieu de consacrer irrévocablement les allocations librement consenties par la dame Ducheylard, tant en première instance que sur l'appel, a simplement déclaré, dans le dispositif de l'arrêt attaqué, qu'elle aurait, lors de la discussion du nouveau compte, tel égard que de raison à ces allocations; que ladite cour a laissé, par conséquent, dans l'incertitude et sujet à de nouvelles discussions, le sort de ces allocations qui ne devaient plus avoir rien de litigieux; que cette cour a violé, sous ces rapports, les dispositions de l'art. 1350 c. civ.; — Casse, etc.

Du 30 avril 1817.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Vergès, rap.

(2) Ce principe n'est vrai rigoureusement qu'en matière civile. — En matière criminelle, un intérêt d'ordre public vient en modifier l'application, non-seulement en faveur du ministère public, mais aussi en faveur du condamné. — V. la sect. 3, relative à cette matière.

du parlement de Bourgogne de juillet 1577, qui avait posé cette règle au sujet des sentences arbitrales. Cet arrêt avait décidé que celui qui avait acquiescé une pareille sentence devenait non recevable à en appeler.

817. De même, la sentence à laquelle les parties intéressées ont acquiescé acquiert l'autorité de la chose jugée, en ce sens que des arbitres n'ont pu statuer sur les mêmes objets déjà réglés par cette sentence, et ordonner que les parties procéderaient à un nouveau partage des meubles et effets mobiliers dépendant de la succession de leur père, sur des bases différentes de celles qui avaient été d'abord adoptées (Cass., 24 prair. an 4, aff. Baudry). — V. n° 393.

818. C'est là une différence caractéristique qui distingue l'acquiescement de la déchéance. La déchéance peut ne frapper qu'une seule des voies de recours ouvertes, sans priver pour cela la partie de l'emploi des autres, tandis que l'acquiescement met obstacle à toute espèce de recours ultérieur.

819. Par suite, celui qui acquiesce à une demande judiciaire ou à un jugement s'oblige par là à satisfaire à l'objet de la demande ou au dispositif du jugement; à payer tous les frais, à abandonner l'objet réclamé, etc. — Cependant, il est arrivé que les juges ont quelquefois compensé les dépens lorsque des circonstances particulières ont paru l'exiger. — Ainsi on a compensé les dépens dans une procédure où il y avait eu erreur de part et d'autre, et dans un cas où l'acquiescement avait eu lieu sur une demande en règlement de juges. — On a jugé aussi que l'acquiescement donné par un débiteur l'affranchit des frais faits sur l'appel de son codébiteur solidaire. — V. n° 846. — V. aussi Frais et dépens, Obligation.

820. De ce que l'acquiescement ne produit pas, suivant nous, une exception d'ordre public proposable d'office, il suit qu'on ne pourrait le faire valoir devant la cour de cassation, s'il n'avait pas été élevé devant les premiers juges. — C'est en ce sens qu'il a été jugé que le défaut de réserves dans l'exécution d'un jugement, c'est-à-dire dans un acte d'acquiescement, ne peut être proposé pour la première fois devant la cour de cassation. « Attendu, porte l'arrêt, que la fin de non-recevoir prise de l'exécution sans réserves du jugement interlocutoire de la justice de paix du 14 nov. 1807, n'a point été opposée en cause d'appel; — Rejette. » (Rej., 22 fév. 1809.-M. Lachèze, rap.-Aff. Sibille.)

821. L'acquiescement a cet effet, que la partie à qui il est notifié devient passible des frais de signification du jugement qu'elle ferait ultérieurement, nonobstant l'acquiescement, lesquels frais sont frustratoires (Rennes, 21 fév. 1839, aff. Lecomte). — V. n° 807.

822. L'acquiescement a pour effet de rendre un appel non recevable (sauf le droit d'appel incident, V. ce mot) ou de rendre en dernier ressort un jugement du premier degré, ou de couvrir le vice résultant de ce qu'on a franchi le premier degré. — V. Degré de jurid. et Dict. gén. de M. A. Dalloz, *eod.*, n° 106. — V. cependant *eod.*, n° 132.

Il a pareillement pour effet : 1° de rendre définitif le jugement interlocutoire; par suite, il n'y a plus lieu à l'application soit de la maxime, que le juge n'est pas lié par l'interlocutoire, soit du principe qui permet d'appeler de l'interlocutoire en même temps que du jugement définitif (Req., 12 janv. 1836) (1).

823. 2° De rendre non recevable soit la tierce opposition (Paris, 18 avril 1833, aff. Montholon), soit l'appel d'un jugement d'adjudication (V. Vente judiciaire d'immeubles). — 3° De mettre obstacle au droit d'élever un conflit (V. ce mot). — 4° De rendre non recevable en appel la preuve du fait qu'on a reconnu en première instance (Rennes, 27 mai 1812, aff. Lecompte, v° Servit.).

824. Quels que soient les moyens dont on se prévaudrait, à moins qu'ils ne touchent à l'ordre public, fussent-ils tirés du fond de la cause ou de l'extinction de l'engagement qui faisait la matière du procès, ils seraient impuissants pour détruire l'effet d'un acquiescement légalement et librement consenti.

825. C'est ce qui a été reconnu dans un cas où une partie voulait se relever de son acquiescement (résultant de sa déclaration au bas de l'expédition qu'elle se le tenait pour signifié et qu'elle entendait s'y soumettre), en se fondant sur ce que le montant des condamnations avait été compris dans une obligation souscrite postérieurement au profit de son créancier; ce qui avait opéré novation (Cass., 6 fév. 1816) (2). — Merlin s'est demandé (Quest., v° Acquiesc., § 4) si, dans ce cas, l'appel était recevable. « Évidemment non, répond-il; car de deux choses l'une : où il n'est pas résulté de l'obligation postérieure une novation au jugement, ou il a été innové au jugement par cette obligation. — Au premier cas, le jugement est devenu, par l'acquiescement de la partie condamnée, inattaquable par la voie de l'appel. — Au second cas, il

(1) (Laulanié C. Bidou.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen : — Attendu que si le jugement du 30 août 1827 était interlocutoire, en ce qu'il donnait mission à des experts de faire les opérations qu'il indique, et que, s'il est de principe que le juge *ab interlocutorio potest discedere*, la partie qui n'a point appelé du jugement, qui l'a exécuté sans réserve, l'a rendu définitif pour elle; que c'est dans ce sens que l'arrêt lui a attribué la force de chose jugée. — Rejette.

Du 12 janv. (et non 20 fév.) 1836.-Ch. req.-MM. Borel, pr.-Hua, rap. Nicod, av. gén.-Adolphe-Chauveau, av.

(2) *Espèce* : — (Lehman C. veuve Schott.) — Le 13 frim. an 10 la veuve Schott fut condamnée à payer au sieur Lehman, juif, 1428 fr., montant de deux traites. — Au bas de l'expédition du jugement, elle souscrivit la déclaration suivante : « J'accepte le présent jugement pour signifié, sans qu'il » soit nécessaire de le faire signifier par un huissier, et je promets de m'y » conformer. » — Le 5 pluviôse suivant, obligation souscrite par la veuve Schott au profit de Lehman de la somme de 4,320 fr. Il n'est fait aucune mention dans cet acte des condamnations prononcées contre elle par le jugement du 13 frim. an 10. — En vertu de ce jugement, commandement est signifié en 1806 par Lehman à la veuve Schott. — Appel par celle-ci. — Elle prétend que le montant des condamnations prononcés contre elle a été confondu dans l'obligation postérieure du 5 pluviôse; que, dès lors, y ayant eu novation, elle ne peut plus être poursuivie en vertu de ce jugement dont les causes sont éteintes; et elle conclut à ce que les traites au payement desquelles elle avait été condamnée lui soient remises comme acquittées. — Lehman oppose d'abord à l'appel une fin de non-recevoir résultant de l'acquiescement formel que la veuve Schott a donné au jugement par la déclaration dont il est question plus haut. — Il la soutient ensuite mal fondée dans ses prétentions.

Le 25 nov. 1812, arrêt de la cour de Colmar qui reçoit l'appel et décide conformément aux conclusions de la dame Schott qu'il y a eu véritablement novation. — La cour considère, sur la fin de non-recevoir, qu'elle s'identifie avec l'objet même de l'appel; qu'à la vérité, il se trouve à la suite de l'expédition du jugement une déclaration de la veuve Schott qu'elle tient le jugement pour signifié, d'où l'on induit l'acquiescement; mais qu'elle a souscrit postérieurement l'obligation de 4,320 fr.; qu'il résulte de cet acte et des circonstances qu'il y a eu novation; qu'ainsi au moyen de cette obligation, les causes du jugement n'ont plus d'objet; qu'en conséquence les traites doivent être considérées comme inexigibles, soldées et éteintes, sauf au juif intimé à faire valoir son obligation, et l'appelante tous ses droits au contraire.

Pourvoi en cassation par Lehman, pour violation, 1° de l'art. 5, tit. 27, de l'ordonn. de 1667; 2° des lois des 24 août 1790 et 3 brum. an 2, aux termes desquelles il ne peut être statué en cause d'appel sur des demandes qui n'auraient pas été formées en première instance. — Il fait observer, quant à l'acquiescement, que, de ce qu'il serait intervenu une novation, cela n'empêcherait pas que le jugement n'eût acquis antérieurement la force de chose jugée par l'acquiescement exprès résultant de la déclaration signée par la veuve Schott; que d'ailleurs l'acquiescement s'induirait au besoin de la novation elle-même que l'on allègue, puisque par là, la dame Schott aurait reconnu qu'elle avait été justement condamnée; qu'ainsi, sous tous les rapports, son appel était non recevable. — La veuve Schott a fait défaut. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 5, tit. 27, de l'ordonn. de 1667 : — Considérant que la défenderesse avait acquiescé de la manière la plus formelle au jugement du tribunal de commerce de Strasbourg, du 13 frim. de l'an 10, en déclarant, au bas de l'expédition de ce jugement, qu'elle le tenait pour dûment signifié, et promettait de s'y conformer; que cependant, malgré un acquiescement aussi formel, l'arrêt attaqué a reçu l'appel dudit jugement, et qu'en conséquence il a formellement contrevenu à l'article do l'ordonn. de 1667, ci-dessus cité; — Considérant, en outre, qu'en supposant l'appel recevable, la question de savoir si le montant des condamnations prononcées par le jugement avait été compris dans l'obligation de 4,320 fr. consentie par la défenderesse, n'avait été ni pu être agitée en première instance, puisque cette obligation était postérieure au jugement, et qu'ainsi l'arrêt attaqué, en prononçant sur cette question, dont les premiers juges n'avaient pas été saisis, a privé les parties d'un degré de juridiction, et contrevenu en conséquence à la loi du 1er mai 1790; — Casse.

Du 6 fév. 1816.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Pajon, rap.-Cahier, av. gén., c. conf.-Lassis, av.

est vrai que le jugement n'existe plus; mais ce n'est point par la voie d'appel que l'on peut le faire déclarer non avenu; c'est par une demande principale, dont la connaissance n'appartient qu'au premier juge. » — Cette observation, par ses termes, prête sans doute appui à la thèse qui est combattue au n° 815; mais en fait, **elle s'applique à une espèce où une partie se prévalait de l'acquiescement et où par suite le juge, qui avait sous les yeux l'acte qui en contenait la preuve, ne pouvait se dispenser d'en proclamer les effets, sauf aux parties à s'entendre ou à plaider sur le fond de la contestation qui les divisait.**

826. Il a été jugé que l'acquiescement à un jugement qui, **depuis, aurait été annulé, resterait sans effet tant que la décision réformatrice n'aurait pas été annulée elle-même par l'autorité compétente (Cass., 21 nov. 1831, Préf. de Seine. V. n° 161).—Mais cette décision, qui a été rendue au profit du domaine, c'est-à-dire** dans une matière qui touche à un intérêt public et général, et **dans laquelle, par conséquent, les déchéances doivent être admises plus facilement, ne saurait prévaloir, dans sa généralité, en matière ordinaire. — C'est l'acquiescement lui-même et non le jugement qu'on devrait faire rétracter ou annuler.**

827. Lorsqu'on a formellement acquiescé à un jugement par défaut, on est non recevable à y former opposition, et cette opposition ne peut arrêter les poursuites (Paris, 18 janv. 1810) (1).

828. Dans un cas pareil d'acquiescement, il suffit que l'acquiesçant ait déclaré avoir connaissance des actes d'exécution faits en vertu de ce jugement, pour qu'à dater de cette déclaration, l'opposition ne soit plus recevable (Paris, 10 mars 1840) (2).

829. Par suite, l'acquiescement donné à un jugement par défaut, même après les six mois de son obtention, détruit l'effet de la péremption dont ce jugement était frappé pour défaut d'exécution dans ces six mois (Toulouse, 28 janv. 1831, aff. Soulié). —V. n° 214.

C'est encore ce qui est reconnu dans l'arrêt suivant qui paraît, au reste, borner aux parties en cause les effets de l'acquiescement, et refuser, conformément à la jurisprudence (V. n°s 860 et suiv.), de l'étendre aux tiers (Caen, 17 mars 1817) (3).

830. L'individu qui a acquiescé à un jugement portant annulation de son contrat de mariage n'est pas recevable à remettre de nouveau en question la validité ou l'invalidité de ce contrat (Req., 31 oct. 1811) (4).

831. 3° L'acquiescement à un jugement (*d'expédient* ou autre) ne peut être considéré comme une transaction.

En conséquence, la femme qui a acquiescé à un jugement d'expédient déclarant valable l'aliénation de ses immeubles dotaux, ne peut être considérée comme ayant, au mépris des art. 1554, 1660, 2045 c. civ., et des art. 530 et 540 de la coutume de Normandie, transigé sur l'aliénation de sa dot. Par suite, elle ne peut revenir contre cet acquiescement (Req., 8 nov. 1821) (5).

832. La partie qui a exécuté un arrêt, qu'elle aurait pu attaquer pour violation de la chose jugée, n'est pas fondée à proposer ultérieurement ce moyen de cassation contre un second arrêt qui a été rendu par suite et en exécution du premier. Spécialement, lorsqu'une personne poursuivie en vertu de jugements passés en force de chose jugée, a demandé et obtenu qu'il serait procédé à un compte entre elle et ses adversaires, et qu'en conséquence ces derniers produiraient les pièces justificatives de leurs créances, l'acquiescement donné à l'arrêt qui prescrit cette production de pièces rend les créanciers poursuivants non recevables à attaquer plus tard, comme violant la chose jugée par les premières condamnations prononcées à leur profit, un second arrêt par lequel il est enjoint à un tiers de représenter des pièces pouvant servir au règlement du compte ordonné entre les parties (Req., 4 janv. 1831, aff. Dubusq, n° 593).

833. De même, le tuteur qui, après avoir rendu son compte de tutelle, acquiesce à la demande dirigée contre lui, en révision de ce compte, ne peut ensuite se soustraire à cette demande, sous le prétexte que la loi a prohibé toute révision de compte, et qu'il n'est pas permis de déroger à ses dispositions (Colmar, 18 mai 1816) (6).

---

(1) (Cordey C. Tixier.) — LA COUR; — Attendu que Tixier reconnaît qu'il a acquiescé au jugement de Mont-Luçon et en a consenti l'exécution par les voies ordinaires qui, seules en ce moment, sont exercées; — Faisant droit sur l'appel de l'ordonnance sur référé, rendue par le tribunal civil de Dreux, le 28 octobre dernier; — Met l'ordonnance dont est appel au néant; émendant, décharge les appelants des condamnations contre eux prononcées; au principal ordonne que les poursuites encommencées seront continuées, etc.

Du 18 janvier 1810.-C. de Paris.

(2) (Desmarbœuf C. Trouard-Riolle.) — LA COUR; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée à l'appel: — Considérant qu'il est constant dans la cause que Desmarbœuf, en acquiesçant au jugement par défaut du 7 mars 1837, a déclaré positivement avoir connaissance des actes d'exécution faits en vertu dudit jugement, et s'est engagé au payement des frais auxquels avait donné lieu ladite exécution; d'où il suit qu'à dater de l'acquiescement, l'opposition au jugement par défaut n'était plus recevable; que, dès lors, les délais de l'appel étaient depuis longtemps expirés; — Déclare l'appel de Desmarbœuf non recevable.

Du 10 mars 1840.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Berville, av.-gén., c. conf.-Quétan et Lacan, av.

(3) (Dubourg C. Brouard.) — LA COUR; — Considérant que les créanciers de la partie condamnée, aux droits desquels le jugement pourrait porter préjudice, ont le droit d'examiner si les formalités substantielles pour sa validité ont été observées, et si les actes qu'on leur oppose n'ont pas été fabriqués en fraude de leurs droits; — Que le sieur Dubourg a opposé un acte sous seing privé du 10 juin 1814, mais dont la date n'a été assurée que par son enregistrement, en date du 4 nov. 1814, par lequel Herce, condamné le 23 mars précédent, tenait ce jugement signifié et déclarait y acquiescer formellement; que cet acte suffirait pour assurer la perfection dudit jugement, s'il n'était pas attaqué comme frauduleux, etc.....

Du 17 mars 1817.-C. de Caen, 1re ch.

(4) (Dillet C. Delhomt.) — LA COUR; — Attendu que la question que présentait le procès se réduisait à celle de savoir si le contrat de mariage passé entre le demandeur et Charlotte Felzins était valable ou non; — Que la nullité de ce contrat a été prononcée par jugement du 11 fruct. an 12; — Que l'arrêt attaqué reconnaît qu'il y a eu acquiescement à ce jugement de la part du demandeur et que celui-ci ne contredit pas ce point de fait; — Qu'il suit de là que la cour d'appel a dû, comme elle l'a fait, déclarer le demandeur comme non recevable à remettre de nouveau en question la validité ou invalidité du contrat de mariage dont il s'agit; — Enfin, que cette fin de non-recevoir justement accueillie contre l'action du demandeur dispense d'examiner le fond de l'affaire et les moyens qui en sont déduits; — Rejette.

Du 31 oct. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Lasaudade, pr.-Zangiacomi, rap.-Pons, av. gén.-Duprat, av.

(5) (Lelorier C. Christy.) — LA COUR; — Attendu que les jugements sont déclaratifs des droits existant, qu'ils ne peuvent être regardés comme translatifs de propriété; que les jugements dénommés d'*expédient* ou *placités*, qui sont rendus après communication au ministère public et après l'avoir entendu, portent le même caractère; qu'en conséquence, l'acquiescement à ces jugements ne peut être considéré comme transaction;

Attendu que, d'après ces principes, l'acquiescement de la demanderesse aux jugements rendus avec elle n'a pas constitué d'aliénation de sa part, et qu'ainsi elle n'est pas fondée à invoquer l'effet des prohibitions contenues aux art. 1554 et 1560 c. civ., 530 et 540 de la coutume de Normandie, et 127 des placités, tous relatifs à des aliénations volontaires;

Attendu que les mêmes motifs repoussent le moyen fondé sur la violation de l'art. 2045 c. civ., puisqu'un acquiescement pur et simple à un jugement ne constitue pas une aliénation par voie de transaction, et que l'arrêt attaqué s'est décidé par les résultats d'un simple acquiescement à un jugement; — Rejette.

Du 8 nov. 1821.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Ménerville, rap.-Le Beau, av. gén.-Gérardin, av.

(6) *Espèce*: — (Méder C. Wohlfromm.) — Pierre Wohlfromm actionne Antoine Méder en révision du compte de tutelle rendu par lui en l'an 9; — Méder conclut à ce que Wohlfromm soit déclaré non recevable, quant à présent, et jusqu'à ce qu'il ait restitué, à lui Méder, toutes les pièces qui forment la base du compte déjà rendu. — Offre de la part de Wohlfromm de rapporter ces pièces. — Le 15 thermidor an 11, jugement qui donne acte du consentement de Méder à la révision du compte, sous le mérite des offres faites par Wohlfromm, et ordonne que cette révision aura lieu devant un juge commis, etc. — Le 24 mars 1815, second jugement qui renvoie les parties devant un notaire, pour procéder à l'apurement du compte. — Le 16 juin 1815, un troisième jugement fixe le reliquat du compte, ainsi apuré, à la somme de 4,440 fr. en faveur de Wohlfromm, que le sieur Méder est condamné à lui payer. — Appel de ces trois jugements par Méder.

LA COUR; — Considérant que l'appel de nullité émis par Méder, embrassant les trois jugements rendus par le tribunal de Strasbourg, se fonde, quant à celui du 15 therm. an 11, sur ce que son compte ayant été approuvé par Wohlfromm, le 3 niv. an 4, il n'a pas dû en ordonner la révision, mais seulement le redressement des erreurs, omissions et doubles

834. L'héritier qui a exécuté le jugement qui rejette sa prétention de faire considérer le testateur comme étant en démence se rend non recevable à renouveler la même question contre un autre légataire.— « La Cour;—Attendu, sur le premier moyen, que, par l'arrêt de 1813, il avait été jugé contradictoirement avec les héritiers Bréchard, que le testament du sieur Bréchard était inattaquable sous le rapport de la démence prétendue du testateur et qu'ils ont volontairement exécuté cet arrêt; qu'il suit de là, sans qu'il soit besoin d'examiner si l'exécuteur testamentaire est ou non le représentant légal des légataires, que ces mêmes héritiers n'étaient pas recevables à remettre en question ce qui avait été définitivement jugé contre eux et acquiescé par eux ; — Rejette. » (5 déc. 1831.-Ch. civ.-MM. Rupérou, rapp.-Joubert, av. gén., c. conf.-Aff. Bréchard.)

835. Un acquiescement a quelquefois l'effet d'une prorogation de juridiction (V. ci-dessus n° 263 et v° Compétence). Quelquefois aussi il équivaut à une signification du jugement et fait courir le délai de la prescription trentenaire. — V. Prescription.

Et, par exemple, il a l'effet d'une signification à l'égard de l'individu qui, même pendant sa détention, a librement et formellement acquiescé à un jugement arbitral rendu par défaut. — Il ne peut pas y former opposition ou appel.—« Le Tribunal;—Vu l'article 4 de la loi des 15 et 16 germ. an 3; vu encore la loi du 3 vend. an 4, et attendu que François Dancaume avait librement et formellement acquiescé, pendant sa détention, au jugement arbitral rendu le 9 prair. an 2, par défaut, contre lui, d'où il suit que la voie de l'opposition ou de l'appel contre ledit jugement lui demeurait interdite ;—Casse. » (24 prair. an 5.-Sect. civ.-MM. Giraudet, pr.-Cochard, rap.-Aff. Dancaume).

836. *Chefs distincts. — Indivisibilité, solidarité, litis-consorts.* — Il est sans difficulté que les effets de l'acquiescement, tels qu'on vient de les établir, ne peuvent être restreints ni étendus, en deçà ni au delà des termes dans lesquels cet acquiescement a été consenti.— C'est là une règle qui a été consacrée par plusieurs décisions rapportées à l'art. 1, § 3.

Lorsqu'il existe plusieurs chefs de demande ou plusieurs jugements rendus dans la même instance, les effets de l'acquiescement peuvent être restreints à un ou plusieurs chefs, ou à un ou plusieurs jugements, selon le mode d'acquiescement, l'intention présumée de la partie, et surtout selon la divisibilité possible de la matière. — En général, l'acquiescement à un jugement s'étend à ses accessoires nécessaires et indivisibles; il emporte adhésion aux décisions antérieures dont le jugement acquiescé n'est que la conséquence. —Par exemple, l'acquiescement donné par les parties à ce que le tribunal par elles saisi statue en dernier ressort s'étend à tous les jugements préparatoires et définitifs qui peuvent intervenir sur la contestation qui les divise (Rej., 1er fl. an 9, aff. Aurran, v° Degré de jurid.).—Mais si, entre les différentes décisions qui ont été rendues dans la même instance, il n'y a ni connexité ni indivisibilité, ce qui se rencontre souvent pour les interlocutoires, au regard du jugement définitif sur le fond, l'acquiescement à l'un des jugements ne doit pas s'étendre aux autres. — Bien plus, lorsqu'il s'agit d'un seul jugement, mais contenant plusieurs chefs de demande, la même règle reçoit également son application : l'acquiescement à l'un des chefs, lorsqu'il n'y a pas indivisibilité, ne comprend pas les autres chefs.

837. On a même déclaré, en vertu de ce principe, que l'acquiescement aux *qualités* d'un jugement ou d'un arrêt, au moyen de la signification, par exemple, n'emporte pas acquiescement à ce jugement (Rej., 20 juill. 1831, aff. Norrington). — V. n° 574.

838. Toutefois, on a décidé que l'acquiescement à un jugement par défaut, qui valide une saisie-arrêt pratiquée en vertu d'un jugement antérieur, emporte acquiescement à ce dernier jugement, et en rend l'appel non recevable, alors même que cet appel aurait déjà été interjeté lors de l'acte d'acquiescement, et que cet acte ne contiendrait aucune renonciation formelle à poursuivre l'instance devant la cour royale (Req., 16 mars 1840) (1).

Au surplus, les difficultés relatives à ce point de la question sont examinées plus haut, sous l'art. 5 de la sect. 2.

839. Il nous reste à parler ici des effets de l'acquiesce-

---

emplois, d'après l'art. 21 du tit. 29 de l'ordon. de 1667, et l'art. 541 c. proc.; mais que cette disposition n'étant pas de droit public et ne pouvant intéresser que les particuliers, ceux en faveur desquels elle a été établie peuvent y renoncer expressément ou tacitement; que, dans ses défenses du 6 niv. an 11, reproduites à l'audience du 15 therm. suivant, Méder a consenti à la révision, n'exigeant que la remise des pièces justificatives; que le jugement de ce dernier jour n'a fait que consacrer ce consentement et cette condition; qu'il était d'ailleurs définitif, en écartant la fin de non-recevoir opposée à la demande de Wohlfromm, et qu'on n'a pas appelé de cette partie dans les délais de la loi; qu'au contraire Méder y a acquiescé, en répondant aux débats des 6 juin 1810 et 19 juin 1811, par les soutènements de compte des 8 nov. de la première et 11 juill. de la seconde année; qu'au 31 de ce mois, lui et son adversaire ont demandé au juge-commissaire acte de la production qu'ils faisaient de ces écrits, en exécution du jugement du 15 therm.; que c'est même dans les siens que Méder a trouvé la source de la demande incidente qu'il a formée ensuite; que d'ailleurs cette révision ne pouvait s'opérer que par débats et soutènements; qu'ainsi non-seulement le jugement du 15 therm. n'est pas nul, mais encore l'appel de nullité est, sous tous les rapports, non recevable; — Considérant, quant au jugement du 24 mars 1813, qui commet le notaire Nœttinger, que n'étant que préparatoire, on n'a pu en appeler, d'après l'art. 451 c. proc., qu'après et avec le jugement définitif, sans qu'on puisse opposer que l'exécution a eu lieu sans réserve; qu'ainsi la fin de non-recevoir opposée par Wohlfromm à l'appel de nullité de cette seconde décision n'est pas fondée; — Considérant, sur le même appel, qu'il n'existe aucune disposition qui défende, et surtout à peine de nullité, aux tribunaux de renvoyer les parties devant les notaires pour l'éclaircissement d'un compte ou d'un décompte; que ces officiers ministériels, familiarisés avec ces opérations, paraissent souvent seuls propres à faire ressortir la vérité; que si M. Nœttinger a dépassé la ligne qui lui était tracée, cela ne peut vicier ni le second ni le troisième jugement; que le tribunal de Strasbourg, en adoptant un résultat différent du sien, a prouvé qu'il s'était arrêté aux faits et non à l'opinion ou aux conjectures de ce commissaire; que, par conséquent, l'appel de nullité relatif au second jugement et à son exécution ne peut être accueilli; —Considérant, quant au jugement définitif, etc.

Du 18 mai 1816.-C. de Colmar.

(1) *Espèce :* —(Perrier C. Mesnard.)— Par jugement du 2 avril 1838, le sieur Perrier avait été condamné à des restitutions envers sa femme. —Celle-ci fit pratiquer trois saisies-arrêts sur son mari en vertu de ce jugement.—Les saisies ont été validées par trois jugements rendus par défaut du 29 mai suivant.— Perrier approuve ces jugements et renonce par écrit à les attaquer. —Toutefois, comme il avait précédemment interjeté appel du jugement du 2 avril 1838, il crut y devoir donner suite, mais on lui opposa l'acquiescement au jugement qui avait validé les saisies-arrêts et qui n'était qu'une conséquence de celui dont il avait appelé.

Le 28 fév. 1839, arrêt de la cour de Poitiers qui accueille la fin de non-recevoir en ces termes :— « Attendu que Perrier, en acquiesçant formellement, par son écrit du 6 octobre dernier, enregistré, au jugement du 29 mai précédent qui avait validé des saisies-arrêts faites sur lui entre les mains des sieurs Élie-Charassier, et en vertu, et pour les causes des condamnations prononcées contre lui par jugement du 2 avril précédent, et pour lesquelles il n'y avait pas exécution provisoire, a, par cela même, acquiescé virtuellement et nécessairement audit jugement du 2 avril, ce qui élève contre lui une fin de non-recevoir à critiquer ce jugement par voie d'appel, et ne lui permet plus de soutenir et de faire admettre l'appel qu'il a interjeté dudit jugement le 7 juillet dernier. » — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen : — Attendu, en droit, qu'il n'y a pas d'appel recevable contre un jugement qui a acquis l'autorité de la chose jugée; que cette autorité est acquise au jugement, qui a été volontairement exécuté par les parties; qu'enfin cette exécution existe, lorsque ces mêmes parties ont spontanément fait des actes, qui, en renfermant l'accomplissement définitif des dispositions du même jugement, sont par là essentiellement incompatibles avec l'exercice de l'appel;— Et attendu qu'il est constant et reconnu en fait 1° que, par jugement du 2 avril 1838, Perrier, demandeur en cassation, a été condamné à restituer au tuteur de Marie Mesnard, interdite, tous les biens dont il s'était indûment emparé, et à lui payer la somme de 50,000 fr., à titre de dommages-intérêts; 2° qu'à la suite de ce jugement, trois saisies-arrêts ont été pratiquées par le tuteur de Marie Mesnard sur Perrier, demandeur en cassation, et qu'elles ont été validées par trois jugements du 29 mai 1838, 3° enfin, que, malgré l'appel interjeté par lui, dès le 7 juill. 1838, contre le jugement du 2 avril précédent, Perrier a, le 6 oct. 1838, par des écrits séparés, déclaré reconnaître et approuver en tout leur contenu les jugements du 29 mai précédent, qui avaient validé les saisies faites sur lui; renoncer à se pourvoir contre cesdits jugements, par quelques moyens que ce fût, voulant qu'ils eussent la même force que s'ils étaient contradictoires; et consentir à ce que les tiers saisis versassent les sommes dont ils avaient fait déclaration, entre les mains des saisissants, leur en accordant bonne et valable autorisation; — Que, d'après ces faits, en décidant qu'il y avait eu, de la part du demandeur en cassation, acquiescement formel au jugement du 2 avril 1838, qui avait par là acquis l'autorité de la chose jugée, et en déclarant, en conséquence, non recevable l'appel interjeté par lui contre le même juge-

ment, sous le point de vue de la divisibilité ou de l'indivisibilité, vis-à-vis des parties en cause et dans l'hypothèse où il existe plusieurs litis-consorts, soit du côté des demandeurs, soit du côté des défendeurs originaires.

Sous ce point de vue, on doit dire que l'acquiescement n'est pas essentiellement indivisible; qu'il doit être divisé, au contraire, suivant les termes, ou suivant l'intention résultant des actes qui le constituent; que l'acquiescement étant un contrat, il faut suivre, à cet égard, les règles générales des conventions (c. civ. 1135, 1217). — D'abord l'acquiescement se divise, en ce sens, que celui donné ou accepté par une partie ne lie pas les litis-consorts et ne leur profite pas, à moins que la cause ne soit indivisible.

840. Ainsi, par exemple, lorsqu'un jugement défend à divers particuliers de faire aucun acte de propriété sur un fonds, et ordonne à d'autres d'enlever du fumier qu'ils ont placé sur ce fonds, l'enlèvement que fait l'un de ces derniers ne rend pas ses litis-consorts non recevables à appeler du jugement. On alléguerait en vain que l'exécution est indivisible (Cass., 13 nivôse an 10) (1).

841. Il en est de même, 1° de l'acquiescement résultant d'une transaction entre l'appelant et l'un des intimés; il ne profite pas aux autres intimés, alors même qu'il s'agirait du point unique de savoir si l'appelant a fait ou non acte d'héritier (Colmar, 31 juill. 1818.—V. Dispositions entre-vifs).— 2° De l'acquiescement donné par l'un des avoués à un jugement qui leur accorde des dommages-intérêts, à raison d'une action en désaveu intentée contre eux par le même client; il ne fait pas obstacle à ce que l'autre avoué interjette appel (Rennes, 17 août 1818.—V. Désaveu).— 3° De l'acquiescement du mari à un jugement rendu dans une instance où il n'agit que pour autoriser sa femme; il est sans effet à l'égard de celle-ci (Bordeaux, 23 nov. 1829, aff. Desport) (V. Désaveu).— 4°... Surtout lorsque, mariée sous le régime dotal, la femme a, alors, en cette qualité, un intérêt distinct et séparé de celui de son mari (Paris, 25 juill. 1843, aff. Ve Grimblot C. Vivien).— Ainsi, l'acquiescement d'une partie n'empêche pas l'appel d'une autre partie qui avait été admise comme intervenante et qui avait conclu sur le fond (Req., 2 juin 1830, aff. Montillet, v° Interv.).

842. Ainsi encore, l'acquiescement donné par le ministère public à l'homologation d'un rapport d'experts, dans une affaire intéressant l'État, n'enchaîne pas le préfet (Bordeaux, 21 août 1829) (2).

843. Ainsi encore, en cas de rejet de l'action en revendication formée par des héritiers, l'acquiescement donné par quelques-uns des héritiers a cet effet que la revendication ne peut, sur l'appel des autres héritiers, être admise que déduction faite de la part des acquiesçants : en cas pareil, l'action est divisible (Cass., 16 janv. 1811, aff. Chevalier, v° Obligation).

Et, de ce que les demandeurs en cassation auraient gardé le silence pendant plusieurs années après l'arrêt d'admission qui avait restreint le pourvoi à une seule des parties qui avaient obtenu l'arrêt, il ne résulte pas, non plus, un acquiescement qui rende un nouveau pourvoi non recevable à l'égard des autres. C'est ce qui résulte de l'arrêt que voici : —« La Cour; — Attendu qu'un acquiescement ne peut résulter que d'une volonté, d'une intention manifeste de renoncer aux effets du pourvoi intenté par les demandeurs contre tous les défendeurs, et que, dans l'espèce, la persévérance avec laquelle ils les ont poursuivis pour leur faire appliquer les effets de l'arrêt qui avait prononcé la cassation de celui de 1816, exclut toute idée, toute intention d'acquiescement; —Casse. » (19 août 1833.-Ch. civ.-MM. Legonidec, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Aff. Barbotte.)—V. Cassation.

844. De même en matière de garantie formelle, les intérêts des garants et des garantis sont divisibles, en ce sens que, lorsque le demandeur originaire a tacitement acquiescé à la partie du jugement relatif aux garantis restés en cause, il n'est pas relevé de cet acquiescement par l'appel du garant, et ne peut plus interjeter d'appel incident contre les garantis (Cass., 17 mai 1825) (3).

---

ment, l'arrêt attaqué a fait une juste application des lois de la matière, sans violer l'art. 1338 c. civ., inapplicable à l'espèce; — Rejette le pourvoi contre l'arrêt de la cour de Poitiers, du 28 février 1839.

Du 16 mars 1840.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Lasagni, rap.

(1) *Espèce:*—(Laugerat et consorts C. Cherbonnaud.)—Laugerat fils et Bouyer-Blaisy avaient été autorisés par Laugerat père et d'autres particuliers à déposer des fumiers sur un terrain dont ceux-ci se prétendaient propriétaires. —Il paraît cependant que cette propriété était litigieuse entre Laugerat père et consorts et le sieur Cherbonnaud : car ce dernier obtint du tribunal de la Charente un jugement qui défendit aux sieurs Laugerat et consorts de faire acte de propriété sur le terrain contentieux, et ordonna à Laugerat fils et Bouyer-Blaisy d'enlever les fumiers qu'ils y avaient déposés.

Tous interjetèrent appel contre Cherbonnaud; mais, pendant les poursuites sur l'appel, Bouyer-Blaisy fit enlever les fumiers. — L'intimé prétendit que ce fait devait être réputé un acquiescement formel au jugement, et en rendre l'appel non recevable.—Le tribunal civil de la Vienne, saisi de l'appel, accueillit cette prétention, et se fondant sur ce que l'exécution du jugement étant indivisible, l'adhésion de l'une des parties avait engagé les autres; ce tribunal déclara donc Laugerat père et fils et consorts non recevables, par jugement du 7 fructidor an 7.

Pourvoi en cassation pour fausse application de l'art. 5, tit. 27, de l'ordonnance de 1667, et contravention aux principes consacrés par les lois 9, ff., *De exceptione rei judic.*, et 63, *De re judic.* La première de ces lois est ainsi conçue : *Julianus scripsit exceptionem rei judicatæ à personâ auctoris ad emptorem transire solere; retrò autem ab emptore ad auctorem reverti non debere.* — La seconde porte : *Si ex duobus petitoribus, alter victus adquieverit, alterius petitioni non præjudicatur; idque ita rescriptum est.* — Arrêt.

Le tribunal; — Vu l'art. 5, tit. 27, de l'ordonn. de 1667 et les lois, ff., *De except. rei judic.*, et 63, ff. *De re judic.*;—Et attendu qu'il est de principe reconnu par ces lois, que l'acquiescement de l'ayant cause ne peut jamais être opposé à celui dont il tient son droit, et que l'acquiescement de l'une des parties plaidantes ne peut pas nuire à l'autre partie; qu'ainsi, quand l'enlèvement des fumiers par Bouyer-Blaisy et Laugerat fils aurait pu être considéré comme un acquiescement de leur part, il n'aurait pu empêcher les demandeurs d'interjeter appel; que, par suite, le jugement du 7 fructidor an 7, en décidant que l'enlèvement des fumiers rendait non recevables les demandeurs qui n'y avaient pas individuellement participé, a fait une fausse application de l'ordonn. de 1667 et violé les lois romaines citées, qui régissaient le lieu de la contestation ;—Casse.

Du 13 niv. an 10.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Oudot, rap.

(2) (Préfet de la Gironde C. Ribaud) — La cour;—Sur la deuxième fin de non-recevoir,— Attendu que le procureur du roi n'était ni le mandataire du préfet, ni celui du gouvernement pour acquiescer à la demande des intimés, pas plus que pour traiter et transiger avec eux; qu'il n'était appelé à examiner que le mérite de cette demande, et à donner son avis suivant ses lumières et sa conscience; mais que là se bornait son ministère; qu'ainsi, en déclarant qu'il ne s'opposait point à l'homologation du rapport d'experts réclamé par les intimés, tout ce qu'on peut conclure de là, c'est qu'il n'a pu obliger le préfet à approuver ses conclusions, et à acquiescer au jugement qui s'en est suivi; que s'il en était ainsi, l'État serait dans une condition pire que les particuliers, puisqu'il serait privé des deux degrés de juridiction que la loi accorde généralement à tous les citoyens; — Qu'il suit de là que le préfet, n'étant pas enchaîné par les conclusions du procureur du roi, a pu interjeter appel du jugement dont s'agit, et que cet appel est recevable ;— Sans s'arrêter, etc.

Du 21 août 1829.-C. de Bordeaux, 2e ch.

(3) *Espèce:* — (Bodin C. Vincens.) — Des six enfants d'Isaac Vincens, trois avaient été avantagés par donations entre-vifs; les trois autres, dont la légitime se trouvait par là entamée, forment une demande en réduction; ils l'exercent, entre autres, contre les sieurs Picard et Théron, détenteurs de deux immeubles compris dans la donation faite, par contrat de mariage du 25 brum. an 5, à Henri-César, leur frère. Ces détenteurs avaient eux-mêmes acquis les deux immeubles du sieur Bodin, qui s'en était rendu adjudicataire en 1806, sur expropriation forcée dirigée contre le donataire.— Appel en garantie contre les détenteurs; Bodin se reconnaît garant. — Le 14 avril 1820, jugement du tribunal de Nîmes, qui accueille la demande en restitution des légitimaires, sauf à l'exercer seulement sur les 27,825 fr. montant de l'adjudication, en suite de saisie immobilière. — Signification de ce jugement par les enfants légitimaires, tant au sieur Bodin qu'aux détenteurs, aux avoués et domiciles de l'un et des autres. Appel par Bodin, avec assignation aux héritiers Picard et Théron, décédés. — Les enfants légitimaires se rendent incidemment appelants, et demandent la réformation du jugement contre les détenteurs. — Ceux-ci soutiennent que les légitimaires qui leur ont fait signifier le jugement, avec sommation de l'exécuter, ne sont plus recevables dans leur appel, et qu'en ce qui les concerne, ce jugement a acquis la force de chose jugée.

Par un premier arrêt du 28 mai 1822, la cour de Nîmes rejette cette fin de non-recevoir par les motifs suivants : « Attendu que le sieur Bodin, cité en garantie formelle par les hoirs Théron et Picard, a déclaré prendre leur fait et cause; que, dès lors, l'action des demandeurs Vincens a été liée indivisément entre eux, demandeurs originaires, et le garant; que la présence en l'instance des garantis, faute par eux d'avoir demandé leur mise hors de cause, n'a pu nuire à ladite indivisibilité, étant indifférent, pour les demandeurs, que les garantis assistent ou non dans la cause avec

Cependant, voici un arrêt qui s'est prononcé en sens contraire, dans un cas où l'acquiescement avait été donné par lettre et avant toute signification du jugement. Cet arrêt s'est fondé sur le motif, que l'appel relevé par le garant fait revivre toutes la contestation à l'égard du garanti, quoique la garantie ne s'étende pas à toutes les condamnations prononcées par le jugement contre le défendeur originaire (Toulouse, 24 avril 1824, aff. Roquefeuille).—V. n° 287.

845. Mais, quoique le garanti, défendeur principal en première instance, ait acquiescé au jugement qui le condamne envers le demandeur, le garant condamné lui-même par suite de l'action en garantie peut encore appeler personnellement envers ce dernier (Metz, 31 janv. 1823) (1). — Réciproquement l'acquiescement donné par le débiteur d'une rente n'empêche pas le garanti d'appeler du jugement qui condamne ce débiteur (Rej., 31 août 1818, aff. Crouzet). — V. n° 60.

846. En est-il autrement en matière solidaire? — Pothier (Tr. des oblig., part 4, sect. 3, art. 5) enseigne que les codébiteurs solidaires peuvent interjeter appel du jugement, quoique celui contre qui il a été rendu y eût acquiescé (V. Oblig. — Conf. Merlin, Quest., v° Acquiesc., § 22). Il a été cependant jugé que l'acquiescement donné, dans les six mois, par l'un des débiteurs solidaires, à un jugement par défaut rendu contre eux, empêche la péremption à l'égard des autres codébiteurs, encore bien qu'il n'ait pas acquis date certaine avant l'expiration des six mois : en ce cas, on ne peut assimiler les codébiteurs à des tiers (Poitiers, 7 janv. 1830) (2).—Cette dernière question, qui ne se résout pas uniquement par les règles de la solidarité, est controversée. — V. Jugement par défaut.

847. De même l'acquiescement à un jugement d'adjudication, bien que faite en faveur d'un seul des poursuivants, profite à tous les autres (Bordeaux, 6 mai 1836, aff. Sarlat. — V. n° 62). — En cas pareil, l'objet du jugement doit être réputé indivisible.

848. Cependant on doit distinguer, ce semble, le cas où l'acquiescement émane du saisi de celui où il a été donné par une autre partie agissant dans un intérêt distinct.

---

le garant, du moins en ce qui concerne l'objet principal de la demande en matière réelle; qu'on ne saurait établir une séparation entre les garantis et le garant, par cela seul que les demandeurs ont signifié aux garantis le jugement intervenu entre les parties avec la déclaration qu'il serait procédé à son exécution; — Qu'une telle signification a pu être faite en conformité de l'art. 185 c. pr., d'après lequel les jugements rendus contre le garant sont exécutoires contre les garantis; que, par cet acte, les demandeurs se sont privés du droit d'interjeter appel principal; mais que le garant qui représente les garantis, ayant toujours la faculté d'appeler lui-même, et ayant usé de cette faculté, les demandeurs, devenus intimés, ont pu se rendre incidemment appelants à l'égard de toutes les dispositions du jugement; car l'appel du garant pouvant profiter aux garantis, il est d'une juste réciprocité qu'ils courent aussi les chances défavorables; — Que si, dans l'espèce, le jugement eût ordonné le *désistat* des biens, comme il avait été demandé par l'exploit introductif d'instance, les droits du garant n'auraient pu être lésés par l'acquiescement des garantis; par la même raison, le garant ayant appelé du jugement qui n'avait pas fait droit à la demande en *désistat*, les intimés ont pu réclamer par appel incident, quoique, dans leur acte envers les garantis, on eût pu trouver un acquiescement de leur part, toujours subordonné au cas où ceux-là, ou leur garant, n'eussent pas eux-mêmes interjeté appel; que, de toutes ces considérations, il résulte que les hoirs Picard et Théron ont été légalement amenés en la cause pour continuer d'y assister comme en première instance. » Quant au fond, la cour se trouva partagée : le partage fut vidé le 11 juill. suivant, par un second arrêt, qui, infirmant le jugement de première instance, ordonna que la réduction s'exercerait sur les immeubles en nature.

Pourvoi de la part de Bodin et des héritiers Picard et Théron, pour violation des art. 1350 et 1351 c. civ., et fausse application des art. 182, 183, 184, 185 et 443 c. pr.—Quoique les termes de l'article 443 c. pr., a-t-on dit pour eux, semblent n'apporter aucune restriction à la faculté d'appeler incidemment, il a été néanmoins admis en principe que l'appel incident ne peut excéder la mesure de l'appel principal. Ainsi, lorsqu'une demande formée contre deux défendeurs est accueillie en partie, et en partie rejetée, et que l'un des deux défendeurs interjette appel principal de la disposition qui lui préjudicie, le demandeur originaire, qui aurait acquiescé au jugement, pourrait bien sans doute encore appeler incidemment de la disposition qui rejette une partie de sa demande, mais seulement vis-à-vis de l'appelant principal. Quant à l'autre défendeur qui n'a pas appelé, l'appel incident est non recevable. C'est ce que la cour de cassation a jugé par arrêt du 27 juin 1820 (V. *suprà*). — Dans l'espèce, l'appel principal interjeté par Bodin ne pouvait donc autoriser les enfants Vincens à appeler incidemment à l'égard des héritiers Picard et Théron, qui avaient acquiescé au jugement en ce qui les concernait; cependant la cour de Nîmes a jugé le contraire. Le principal, ou, pour mieux dire, l'unique motif sur lequel elle s'est fondée, c'est que la cause des héritiers Picard, Théron et de Bodin, leur garant, était indivisible. Mais il est facile de prouver que cette indivisibilité n'existe pas. — Sans doute, lorsque après avoir appelé son garant, le garanti demande et obtient sa mise hors de cause, il se trouve lié par les actes du garant, parce que, laissant le garant seul en cause, il s'est entièrement reposé sur lui du soin de la défense commune. Mais si, loin de demander sa mise hors de cause, le garanti a voulu y rester pour veiller à ses intérêts, alors, quoique le garant et les garantis aient des rapports communs, puisque l'objet de la difficulté est le même pour eux, leurs droits sont cependant distincts et séparés. Supposez, en effet, qu'au lieu de rejeter la demande en délaissement, formée contre les détenteurs, le jugement l'eût ordonnée, et que les garantis y eussent acquiescé, cet acquiescement n'aurait pu lier le garant; supposez, au contraire, que ce soit le garanti qui ait acquiescé, cet acquiescement n'aurait pas pu nuire non plus aux garantis. On en peut dire autant d'un aveu, d'un désistement Leurs intérêts ne sont donc pas indivisibles. Ainsi tombe le motif sur lequel s'est fondée la cour de Nîmes. — Les défendeurs ont reproduit les motifs de l'arrêt attaqué. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les articles 182, 183, 184, 185 et 443 c. pr.; — Vu pareillement les art. 1350 et 1351 c. civ.; — Considérant qu'aux termes de l'arrêt du 28 mai 1822, le jugement du 14 avril 1820 a été signifié, d'abord à l'avoué des tiers acquéreurs, ensuite à leurs domiciles, à la requête des enfants Vincens, avec déclaration que l'exécution en serait poursuivie; — Qu'il est reconnu, par cet arrêt, que les défendeurs se sont privés par là du droit d'interjeter appel, cette signification formant, de leur part, un acquiescement à la chose jugée; — Considérant que cet acquiescement a fait cesser, dès lors, ce qu'il y avait de commun et d'identique dans l'intérêt des garantis et du garant, puisque les garantis se trouvaient pleinement rassurés contre l'éviction dont la demande les avait menacés, seul objet qui les concernât; — Que, si l'appel principal du sieur Bodin, dirigé contre les enfants Vincens, autorisait ces derniers à proposer un appel incident contre lui de ce même jugement auquel ils avaient acquiescé, ils n'ont pu diriger ce même appel incident contre les héritiers Picard et Théron, qui non seulement n'avaient pas attaqué ce jugement de première instance, mais qui, tout au contraire, en avaient consenti et entendaient en réclamer expressément l'exécution; — Qu'en déclarant recevable cet appel incident, en tant qu'il était dirigé contre les tiers détenteurs, sous le prétexte de l'indivisibilité avec Bodin, vendeur, qui s'était reconnu garant formel, et en les condamnant, par suite, à délaisser les immeubles acquis par Picard et Théron, leurs auteurs, les 25 mai et 2 août 1809, l'arrêt du 28 mai 1822 et celui du 11 juillet suivant ont contrevenu à la chose jugée et devenue irrévocable; que ces arrêts ont à la fois violé les art. 1350 et 1351 c. civ., et fait une fausse application des art. 182, 183, 184, 185 et 443 c. pr.; — Casse.

Du 17 mai 1825.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Piet, rap.-Marchangy, av. gén., c. conf.-Nicod et Jousselin, av.

(1) (Collin.) — LA COUR; — Attendu qu'il importe peu que celui qui a obtenu son recours, et qui par cela même est désintéressé, acquiesce au jugement qui le condamne, cet acquiescement ne peut nuire au garant, qui, dans ce cas, a incontestablement le droit d'appeler lui-même de la condamnation principale, quoique non portée contre lui, afin de faire tomber la condamnation récursoire dont il est frappé; que l'exception portée par Jean Colin contre le mérite de l'appel à son égard doit donc être écartée.

Du 31 janv. 1823.-C. de Metz, ch. civ.-M. Gérard, pr.

(2) (Bibault C. Minoret.) — LA COUR; — Considérant que la saisie-arrêt, dont la validité est contestée par les appelants, a été faite en vertu d'un jugement par défaut du tribunal de commerce de Poitiers, en date du 3 août 1813, qui a condamné solidairement les sieurs Bibault père et fils, le dernier comme souscripteur, et le premier comme accepteur d'une lettre de change de 4,000 fr., souscrite le 10 vend. an 11, à reprendre ladite lettre de change et à en payer le montant à M. Minoret, dernier porteur d'ordre; — Qu'il résulte du débat et des pièces invoquées devant la cour, qu'à l'époque où ladite lettre de change a été tirée et acceptée, les sieurs Bibault père et fils faisaient en société le commerce de bois, et que cette circonstance établit la présomption légale que l'engagement, par eux contracté par ladite lettre de change, avait pour objet leur commerce et société; — Que le 29 août 1813, et par conséquent avant l'expiration du délai de péremption du jugement par défaut du 3 du même mois, Bibault fils a souscrit au bas de l'expédition d'icelui l'obligation d'en payer le montant dans la quinzaine; — Que cette exécution a engagé les deux associés, aux termes de l'art. 1859 c. civ.; que cette exécution équivaut à des poursuites faites contre Bibault fils, l'un des débiteurs solidaires, et a interrompu la prescription à l'égard de tous, aux termes de l'art. 1206 du même code; — Que la péremption des jugements par défaut, qui n'auraient pas été exécutés dans les six mois de leur date, prononcée par l'art. 156 c. proc. civ., est une prescription particulière; que les représentants de Bibault père sont mal fondés, dans l'état des choses, à l'invoquer; — Qu'ils sont également mal fondés à exciper de ce que l'obligation d'acquitter les condamnations, souscrite par Bibault fils, n'aurait point acquis de date

849. En général, les litis-consorts ne doivent pas être considérés comme les ayants cause les uns des autres. D'un autre côté, comme on l'a vu dans les motifs de l'arrêt du 13 niv. an 10 (V. nº 840), l'acquiescement d'un ayant cause ne peut être opposé à celui dont cet ayant cause tient son droit. Mais il est incontestable que les héritiers ou ayants cause, en leur qualité de représentants du *de cujus*, sont liés par l'acquiescement consenti par ce dernier.

850. Ainsi, par exemple, l'acquiescement par le propriétaire d'une usine inférieure à un jugement qui le condamme à établir un déversoir pour régulariser les eaux d'une rivière entre le propriétaire de l'usine supérieure et lui, rend son héritier non recevable à invoquer, lors des jugements d'exécution, l'incompétence des tribunaux civils relativement au droit de fixer la hauteur des eaux des rivières, fixation qui est attribuée par la loi du 6 oct. 1791 au directoire du département (Req. 8 vent. an 5) (1).

851. Lorsque, après avoir argué de faux un testament, un héritier en consent l'exécution pleine et entière, ses ayants cause sont non recevables à demander, plus tard, même la simple réduction des dispositions contenues dans ce testament (Req., 14 mars 1837, aff. Delaunay, vº Transaction).

852. Les créanciers, en leur qualité d'ayants cause, sont liés aussi par l'acquiescement donné par leur débiteur. Ainsi, ils ne sont pas recevables à former opposition à un jugement par défaut auquel leur débiteur a acquiescé (Riom, 13 juill. 1814 aff. Estier, vº Sépar. de biens).

853. Par la même raison, l'acquiescement du débiteur doit profiter à ses créanciers. Ainsi, par exemple, l'acquiescement donné par le débiteur à l'adjudication d'un de ses immeubles, fait en exécution d'une délibération de ses créanciers, peut être considéré comme constituant au profit d'un des créanciers qui figure à cette délibération une reconnaissance de sa qualité de créancier (Cass., 28 mess. an 2, sect. civ., aff. Maillaud, vº Cass.).

854. Réciproquement, l'acquiescement de l'ayant cause ou ayant droit oblige le représenté, surtout lorsque les droits universels de celui-ci reposent, au moins d'une manière apparente, sur la tête de celui-là. Ainsi, l'exécution consentie par l'héritier ou possesseur apparent serait opposable au propriétaire dont l'existence ne serait pas connue. Ainsi un émigré amnistié ne peut attaquer un acquiescement donné par l'administration avant l'amnistie, par la raison que le domaine, dans ce cas, n'est pas seulement mandataire, mais ayant droit. Par suite, l'acquiescement de l'État peut être opposé à l'émigré quant aux biens... A moins que le jugement ne soit irrégulier (V. Émigré). Mais il ne peut lui être opposé quant aux *droits de famille* (V. *eod. vº*). — Et ce qui vient d'être dit des émigrés s'applique incontestablement *à leurs héritiers* (Ordonn. C. d'État, 2 juill. 1823, aff. Hérit. d'Espinay).

855. Par application de la même règle, le vendeur ne peut former tierce opposition au jugement consacrant l'éviction, rendu contre son acquéreur et acquiescé par celui-ci, sauf à lui le droit de l'invoquer contre cet acquéreur, lors de la demande en garantie qui serait dirigée contre lui (Rennes, 6 août 1821, aff. Duboisriou, vº Tierce opposit.).

856. La caution est-elle, sous le point de vue de l'acquiescement, l'ayant cause du débiteur principal? La négative a été admise par l'arrêt de la cour de cassation du 17 fruct. an 12, rendu sur les conclusions de M. Merlin, et qui a décidé que la caution peut se pourvoir en cassation contre un jugement auquel le débiteur principal a acquiescé. Cette décision est fondée sur la loi 5, ff., *De appellationibus*. Cette loi s'exprime ainsi : « *A sententiâ inter alios dictâ appellari non potest, nisi ex justâ causâ ; veluti si quis in coheredum præjudicium se condemnari patitur...., item fidejussores pro eo pro quo intervenerunt : igitur et venditoris fidejussor, emptore victo appellabit, licet emptor et fidejussor adquiescant.* » (Quest. de droit, vis Acquiesc., § 22, et Transfert.)

857. D'un autre côté, l'ayant droit n'est pas toujours tenu par l'acquiescement de celui qu'il représente. Ainsi l'acquéreur n'est pas toujours lié par son vendeur (V. Rescision, Tierce oppos.). Ni le créancier par son débiteur (V. Intervention, Sépar. de biens). L'acquiescement ne lie pas un tiers qui était intervenu avant le jugement. — V. Appel.

858. Quant à l'acquiescement *valablement* consenti par les représentants légaux des *incapables*, il n'est pas douteux qu'il lie irrévocablement ces derniers, qui seraient par conséquent non recevables, après avoir acquis ou recouvré la libre disposition de leurs droits, à prétendre échapper aux conséquences de cet acquiescement. — Ainsi, l'acquiescement donné par un maire, par les syndics d'une faillite, par un tuteur ou curateur, etc., etc., oblige la commune, la masse des créanciers, l'interdit ou le mineur, etc., si cet acquiescement a eu lieu dans les formes et cas prescrits par la loi. — V. art. 2.

Toutefois, il a été très-bien jugé 1º que l'acquiescement donné par un curé qui paye les frais, sans mandat spécial, ne lie pas la fabrique, alors même qu'elle a remboursé au curé ce qu'il a payé, mais depuis l'appel de la fabrique (Bruxelles, 30 janv. 1839. — V. aussi Req., 13 janv. 1825, aff. Sttwiller, vº Désist.); — 2º Que l'acquiescement ou les mauvaises défenses présentées par les agents de l'administration de l'enregistrement, sans mandat de la part de celle-ci, ne peuvent la lier, alors, d'ailleurs, qu'avant toutes contestations, l'acquiescement a été révoqué (Cass., 21 avril 1806, aff. Dauphin, vº Enregistr.). — Ce dernier motif de l'arrêt n'est pas exact. Ce n'est pas parce qu'il y a eu révocation que l'acquiescement inconditionnel n'est point valable, mais parce qu'il émanait d'un mandataire qui n'avait pas pouvoir pour le donner (V. nº 105). — 3º Que l'acquiescement donné par le syndic à un jugement rendu entre lui et un créancier ne fait pas obstacle à ce que d'autres créanciers du failli, dont l'intervention dans l'instance avait été admise, en interjettent appel (Rouen, 8 août 1840) (2).

859. Mais le *subrogé tuteur* est-il également enchaîné par un pareil acquiescement du tuteur? Il semble que, d'après l'art. 420 c. civ., il faut distinguer si, lors de l'acquiescement, les intérêts du tuteur se trouvaient ou non en opposition avec ceux du mineur. Au premier cas, le subrogé tuteur peut agir, c'est-à-dire appeler ou se pourvoir par les voies de droit, nonobstant l'acquiescement; au second cas, il est sans droit pour le faire. Autrement, il n'y aurait plus de sécurité pour les parties qui procéderaient avec un tuteur légalement autorisé, si, hors les cas où la loi lui ordonne d'agir, le subrogé tuteur pouvait venir remettre tout en contestation. — Cependant, au nº 146, nous avons recueilli un arrêt de la cour royale de Nancy, qui accorde au subrogé tuteur le droit d'attaquer une décision acquiescée par le tuteur, dans un cas où les intérêts de celui-ci ne se trouveraient pas en opposition avec ceux de son pupille.

860. *Tiers, date certaine.* — Que faut-il décider à l'égard des tiers? — C'est un principe élémentaire, écrit dans l'art. 1165

---

certaine dans les six mois de la date du jugement, parce que leur auteur n'était point un tiers dans le sens de l'art. 1328 c. civ.; que Bibault père ne faisait qu'une seule et même personne avec Bibault fils, vis-à-vis de l'intimé; qu'aucune disposition n'exige que les reconnaissances des associés et des codébiteurs aient acquis date certaine pour être opposées à leurs cointéressés; qu'une telle disposition porterait un trop grand préjudice aux associations commerciales, par les entraves et les difficultés qu'elle y apporterait; — Met l'appel au néant.

Du 7 janv. 1830.-C. de Poitiers, 2e ch.-M. Barbault, pr.

(1) (Curé *C.* N...) — Jugement. — Le tribunal; — Considérant que la veuve Curé, dont le demandeur exerce les droits, avait formellement acquiescé par acte sous signature privée et dûment enregistré aux jugements rendus contre elle au profit des propriétaires du moulin Gronteau, par le tribunal du district de Dourdan, les 6 août 1793 et 1er brum. an 2. — Que les jugements rendus depuis par le même tribunal et par le tribunal civil du département de la Seine dans la même affaire se réfèrent à l'exécution des deux premiers; — Rejette.

Du 8 vent. an 5.-C. C., sect. req.-MM. Méquin, pr.-Lamagdelaine, rap.

(2) *Espèce :* — (Lebreton, etc. *C.* André). — Le sieur André soutenait que l'appel des créanciers, le sieur Lebreton et autres, n'était pas recevable parce qu'ils n'avaient été admis que pour surveiller la procédure suivie par le syndic, et que l'acquiescement de ce dernier, seul représentant de la masse, leur était opposable. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, dans l'espèce, le sieur Lebreton et joints, se sont présentés comme intervenants devant les premiers juges; qu'ils ont été reçus en cette qualité sans contestation, et ont été parties au jugement rendu le 20 juin 1839; que le sieur Lebreton et joints ayant été parties au jugement rendu, ont qualité et peuvent avoir intérêt pour en appeler lorsque le syndic ne le fait pas, quoiqu'il y ait eu de sa part acquiescement audit jugement; — Rejette la fin de non-recevoir.

Du 8 août 1840.-C. de Rouen, 3e ch.-MM. Lepreux et Deschamps, av.

c. civ., que les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties; qu'elles ne peuvent ni nuire ni profiter aux tiers. Cette règle doit donc recevoir son application en matière d'acquiescement, lequel, comme on l'a vu, est généralement soumis aux conditions de validité et aux effets des autres contrats. Aussi, la jurisprudence, appelée à se prononcer sur cette question, a-t-elle consacré ce principe incontestable, en décidant 1° qu'un tiers qui doit garantir le débiteur d'une rente qui a acquiescé au jugement qui le condamne au remboursement du capital peut interjeter appel du jugement (Rej., 31 août 1818, aff. Crouzet).—V. n° 60.

861. 2° Que l'acquiescement à un jugement par défaut périmé ne peut être opposé au tiers qui, depuis la péremption et avant l'acquiescement, a acquis des droits à l'objet litigieux (Grenoble, 6 juill. 1826, aff. Jacquillon, V. n° 137; Toulouse, 10 déc. 1824; Paris, 7 juin 1834; Bruxelles, 13 août 1844) (1).

862. Il a été jugé aussi que l'acquiescement à un jugement par défaut, donné par la partie condamnée après la péremption acquise faute d'exécution dans les six mois, est inefficace pour rendre à ce jugement, du moins vis-à-vis des tiers, la vie et l'autorité judiciaire que l'expiration du délai de la péremption lui a fait perdre de plein droit... Et l'exception peut être proposée tant par les créanciers postérieurs à l'acquiescement que par les créanciers antérieurs... Ainsi, dans le cas où un créancier, dans un ordre, invoque un jugement par défaut obtenu contre le débiteur et acquiescé par celui-ci, si l'acquiescement est sous seing privé, et que, bien qu'il porte une date antérieure à l'expiration du terme de la péremption (six mois), il n'ait été enregistré que postérieurement, les autres créanciers sont fondés à soutenir que cet acquiescement n'a de date à leur égard que du jour de l'enregistrement (Cass., 6 avril 1840 (2) et 18 juin 1845, D. P. 45. 1. 117).

863. Il avait, au contraire, été précédemment jugé 1° que lorsque le débiteur a acquiescé à un jugement par défaut par un

(1) 1re *Espèce :* — (Valès C. Lacombe, etc.)—Par jugement par défaut du 22 juill. 1808, Cholet est condamné à fournir hypothèque à la demoiselle Valès, et, en outre, aux dépens.—Le 1er août, celle-ci fait signifier ce jugement au domicile élu par Cholet dans l'obligation en vertu de laquelle l'hypothèque a été concédée; et, le même jour, elle s'inscrit sur les biens de son débiteur.— Le 30 janv. 1809, c'est-à-dire 6 mois et 8 jours après le jugement, Cholet reconnait, par une déclaration enregistrée, qu'il avait eu connaissance de son exécution. — Un ordre s'étant ouvert sur les biens de Cholet, ses créanciers ont contesté à la demoiselle Valès la validité de son inscription, comme prise en vertu d'un jugement périmé faute d'exécution dans les six mois.—Arrêt.

La cour; — Attendu que les droits de la demoiselle Valès, à l'allocation réclamée, ne pourraient dériver que de l'hypothèque judiciaire, conférée par le jugement du 22 juillet 1808, et de l'inscription prise le 1er août suivant, mais que ce jugement, n'ayant point été exécuté dans les six mois, est non avenu; — Qu'en vain, on prétend qu'ici il s'agit d'un cas particulier, pour lequel l'inscription prise justifierait une suffisante exécution du jugement qui autorisait cette inscription; — Que l'art. 156 c. pr. n'admet aucune distinction, et embrasse, dans ses dispositions, tout jugement par défaut; — Qu'il veut une exécution dans les six mois, autre que la simple inscription, qui, à vrai dire, n'est pas un acte d'exécution; et c'est le seul pourtant qui aurait eu lieu dans l'espèce; — Attendu que la condamnation aux dépens, prononcée par le jugement de défaut dont il s'agit, autorisait de véritables actes d'exécution; — Que si l'on pouvait considérer, en pareille circonstance, l'inscription prise au bureau des hypothèques comme un acte d'exécution, il faudrait, dans ce cas, aux termes de l'art. 147 c. pr., qu'il eût été précédé d'une notification valable du jugement ainsi exécuté, et que la signification faite le 1er août 1808 à un domicile élu pour les seuls actes concernant l'exécution du contrat, était nulle, comme la demoiselle Valès en convient elle-même; — Attendu, enfin, que l'acquiescement fourni par le sieur Cholet, le 30 janv. 1809, est sans efficacité, parce qu'il a été fourni après les six mois de l'obtention du jugement de défaut; — Démet la partie de Tournamille de son opposition envers l'arrêt de défaut du 23 août 1824.

Du 10 déc. 1824.-C. de Toulouse, 2e ch. civ.

2e *Espèce :* — (Gauthier C. Touche, etc.)— La cour; — Considérant que l'acquiescement donné par les parties condamnées aux jugements rendus par défaut contre elles, préserve ces jugements aussi bien que les actes d'exécution de l'annulation prononcée par l'art. 156 c. pr.; que l'acquiescement ne résulte pas seulement d'une déclaration formelle; qu'il peut s'induire des faits et des actes des parties condamnées; que, dans l'espèce, il est suffisamment établi, en fait, que Delorme a eu connaissance des jugements rendus contre lui, et qu'il en a consenti l'exécution avant l'expiration du délai fixé par l'art. 156 c. pr.; que cette preuve existe indépendamment des déclarations expresses, écrites par Delorme, en marge desdits jugements; qu'ainsi, ces déclarations reconnaissent des faits déjà justifiés; d'où il suit qu'il importe peu que la date de ces déclarations soit ou non certaine; qu'enfin, non-seulement les documents fournis par les héritiers Huchet, pour établir l'acquiescement de Delorme, ne sont pas attaqués comme frauduleux, mais qu'ils ont les caractères de la vérité, puisque pour la plupart ils ont été inventoriés par suite du décès de Huchet, à une époque où les contestations de Gauthier n'étaient pas encore élevées; — Par ces motifs, met l'appel au néant, etc.

Du 7 juin 1834.-C. de Paris, 3e ch.

3e *Espèce :* — (Dooms C. Duval.) — La cour; — ... Attendu qu'il ne s'agit aucunement, dans l'espèce, de matière commerciale; mais seulement de la question de savoir si les quatre jugements par défaut produits par les appelants ont été exécutés dans les six mois de leur obtention; qu'il suit de là, ainsi que de tout ce qui précède, qu'il n'y a également pas lieu d'accueillir leurs conclusions subsidiaires tendantes à pouvoir prouver de plus par témoins, que les frais des prédits jugements ont été payés par Warocqué dans les six mois de leur date; —Met les appels au néant.

Du 13 août 1844.-C. d'appel de Bruxelles, 3e ch.

(2) *Espèce :* — (Héritiers Lamarque C. Dando.) — Un ordre avait été ouvert pour la distribution du prix d'un immeuble saisi et vendu sur le sieur Descat. Le sieur Dando se présenta à cet ordre et demanda à être colloqué au rang d'une inscription qu'il avait prise le 25 mai 1825, pour une somme de 6,000 fr., au payement de laquelle avait été condamné le sieur Descat par un jugement par défaut du 8 mars 1825. A l'appui de sa demande, Dando produisait un acte sous seing privé d'acquiescement à ce jugement, portant la date du 2 sept. 1825, date antérieure à l'expiration des six mois après lesquels tous jugements par défaut sont réputés périmés, faute d'exécution. Mais cet acte d'acquiescement n'avait été enregistré que le 10 avril 1826, c'est-à-dire après l'expiration du délai de la péremption. — La demande de Dando fut combattue par les héritiers Lamarque, autres créanciers du saisi, et elle fut rejetée par le juge-commissaire, sur le motif que l'acquiescement dont il s'agit n'ayant acquis date certaine qu'après six mois écoulés depuis le jugement par défaut, ce jugement devait être réputé périmé et non avenu, et ne pouvait, dès lors, fonder une collocation hypothécaire. — Contredit.

19 août 1836, jugement du tribunal de Mirande, qui réforme le règlement provisoire et décide que la créance de Dando doit être colloquée à la date de son inscription, en considérant : — Que la créance est sincère; qu'elle repose sur un jugement par défaut acquiescé par Descat; qu'à supposer qu'à l'époque de l'acquiescement, ce jugement fût périmé faute d'exécution dans les six mois, Descat a pu renoncer à cette péremption, qui est un droit créé dans l'intérêt unique du débiteur condamné; que la renonciation, dans ce cas, a eu pour effet de rendre au jugement toute sa force légale; qu'au surplus, les tiers ont d'autant moins le droit de se plaindre de cet état de choses, qu'ils ont été avertis de l'existence du jugement par la publicité de l'inscription à laquelle il servait de base. — Appel par les héritiers Lamarque. — 9 déc. 1837, arrêt de la cour royale d'Agen, qui confirme en adoptant les motifs des premiers juges.

Pourvoi des héritiers Lamarque, pour violation des art. 156 c. pr. et 2225 c. civ., fausse application de l'art. 2220 de ce dernier code, en ce que l'arrêt attaqué a donné effet à un jugement par défaut non exécuté dans les six mois. — Un tel jugement, dit-on, est réputé par la loi comme *non avenu.* Il résulte de ces dernières expressions que la péremption est acquise de plein droit, sans qu'il soit besoin de la demander; c'est ce que reconnaissent les auteurs (V. Carré, n° 649; Pigeau, t. 1, p. 366; Perrin, Traité des nullités, p. 136); c'est aussi ce qu'a décidé la cour de cassation par un arrêt du 26 févr. 1834 (V. Jug. par déf.). Or, si le jugement par défaut qui n'a pas été exécuté dans les six mois n'a plus aucune existence, comment l'acquiescement du défaillant pourrait-il lui rendre la vie? Vainement on voudrait appliquer à la péremption les principes de la prescription. La péremption et la prescription offrent quelques analogies; mais elles diffèrent essentiellement, en ce que la première n'éteint pas l'action comme la seconde, et se borne à anéantir le jugement. Tout ce qui se rattache à l'exécution des jugements est d'ordre public (Carré, t. 1, p. 587), et, par suite, une partie ne peut renoncer à la péremption acquise. Au surplus, à supposer qu'une telle renonciation soit obligatoire pour le débiteur de qui elle émane, elle ne saurait avoir le même effet à l'égard des tiers, et notamment à l'égard des autres créanciers. C'est ce que décide l'art. 2225 c. civ.—Ici on invoque un arrêt de Grenoble du 22 janv. 1834.

On répond que l'acquiescement a eu lieu, dans l'espèce, le 2 sept. 1825, avant l'expiration des six mois; que cet acquiescement, quoique fait par acte sous seing privé, peut être opposé aux créanciers, aussi bien qu'au débiteur dont ils sont les *ayants cause;* que l'acte sous seing privé fait foi de sa date, de même que l'acte authentique, entre les parties contractantes ou leurs ayants cause (art. 1327 c. civ.); que les créanciers ne peuvent se dire des *tiers* dans le sens de l'art. 1328; que, même dans cette hypothèse, ils devraient respecter les droits acquis antérieurement à leur titre, et qu'ainsi les demandeurs, qui n'avaient pas encore la qualité de créanciers lors de l'acquiescement dont il s'agit, ne peuvent en contester la validité; qu'à l'égard des demandeurs, l'acte d'acquiescement avait acquis date certaine par l'enregistrement, quand leur intérêt a pris naissance; que leur qualité de créanciers n'a pu rétroagir et leur conférer le droit d'at-

acte sous seing privé signé dans les six mois de l'obtention de ce jugement, mais enregistré seulement après l'expiration des six mois, le créancier, dont le droit n'a pris naissance qu'après l'enregistrement de cet acte sous seing privé, n'a pas le droit de l'attaquer (Limoges, 21 juill. 1821; Lyon, 4 déc. 1822) (1).

864. 2° Que la partie qui, au moment d'un acquiescement donné, n'avait pas un droit acquis et reconnu contre la personne qui a donné cet acquiescement, est sans qualité pour en critiquer la validité et les effets à son égard; qu'ainsi une partie n'a pas le droit de contester le rang d'une collocation dans un ordre, sous le prétexte, soit que le jugement par défaut, en vertu duquel la collocation a été faite, a été périmé faute d'exécution dans les six mois (c. pr. 156), soit que l'acquiescement donné par lettre missive à l'exécution de ce jugement ne pouvait avoir date certaine vis-à-vis des tiers qu'à partir de l'enregistrement, si, à l'époque de cet acquiescement, la partie n'avait pas encore un droit reconnu contre le débiteur (Req., 4 fév. 1823) (2).

865. Toutefois, on comprend que des tiers qui, par cela même, n'étaient pas en cause, ne puissent retirer ni bénéfice ni perte de l'instance engagée sans eux; si elle les intéressait, ils doivent s'imputer de ne pas être intervenus.

C'est donc avec toute raison qu'on a décidé, par exemple, que lorsqu'un créancier surenchérisseur a acquiescé au jugement qui a prononcé la nullité de la surenchère, les autres créanciers qui n'ont pas été parties dans l'instance ne sont pas recevables à interjeter appel de ce jugement (Toulouse, 24 avril 1815) (3).

---

taquer des actes de leur débiteur déjà consommés avant leur titre. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu l'art. 1328 c. civ. et l'art. 156 c. pr. civ.; — Attendu que les créanciers d'un débiteur commun sont, entre eux, des tiers qui, aux termes de la loi, peuvent réciproquement s'opposer les vices de leurs titres, alors même que le débiteur y renoncerait ou n'en exciperait pas; — Attendu que les actes sous signature privée, relativement aux tiers, n'ont de date certaine que du jour de leur enregistrement; — Que, dans l'espèce, l'acquiescement au jugement par défaut du 8 mars 1825 n'a été enregistré que le 10 avril 1826, postérieurement aux six mois écoulés depuis sa date; — Attendu qu'aux termes de l'art. 156 c. pr., tous jugements par défaut, non exécutés dans les six mois, sont réputés non avenus; — Que, d'après ces dispositions absolues de la loi, l'acquiescement de la partie condamnée ne peut plus ensuite leur rendre la vie et l'autorité judiciaire; — Que peu importe, dans l'espèce, que les inscriptions prises par les créanciers opposants soient antérieures ou postérieures à l'enregistrement de l'acquiescement, puisqu'il est constant que déjà le jugement auquel cet acquiescement s'applique était anéanti faute d'exécution dans les six mois : d'où il suit qu'en jugeant le contraire, l'arrêt attaqué a formellement violé les lois citées; — Par ces motifs, casse.

Du 6 avril 1840.-C. C., ch. civ.-MM. Boyer, pr.-Chardel, rap.-Tarbé, av. gén., c. conf.-Dupont-White et Godart, av.

(1) 1re *Espèce :* — (Du Saillant *C.* Fortune.) — LA COUR; — Considérant que les époux du Saillant étaient créanciers du sieur Filias, en vertu d'un jugement par défaut du 4 juin 1810, de la somme de 2074 fr., qu'ils firent signifier à domicile, le 13 juillet, par l'huissier commis; que, le 14, ils prirent inscription sur les biens de leur débiteur; que, le 21 nov., ils lui adressèrent un commandement de payer; que, le 20, c'est-à-dire avant l'expiration des 6 mois, Filias déclara en marge de l'expédition, approuver le jugement, qu'à la vérité cette approbation ne fut enregistrée que le 20 juill. 1811; mais que les créances des sieurs Fortune et Chosson n'ayant pris naissance que longtemps après cet arrangement, ils ne sont pas recevables à quereller la reconnaissance volontaire du sieur Filias.

Du 21 juill. 1821.-C. de Limoges. - M. Grivel, pr.

2e *Espèce :* — (Thiollière *C.* créanciers Rigollo.) — LA COUR; — Attendu que la jurisprudence, en interprétant les art. 156 et 158 c. pr., a généralement admis qu'un acte d'acquiescement, donné par le débiteur après l'expiration des six mois, avait l'effet de maintenir le jugement par défaut et d'en empêcher la péremption, mais que cette règle ne peut avoir son application que dans le cas où des tiers n'auraient point acquis de droits certains avant l'acquiescement; — Attendu qu'il est prouvé qu'aucun des créanciers qui ont oppose la péremption n'avait obtenu de jugement de condamnation au 22 mars 1817, jour de l'acquiescement donné par Rigollo aux père et fils Tardy, ni de titre authentique qui constatât leurs droits à cette même époque, etc.

Du 4 déc. 1822.-C. de Lyon, 2e ch.-M. de Montviol, pr.

(2) *Espèce :* — (Ballagny C. Chambon.) — Un ordre judiciaire s'étant ouvert pour la distribution du prix de biens appartenant à la veuve et au fils Gacon, un sieur Bourdon et une demoiselle Chambon sont colloqués l'un au 4e rang, l'autre au 5e. — Le sieur Ballagny contredit ces deux collocations. Il se fonde sur le motif que les jugements qui font leurs bases et en vertu desquels les créanciers ont pris inscriptions, n'ayant pas été exécutés dans les six mois de leur date (156 c. pr., 436 comm.), sont déclarés périmés. Qu'en conséquence, ces créanciers sont sans titre pour se faire colloquer. — Bourdon et la demoiselle Chambon prétendent au contraire que les jugements par défaut, en vertu desquels ils se sont fait colloquer, ont été exécutés dans les 6 mois ou du moins *connus* du débiteur; ce qui suffit, d'après l'art. 156 précité; et, pour le justifier, ils rapportent une *lettre* de la veuve Gacon écrite à l'huissier commis, laquelle lettre a été *visée pour timbre* et enregistrée le 22 sept. 1810; cette lettre est ainsi conçue : « Le 23 mars 1810. — Monsieur, faites-moi le plaisir de « ne plus faire des poursuites en vertu des jugements du 4 oct. 1809, que » M*** et Mlle Chambon ont obtenus contre moi et mon fils aîné au tribunal » de commerce, attendu qu'incessamment nous payerons le montant en » principal, intérêts et frais, etc. »

28 déc. 1820, jugement qui déclare les jugements par défaut périmés faute d'exécution dans les six mois, par le motif que la lettre du 23 mars 1810, de laquelle on prétend faire résulter l'exécution, n'ayant été enregistrée que le 22 sept. de la même année, elle n'a pris date *vis-à-vis des tiers*, aux termes de l'art. 1328 c. civ., que du jour de son enregistrement. — Appel par Bourdon et la demoiselle Chambon. — 13 juill. 1821, arrêt de la cour de Lyon qui infirme dans les termes suivants :

« Attendu qu'en vertu du jugement rendu au tribunal de commerce de Charolles, le 4 oct. 1809, par défaut de présentation, contre la mère et le fils Gacon, il leur a été fait un commandement; — Que, le 23 mars suivant, la femme Gacon écrivit à cet huissier de suspendre les poursuites contre elle et son fils, et qu'ils payeraient le montant des condamnations en principal, intérêts et frais; qu'il suit nécessairement de cette lettre qui rappelle la date du jugement rendu contre eux, que la veuve Gacon et son fils ont connu l'exécution du jugement dans les six mois de la date où il a été obtenu; — Attendu que, s'il est vrai que l'écrit sous seing privé duquel résulte la connaissance de l'exécution du jugement ne peut être opposé aux tiers que du jour où la date en est devenue certaine et que ces tiers peuvent demander la nullité de l'inscription prise à leur préjudice, lorsque la date de l'écrit sous seing privé n'a été rendue certaine qu'après l'expiration de six mois de l'obtention du jugement, il est constant aussi que cette exception de nullité n'appartient qu'à ceux qui, ayant un droit acquis, soit avant l'expiration de six mois, soit avant l'authenticité de sa date, doivent seulement être considérés comme des tiers, — Attendu que l'inscription prise par Henriette Chambon au bureau de Charolles, en vertu du jugement du 4 oct. 1809, l'a été le 6 du même mois, que celle prise au bureau des hypothèques de Villefranche, en vertu du même jugement, l'a été le 4 mai 1810, dans les six mois de la signification qui avait été faite aux mère et fils Gacon et que la lettre écrite le 22 mars 1810 a été enregistrée le 22 sept. suivant, et que ce n'est que postérieurement à cette dernière date et le 1er oct. de la même année, que les sieurs Ballagny et Villers ont obtenu par défaut au tribunal de Villefranche, contre les mère et fils Gacon, un jugement de condamnation, lequel n'a été inscrit que le 30 nov. suivant; — Attendu que, jusqu'à l'obtention de ce jugement, les sieurs Ballagny et Villers n'ayant pas de droit acquis et certain, ne peuvent être considérés comme des tiers à l'époque du 22 sept. 1810, et que, dès lors, ils ne sont ni recevables, ni fondés à se plaindre de l'acquiescement donné par les mère et fils Gacon, et à demander la radiation de l'inscription prise en vertu du jugement du 4 oct. 1809. »

Pourvoi par Ballagny pour violation des art. 156 c. pr. et 1328 c. civ., en ce que l'acquiescement au jugement par défaut du 4 oct. 1809, donné par lettre missive, n'a acquis date certaine, vis-à-vis des tiers, que du jour de l'enregistrement de cette lettre. Avant cette époque, le jugement était réputé non avenu pour tous autres que la veuve Gacon. Or, la date certaine donnée à cet acquiescement, après que le jugement avait cessé d'exister, n'a pu évidemment lui redonner l'existence au respect des tiers. Peu importe que ces tiers eussent ou n'eussent pas, à l'époque de l'expiration des six mois, un titre authentique en vertu duquel ils pussent prendre inscription contre leur débiteur. Pourquoi? parce que, d'une part, ils n'étaient pas moins créanciers ayant droit et un intérêt réel à se prévaloir de la nullité du jugement par défaut, dès le moment que cet intérêt et ce droit viendraient à être consacrés par un titre légal; et parce que, d'une autre part, la nullité du jugement par défaut était indépendante, à leur égard, de toute acquisition ou non-acquisition, faite d'une manière régulière. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'à l'époque de l'enregistrement de la lettre contenant l'acquiescement aux jugements par defaut rendus au profit des créanciers y dénommés, les demandeurs n'avaient pas de droits acquis et connus, et étaient par conséquent étrangers aux actes intervenus alors et de bonne foi, entre les débiteurs et leurs créanciers; que par conséquent les demandeurs excipent d'un droit qui ne leur compète pas; — Rejette.

Du 4 fév. 1823.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Rousseau, rap.

(3) (Sailhas *C.* Lamouroux, etc.) — LA COUR; — Attendu que la surenchère faite par Foulquier a été annulée par le jugement du 18 mars 1814, faute par lui d'avoir fourni une caution qui réunît sur sa tête toutes les conditions exigées par les art. 2018, 2019 et 2040 c. civ.; — Qu'il a été établi et convenu par toutes les parties que Foulquier avait acquiescé de bonne foi à ce jugement, et avait acquitté tous les frais auxquels il avait

866. Il paraît superflu de dire, en terminant cet article, que l'acquiescement, pour qu'il produise les effets dont il vient d'être parlé, ne doit être ni contraire à l'ordre public, ni atteint d'erreur, de dol et de violence ou contrainte. Et l'on sait que la contrainte dont il est ici parlé est morale encore plus que matérielle.— Ainsi, on ne regarderait pas comme opérant un acquiescement valable, ni le payement fait par une partie après commandement et au moment où on allait procéder contre elle par voie d'exécution, ni celui qu'elle a fait depuis l'appel par elle interjeté sans nouvelles poursuites, mais en exécution du même jugement (Bordeaux, 20 déc. 1832, aff. Masmontet, vº Contrat de mariage). — Tout cela, au reste, est expliqué avec détail à l'art. 1 de cette section, nºs 31 et suiv. — V. aussi nºs 67 s., 390 s., 470 s., 603 s.

ART. 13.—*De la compétence en matière d'acquiescement.*

867. Tout tribunal compétent a raison de la matière, devant lequel un acquiescement est opposé, peut en connaître. Il importe peu que l'acquiescement soit opposé par action principale ou par exception ; l'acquiescement est une convention distincte et séparée du jugement qui, pour son exécution, est régi par les principes ordinaires.

868. Le tribunal de première instance qui a rendu, comme tribunal commercial, un jugement par défaut auquel le défaillant a acquiescé, peut, comme tribunal civil, annuler ce jugement sur l'opposition formée au commandement, et qui est fondée sur ce que l'acquiescement a été déterminé par une cause illicite. Ce tribunal est compétent pour prononcer sur la question civile et commerciale, sans être obligé de rendre deux jugements (Req., 7 avril 1824, aff. Drouet-Pothier).—V. nº 241.

869. Le mineur devenu majeur peut attaquer le jugement rendu sur un acquiescement illégalement donné par son tuteur, devant le tribunal même qui a rendu le jugement, sans être tenu de recourir à l'appel ou à la requête civile (Bruxelles, 13 juin 1814, aff. Deman). — V. nº 141.

870. Le juge saisi de la demande peut statuer sur l'exception tirée de l'acquiescement, et prononcer sur l'existence et la validité de cet acquiescement. Ce principe résulte, au moins d'une manière implicite, d'un arrêt qui a décidé que si celui qui a acquiescé à un jugement par défaut, rendu par un tribunal de commerce, assigne son adversaire en référé pour voir ordonner la discontinuation des poursuites exercées en vertu de ce jugement, attendu qu'il y a formé opposition, le juge tenant l'audience des référés ne peut ordonner la suspension des poursuites, sous prétexte qu'il n'appartient qu'aux juges du principal d'apprécier la fin de non-recevoir. Il doit l'apprécier lui-même (Paris, 18 janv. 1810, aff. Cordey).—V. nº 827.

871. Ainsi, la question résultant d'un acquiescement forme devant les cours d'appel une question préalable, qui, une fois admise, les dispense de juger les moyens relatifs au fond de la cause, encore bien que le fond ait trait à la validité de l'acquiescement (Req., 26 déc. 1827) (1).

872. La question de savoir si un acquiescement à un jugement par défaut, rendu commercialement, embrasse toutes les dispositions de ce jugement, notamment la contrainte par corps, ou s'il est exclusif de ce moyen de coaction, est, dans le sens de l'art. 553 c. pr., une contestation sur l'exécution, dont la connaissance appartient au tribunal civil. — Ainsi, avant la loi du 17 avril 1832, un tribunal civil a pu décider, en dernier ressort, que l'acquiescement à l'exécution d'un jugement par défaut d'un tribunal de commerce prononçant condamnation à une somme inférieure à 1,000 fr., et contrainte par corps, ne s'appliquait point à cette dernière condamnation, et déclarer, en conséquence, nul l'emprisonnement du débiteur..... En vain on prétendrait que le jugement était irrévocable dans toutes ses dispositions, comme passé en force de chose jugée par l'effet même de l'acquiescement (Req., 17 juill. 1833) (2).

SECT. 3. — DE L'ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE CRIMINELLE.

873. Dans cette matière, tout n'est pas moins à créer qu'en matière civile. — A part quelques dispositions relatives aux délais, au silence ou défaut d'opposition à certains actes, et qui em-

---

été condamné ; — Que l'acquéreur n'étant pas obligé d'appeler les créanciers inscrits, pour voir déclarer la nullité de la surenchère, puisque l'art. 833 c. pr. veut que si la caution est rejetée, la surenchère soit déclarée nulle, et l'acquéreur maintenu, à moins qu'il n'ait été fait d'autre surenchère par d'autres créanciers, il en résulte que la nullité de chaque surenchère ne doit être prononcée qu'avec le créancier qui l'a faite, que ce dernier seul a le droit d'attaquer le jugement rendu à ce sujet; que Foulquier y ayant renoncé en acquiesçant à ce jugement, il ne serait plus recevable à le faire lui-même, et, à plus forte raison, les sieurs et dame de Sailhas, qui n'étaient et ne devaient pas être parties au procès, d'autant qu'ils ont à s'imputer de n'être pas intervenus dans cette instance, de n'avoir pas offert eux-mêmes une caution, et de n'avoir pas surenchéri pour leur propre compte; que, dès lors, l'art. 2190 c. civ. n'est point applicable à l'espèce, ainsi qu'il a été jugé par arrêt de la cour de cassation, du 8 mars 1809; que les sieurs et dame de Sailhas doivent être déclarés irrecevables dans leur appel, ce qui dispense la cour de s'occuper du mérite du bien ou mal jugé ; — Par ces motifs, etc.

Du 24 avril 1815.-C. de Toulouse.-M. Désazars, 1er pr.

(1) (Leroux C. de Kerouartz.) — LA COUR ; — Attendu que, devant la cour royale de Rennes, la question résultant *de l'acquiescement*, qu'on soutenait avoir été donné par le demandeur en cassation aux jugements rendus par le tribunal civil de première instance, formait une question préalable et préjudicielle de laquelle résultait, si elle était admise, que cette cour pouvait et devait se dispenser d'examiner et de juger les moyens ayant trait au fond de la cause. — Que, d'après les faits et les circonstances rappelés dans l'arrêt attaqué, la cour de Rennes a pu juger qu'il y avait acquiescement, et, par voie de conséquence, rejeter l'appel par fin de non-recevoir ; — Que la production, devant la cour de cassation, d'un acte du 14 sept. 1768, non signifié devant la cour royale de Rennes, et que cette cour n'était pas d'ailleurs obligée d'apprécier, ne peut être devant la cour de cassation un moyen admissible, soit parce qu'elle ne peut considérer la cause que dans l'état où elle était devant la cour dont l'arrêt lui est dénoncé, soit parce que la fin de non-recevoir admise est un moyen péremptoire, d'où il résulte qu'aucun texte des lois invoquées n'a été ni pu être violé ; — Rejette.

Du 26 déc. 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Mousnier, rap.

(2) *Espèce :* — (Bouteille C. Judenne.) — Le 17 déc. 1830, jugement par défaut du tribunal de Clermont (Oise), jugeant commercialement, lequel condamne, par corps, Judenne à payer à Bouteille le montant d'une lettre de change, d'une valeur inférieure à 1,000 fr. Le 15 juin 1831, à la suite d'un procès-verbal de saisie-exécution contre lui pratiquée, Judenne demande un sursis de quelques jours, et déclare, en outre, acquiescer au jugement du 17 déc. précédent, consentant qu'il soit exécuté selon sa forme et teneur. En 1832, le débiteur est incarcéré en vertu de ce même jugement, auquel il n'avait point satisfait. —Judenne assigne alors son créancier devant le tribunal civil de Clermont, en nullité de l'emprisonnement, sous le prétexte que son acquiescement au jugement par défaut ne porte pas sur la contrainte par corps. Bouteille soutient que le tribunal est incompétent pour statuer sur une demande qui tend à la réformation d'un jugement devenu irrévocable. —Cependant, par jugement du 23 mars 1832, le tribunal se déclare compétemment saisi, par le motif qu'il s'agit uniquement de statuer sur l'exécution du jugement du 17 déc. 1830; il restreint les effets de l'acquiescement à la condamnation principale, et ordonne l'élargissement du débiteur.

Bouteille interjette appel de ce jugement. — Il se fonde sur un excès de pouvoir, tiré de ce que le jugement par défaut du 17 déc. 1830 avait acquis l'autorité de la chose jugée dans son entier, par suite de l'acquiescement pur et simple de Judenne, et que son irrévocabilité a reçu une grave atteinte par le jugement du 23 mars 1832, puisqu'il a enlevé au créancier une partie de la condamnation primitive, la contrainte par corps, dont le bénéfice lui était acquis. — Ce dernier jugement, disait-il, ne s'est pas borné à prononcer sur une simple contestation relative à l'exécution du jugement du 17 déc. 1830; mais il en a réformé les dispositions. — Le 9 avril 1832, arrêt de la cour d'Amiens qui repousse ce moyen d'incompétence, seul rapport sous lequel l'appel était recevable, car il s'agissait d'une somme inférieure à 1,000 fr.

Pourvoi de Bouteille, pour violation des art. 1350, 1351, 1352 c. civ., et fausse application des art. 442 et 553 c. pr., en ce que la cour d'Amiens, en maintenant la décision du tribunal de Clermont, avait consacré l'excès de pouvoir reproché à cette décision, et, par suite, violé l'autorité de la chose jugée et régulièrement acquiescée.— Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que, le débiteur prétendant qu'il n'avait pas pu être contraint par corps, malgré l'acquiescement par lui donné au jugement qui l'avait condamné par corps, le créancier soutenant, au contraire, que l'acquiescement volontaire et régulier du débiteur avait été un obstacle à la péremption et avait donné force de chose jugée à toutes les dispositions du jugement, c'était une contestation sur l'exécution, qui n'avait pu être portée que devant le tribunal de première instance, confor-

portent déchéance contre celui qui n'a pas exercé un droit ou formé une réclamation dans un certain temps, la loi criminelle est également silencieuse pour tout ce qui touche à l'acquiescement. Ici, comme là, il y a donc nécessité de suppléer l'œuvre du législateur. — Aux difficultés que nous avons rencontrées en matière civile, viennent se joindre celles qui sont spéciales à la matière criminelle, et qui, dans des positions en apparence identiques, semblent solliciter quelquefois des solutions contraires. Il n'y a donc pas lieu d'être surpris des hésitations et même de la divergence des arrêts sur quelques points qui sont examinés ci-après.

874. En premier lieu, on peut avancer que, à l'exception de la partie civile et des administrations publiques, telles que celles des forêts, des douanes, auxquelles l'action en répression des délits qui concernent les intérêts qui leur sont confiés appartient concurremment avec le ministère public, la faculté d'acquiescer n'existe pas en matière criminelle, en ce qui touche les décisions judiciaires proprement dites. C'est en ce sens que la loi romaine admettait le recours d'un condamné malgré son acquiescement, malgré son désir d'en finir avec la vie, *perire festinans* (V. cette loi n° 8). — Ainsi, d'une part, le ministère public n'a pas le droit, par un acquiescement volontaire, d'aliéner l'action qui lui a été confiée par la loi, en sa qualité de représentant de la société. — D'un autre côté, et dans un intérêt général et d'ordre public, il ne devait pas être permis, non plus, au condamné de se priver, par un fait volontaire, soit des délais, soit des garanties fondamentales établies par la loi dans l'intérêt de la société et de la défense. Voilà une première proposition qu'il ne faut pas perdre de vue, et qui trouvera sa démonstration plus loin. — Ici, en effet, et en matière de grand criminel surtout, alors que des intérêts si précieux se trouvent engagés (la vie, l'honneur, la liberté des citoyens), il ne fallait pas permettre que des décisions vinssent frapper les parties condamnées, dans le cas même où elles auraient, par une exécution précipitée et irréfléchie, acquiescé à la condamnation prononcée contre elles, parce qu'ici tout est le plus souvent irrévocable en définitive. — V. ci-après.

875. Mais il est bien entendu que cette règle n'est vraie qu'en ce qui touche les décisions judiciaires proprement dites. — A l'égard des *nullités de forme, de procédure ou d'instruction*, elles se couvrent par l'acquiescement ou le silence des parties (c. instr. crim. 408, 413). — On peut en voir des exemples nombreux aux mots Cours d'assises, Instr. crim., Témoins, etc.

876. Au reste, il importe de remarquer en passant que, dans ce cas même, l'acquiescement, soit qu'il provienne du ministère public, soit qu'il émane de l'accusé ou d'une administration publique, n'est jamais admis lorsqu'il tendrait à compromettre des garanties essentielles. — Quand on lui accorde un effet, c'est presque toujours dans des cas où il s'agit seulement de se relâcher de quelques rigueurs dans les formes non substantielles. Et, quand ce relâchement a lieu, c'est que la garantie est et doit en effet se trouver ailleurs. Tel est, malgré quelques oppositions, l'esprit de la jurisprudence.

Ceci posé, passons à l'examen des difficultés que l'application des règles a rencontrées. — Pour plus de clarté, on s'occupera successivement de chacune des parties qui peuvent se trouver intéressées dans un débat criminel, car le cercle des personnes intéressées s'élargit dans cette matière : ministère public, — administrations publiques (régie des douanes, des forêts, des contributions), — partie civile, — condamné.

877. 1° *Ministère public.* — L'acquiescement du ministère public, lorsque son action est légale d'ailleurs et non frappée de déchéance, ne peut en paralyser l'exercice entre ses mains. C'est là une règle générale. La raison, c'est qu'il existe deux caractères distincts dans le ministère public : il est organe de la loi, et agent de la société. Il lui est permis, sans doute, de renoncer aux conclusions qu'il a prises comme organe de la loi, s'il s'aperçoit qu'aucune peine n'est applicable au fait incriminé. Mais, comme représentant de la société, son action est inaliénable ; dès que cette action a été mise en mouvement, il faut qu'elle suive sa marche, et il n'appartient qu'aux tribunaux, au moyen d'une décision judiciaire, de se rendre juges du bien ou mal fondé d'une pareille action, sans être liés par les conclusions du ministère public, quelles qu'elles soient, favorables ou contraires à l'accusé (Conf. Merlin, Rép., v° Acquiesc., § 10 ; Quest., § 20 ; Mangin, t. 1, n° 32 ; Rauter, n°s 719, 741 ; etc., etc.). — Autrement, et selon la remarque de Merlin (v° Min. pub. ; Quest., § 5), toutes les fois que l'acquiescement du ministère public résulterait de conclusions favorables à l'accusé, la cour ou le tribunal saisis ne pourraient même pas prononcer *l'absolution*, puisqu'il ne resterait rien à juger ; ils devraient, dans un cas pareil, prononcer toujours *l'acquittement*. — Or il n'en est pas et ne peut pas en être ainsi.

Ce n'est pas ici, on le comprend, le lieu de développer cette théorie : nous nous bornons à ce simple énoncé, afin de faire comprendre comment l'acquiescement du ministère public, résultant soit de la signification, soit même de l'exécution poursuivie par ses ordres, ne peut être opposé, comme fin de non-recevoir, à l'appel ou au pourvoi dont il juge convenable de frapper ultérieurement la décision. S'il eût pu se lier, lui ou ses supérieurs hiérarchiques, par des faits émanés de son libre arbitre, il aurait aliéné les prérogatives de la société, ce qui ne lui est pas permis, on le répète. C'est pour ce motif qu'il peut attaquer les arrêts ou jugements, dans le cas même où ils ont été rendus conformément à ses propres conclusions, à la condition, bien entendu, qu'ils n'ont pas acquis l'autorité de la chose jugée par *l'expiration des délais*. — Aussi l'opinion de M. Ortolan, d'après lequel l'exécution de la sentence par le min. publ. doit entraîner une déchéance, ne nous semble-t-elle pas pouvoir être admise, au moins dans ces termes généraux. Au reste, la jurisprudence est unanime sur ce point : les monuments en sont retracés sous le mot *Action publique*. Nous nous bornons à citer ici quelques décisions pour donner une idée positive de la portée du principe. — A la vérité, et au rapport de Jousse (sur l'art. 11, tit. 26, ord. de 1670), il en était autrement sous l'ancienne jurisprudence. Le ministère public, comme le condamné (V. plus bas) étaient irrévocablement liés par leur acquiescement. — Carnot, sur l'art. 202 c. inst. crim., fait une distinction : ou le ministère public s'est borné à donner des conclusions favorables à l'accusé, ou bien, après avoir signifié le jugement à celui-ci, il lui a fait sommation d'y satisfaire et d'avoir à l'exécuter. — Au premier cas, malgré ses conclusions, le ministère public pourrait se pourvoir contre la décision qui les aurait adoptées. — Dans le second cas, il n'en aurait pas le droit. — Mais cette distinction, qui est plus subtile que rigoureuse, ne paraît pas de nature à prévaloir contre la règle d'ordre public sur laquelle est basée l'action du ministère public.

878. Ainsi, 1° l'acquiescement du ministère public à l'ordonnance de la chambre du conseil, qui renvoie le prévenu devant le tribunal correctionnel, ne le rend pas non recevable à appeler du jugement rendu par ce tribunal. — « La Cour ; — Attendu que l'acquiescement du procureur du roi à l'ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de Bar-le-Duc, du 20 juin dernier, ne l'aurait pas rendu non recevable à appeler du jugement rendu par le tribunal correctionnel, par suite du renvoi prononcé par cette ordonnance ; — Rejette la fin de non-recevoir. » (22 oct. 1818.-Ch. cr.-M. Barris, pr.-M. Lecoutour, rapp., aff. Colas.)

879. 2° La mise en liberté du prévenu, après un jugement d'acquittement, ne peut être considérée comme un acte d'acquies-

---

mément aux art. 442 et 553 c. pr. ; d'où il résulte que, loin d'avoir violé la loi en rejetant l'exception d'incompétence, la cour royale d'Amiens en a, au contraire, fait une juste application ;

Attendu qu'avant la loi du 17 avril 1832, la contrainte par corps, considérée comme une conséquence de la nature de la dette, comme un moyen d'exécution, un moyen de coaction, était légalement prononcée en dernier ressort, lorsque la créance était, comme dans l'espèce, inférieure à 1,000 fr. ; incidente ou principale, la question reste la même ; et, en fait, c'est le 15 juin 1831 qu'a eu lieu l'acquiescement au jugement par défaut, c'est le 12 mars 1832 qu'a eu lieu l'arrestation ; c'est le 23 du même mois que l'emprisonnement a été annulé ; l'art. 20 de la loi du 17 avril 1832 est donc sans application à la cause ; d'où il résulte que le jugement du 23 mars 1832 est en dernier ressort, et que, loin de violer la loi, en déclarant l'appel de ce jugement non recevable, la cour royale l'a, au contraire, respectée ; — Attendu que l'appel n'étant pas recevable, la cour royale n'a pas eu à s'occuper des moyens invoqués et rejetés par le jugement dont était appel ; — Rejette.

Du 17 juill. 1833.-Ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Mestadier, rap.

cement qui rende le ministère public non recevable à interjeter appel (Bruxelles, 25 nov. 1836) (1).

880. 3° De même, l'exécution immédiate d'un arrêt de cour d'assises qui ordonne la mise en liberté d'un accusé déclaré, non pas acquitté, mais seulement absous, sur le motif erroné en droit qu'il n'y a pas de peine applicable au fait dont il a été reconnu coupable, n'empêche pas que, sur le pourvoi du ministère public, cet accusé ne puisse être renvoyé devant une autre cour d'assises pour qu'on lui fasse l'application de la peine qu'il a encourue (Cass., 20 sept. 1838) (2).

Ainsi, l'acquiescement par un membre du ministère public ou l'exécution par lui donnée à un jugement, par la mise en liberté du prévenu, ou de toute autre manière, ne peut élever aucune fin de non-recevoir contre l'appel ultérieur dont il voudrait lui-même, ou son supérieur hiérarchique, frapper le jugement (Rej., 2 fév. 1827, aff. Lebozec, v[is] Appel crim., Ministère publ.). — Il faut donc repousser l'opinion contraire, qui déclare que l'officier du ministère public est non recevable à interjeter appel d'un jugement de police correctionnelle, sous le prétexte qu'il l'aurait fait signifier, même avec interpellation d'y satisfaire (Cass., 7 oct. 1809, aff. Min. pub. *C.* N...). — C'est à l'occasion de cet arrêt, que nous n'avons pu découvrir, que Carnot fait la distinction dont nous avons parlé, pour la combattre, au n° 877.

881. Déjà, et sous la loi de l'an 4, l'acquiescement du ministère public ne couvrait pas la nullité résultant de ce qu'il n'avait pas donné ses conclusions avant l'ordonnance par laquelle un directeur du jury annulait un mandat d'arrêt et en décernait un nouveau (Cass., 11 niv. an 7, aff. Baron, v° C. d'assises).

882. Dès que le magistrat même du ministère public, qui a donné l'acquiescement, n'est pas lié, et peut se pourvoir, à plus forte raison, ce droit appartient-il à ses supérieurs hiérarchiques. (Merlin, Rép., v° Appel, p. 399; Legraverend, t. 2, p. 405). — Et, l'ancienne jurisprudence qui, ainsi qu'on l'a vu, admettait l'acquiescement possible du ministère public, n'en restreignait elle-même les effets qu'à la personne de l'officier qui avait acquiescé. — V. Jousse, *loc. cit.*; Serpillon, *eod.*; Rousseau de Lacombe; Merlin, v° Acquiescement; Legraverend, t. 2, p. 404 et suiv.

883. Ainsi, l'acquiescement donné par le procureur du roi ne peut lier le ministère public près la cour d'appel (Cass., 7 février 1835) (3). — Conf. Cass., 13 déc. 1814, aff. Gilles; 17 juin 1819, aff. Berthe. — V. Appel crim.

884. Par suite, le parquet de la cour peut interjeter appel *à minimâ*, surtout lorsque des circonstances aggravantes se réunissent contre le délinquant, bien que le procureur du roi ait poursuivi le payement de l'amende à laquelle avait été condamné le délinquant (délit de pêche) (Bourges, 7 oct. 1839; Nîmes, 22 juill. 1841) (4).

885. Toutefois, à supposer que l'organe du ministère public qui a lui-même induit une cour de justice criminelle en erreur,

---

(1) (Min. pub. *C.* Vandenborne). — LA COUR; — Attendu que la mesure de mise en liberté après un jugement d'acquittement peut n'être considérée en elle-même que comme ayant pour unique objet de faire cesser une détention de précaution, motivée par la prévention; que cette mise en liberté, pouvant être déterminée par diverses considérations, n'emporte donc pas nécessairement l'intention et le caractère d'un acte d'acquiescement au jugement et par suite d'une renonciation à la faculté d'appeler; — Par ces motifs, rejette, comme non fondée, l'exception élevée contre l'appel du ministère public par le prévenu Vandenborne.

Du 25 nov. 1836.-C. d'appel de Bruxelles, 3e ch.

(2) (Min. publ. *C.* Groffe.). — LA COUR; — Attendu qu'Antoine Groffe ayant été déclaré non pas acquitté, mais seulement absous par l'arrêt du 24 août dernier, le ministère public avait le droit, aux termes de l'article 373 c. inst. crim., de se pourvoir en cassation contre cet arrêt dans le délai de trois jours; et que l'exécution spontanée donnée à la disposition dudit arrêt qui ordonnait la mise en liberté dudit Groffe ne pouvait préjudicier à ce droit, ni enlever au ministère public la faculté que lui conférait ledit art. 373; — Casse.

Du 20 sept. 1838.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-De Saint-Marc, rap.

(3) (Min. pub. *C.* Durand.) — LA COUR; — Vu les art. 202, 203 et 205 c. inst. crim.; — Attendu qu'il résulte de ces dispositions que la faculté d'appeler, conférée au ministère public, près les cours ou tribunaux qui doivent connaître des appels de police correctionnelle, est entièrement distincte et indépendante du droit accordé aux procureurs du roi de première instance, et que cette faculté doit s'exercer avec pleine liberté durant les délais accordés par la loi dans cet objet;

Attendu que, dès lors, l'exécution volontaire du jugement de première instance, et l'acquiescement que peut y avoir donné le procureur du roi près ce tribunal, ne peuvent former un obstacle à l'appel qui peut être interjeté, dans les délais de la loi, par le ministère public près les juges de l'appel; que si une exécution anticipée cause des griefs à la partie, la loi lui donnait la faculté de s'y soustraire, en appelant aussi du jugement qui n'était pas encore définitif à l'égard du procureur du roi près les juges d'appel; — Et attendu, en fait, que par jugement du tribunal correctionnel de Lavaur, en date du 30 juillet dernier, J.-B. Durand, Marguerite Doydé, sa femme, et autres, avaient été condamnés à six jours d'emprisonnement, à un franc d'amende et aux frais, comme coupables d'avoir volé, à l'aide de sacs, des haricots non encore détachés du sol; qu'il est constant et reconnu au procès, qu'après le délai de dix jours, les condamnés subirent leur peine, et satisfirent aux condamnations portées contre eux;

Attendu que, le 19 août, le procureur du roi près le tribunal chef-lieu d'Alby, ayant, aux termes de l'art. 205 ci-dessus rappelé, notifié son appel aux époux Durand, un jugement du 29 août a décidé que l'exécution donnée au jugement de première instance formait une fin de non-recevoir contre le recours du ministère public près le tribunal d'appel; en quoi ce jugement a commis une violation des art. 202 et 205 ci-dessus rappelés c. inst. crim.; — Par ces motifs, casse ce jugement.

Du 7 févr. 1835. - Ch. cr. - MM. de Bastard, pr. - De Crouseilhes, rap.

(4) 1re *Espèce*: — (Min. pub. *C.* Denis.) — LA COUR; — Considérant qu'il s'agit, dans l'espèce, d'un appel interjeté par M. le procureur général près la cour, dans l'exercice du droit à lui conféré par les art. 201, § 5, et 205, c. inst. crim.: que la fin de non-recevoir opposée par les intimés se tire de la prétendue exécution que le procureur du roi près le tribunal de première instance aurait, suivant eux, donnée au jugement, en faisant poursuivre, par l'administration de l'enregistrement, qui en aurait reçu le montant, la perception de l'amende contre eux prononcée, et que, pour justifier cette fin de non-recevoir, ils produisent la quittance du receveur de l'enregistrement du bureau de leur domicile; — Mais qu'à supposer qu'il fût prouvé, ce qui n'est pas, que la perception dont s'agit ait été faite et la quittance donnée en conséquence des poursuites faites à la requête du procureur du roi, et ne fût point seulement le résultat de la volonté libre et spontanée des intimés eux-mêmes, la circonstance de cette perception opérée ne saurait former obstacle à la recevabilité de l'appel interjeté régulièrement et dans le délai de la loi par M. le procureur général près la cour; — Qu'en effet, la faculté d'appeler des jugements rendus en matière correctionnelle a été attribuée par la loi aux magistrats exerçant les fonctions du ministère public près les tribunaux de première instance, et à ceux exerçant les mêmes fonctions près les cours royales et les tribunaux d'appel, avec un délai plus étendu pour ces derniers; — Que le but de la loi, en créant pour ceux-ci cette faculté, a été de donner au ministère public supérieur le moyen de remédier, dans l'intérêt de la vindicte publique, à l'effet soit de la négligence, soit d'une indulgence trop grande, ou d'une approbation mal entendue à un jugement qui ne lui paraîtrait pas la mériter; — Qu'évidemment ce but serait manqué si, par l'exécution que provoquerait, soit sciemment, soit par inadvertance, le procureur du roi, la faculté donnée au procureur général ou au procureur du roi près le tribunal d'appel pouvait être paralysée dans son exercice; — Qu'il serait, au surplus, tout à fait irrationnel d'admettre qu'une faculté donnée spécialement au ministère public près les cours et les tribunaux d'appel pût lui être enlevée sans son consentement ou sa participation, et en conséquence d'actes émanés de fonctionnaires n'ayant qu'un droit moins étendu; — Que, loin d'y avoir dans la cause aucunes circonstances atténuantes en faveur des prévenus, il en existe au contraire d'aggravantes, telles que l'heure à laquelle ils pêchaient, l'instrument dont ils se servaient, et la grande quantité de poisson qu'ils avaient pris, etc.

Du 7 oct. 1839.-C. de Bourges, ch. corr.-M. Brunet, f. f. de pr.

2e *Espèce*: — (Laurent *C.* min. pub.) — Un jugement du tribunal correctionnel d'Uzès, du 18 juin 1841, avait condamné le sieur Laurent, cafetier à la Calmette, à huit jours d'emprisonnement pour outrages envers le maire de sa commune. Laurent subit immédiatement cette condamnation, sur la demande et avec l'assentiment du procureur du roi. Le procureur général, se fondant sur ce que des circonstances atténuantes avaient à tort été admises par les juges, et que la nature du délit emportait l'application de peines plus graves, interjeta appel *à minimâ*. Laurent opposa une fin de non-recevoir tirée de l'exécution de la sentence, et de l'acquiescement formel que le ministère public y avait donné. — Le procureur général a requis le rejet de la fin de non-recevoir par les motifs suivants: — « Attendu que, d'après les art. 202, 203 et 205 c. inst. crim., la faculté d'appeler conférée au ministère public près les cours et tribunaux d'appel est entièrement distincte et indépendante du droit accordé aux procureurs du roi des tribunaux de première instance; que cette faculté doit s'exercer avec pleine liberté dans les délais accordés par la loi; que vouloir lier le procureur général par le fait de son substitut, serait porter atteinte au droit de surveillance et de révision qui lui appartient sur toutes les déci-

par exemple sur l'application de la peine, soit non recevable à se pourvoir en cassation contre la décision qu'il a provoquée, le procureur général n'est pas moins recevable à en requérir la cassation dans l'intérêt de la loi (Cass., 29 oct. 1808) (1).

886. Il est inutile de faire remarquer que la règle doit recevoir son application quels que soient les actes ou faits d'où l'on induirait l'acquiescement du ministère public. — Et si l'exécution, même de la sentence, de la part du ministère public, acte qui constitue l'acquiescement le plus formel, ne peut lui être opposée, à plus forte raison ne pourrait-on se prévaloir, pour paralyser son action ultérieure, de ce que, dans ses conclusions, il se serait borné à s'en *rapporter à justice* ou *à prudence* (Anal. cr. cass., 23 janv. 1823, aff. Lambert, v° Action pub.).—D'ailleurs, de pareilles conclusions, même à l'égard des autres parties et en matière civile, ne constituent pas un acquiescement à la décision à intervenir. — V. ci-dessus n°s 266 et suiv.

Ce qui vient d'être dit de l'appel s'applique également au pourvoi en cassation. Par conséquent, la notification d'un arrêt faite au condamné, à la requête du ministère public, n'enlève pas à celui-ci le droit de l'attaquer par la voie du recours en cassation, si le délai n'est pas encore expiré (Rej., 26 mai 1827, aff. Chauvet). — V. Colonies.

887. Dès que le ministère public n'est pas lié par ses propres conclusions ni par son acquiescement, à plus forte raison, l'action que la loi lui a confiée pour la répression des crimes et délits ou pour arriver à une exacte application de la loi, ne peut-elle être enchaînée par l'acquiescement des autres parties en cause, condamné ou partie civile. — Ainsi, l'action publique, par exemple, en poursuite pour banqueroute, ne pourrait pas être paralysée par l'acquiescement d'un créancier au jugement prononçant la cession de biens. — De même l'acquiescement d'un recteur de l'académie, dans une poursuite contre un instituteur, ne peut arrêter l'action publique pour la répression du délit dont s'est rendu coupable cet instituteur (Anal. cr. cass., 5 mars 1825, aff. Coat, v° Enseign.).

Cette règle s'applique même dans les matières pénales où la poursuite des délits a lieu à la requête de certaines administrations ou régies publiques, telles que celles des douanes et des forêts.— La loi d'ailleurs est formelle à cet égard en matière forestière : d'abord, les actions et poursuites de l'administration ont lieu *sans préjudice* du droit qui appartient au ministère public (art. 159 c. for.) Ensuite l'art. 184 même code porte la disposition expresse qui suit : « Le droit attribué à l'administration des forêts et à ses agents de se pourvoir contre les jugements et arrêts par appel ou par recours en cassation est indépendant de la même faculté qui est accordée par la loi au ministère public, lequel peut toujours en user, même lorsque l'administration ou ses agents auraient *acquiescé* aux jugements et arrêts. »

888. Le même principe était consacré par la législation précédente, ainsi que l'établit et le reconnaît l'arrêt qui suit : — « La Cour; — Attendu qu'en établissant, dans son neuvième titre, des règles pour la poursuite des délits forestiers, la loi du 29 sept. 1791 n'a pas exclu l'action qui appartient au ministère public pour la répression de cette espèce de délit, comme de toutes les autres; que le défaut d'appel de l'administration forestière n'a pu lier les mains au procureur général, et lui interdire la faculté d'appeler d'un jugement qui lui a paru contraire aux lois et à l'intérêt public; et que la cour de justice criminelle n'a pu, sans un nouvel excès de pouvoir, induire du prétendu acquiescement de l'administration, une fin de non-recevoir contre l'appel de ce magistrat, appel textuellement autorisé par l'art. 193, n° 4, 3 brum. an 4; — Casse. » (9 mai 1807, ch. crim., aff. Min. pub. *C.* Vallet.)

889. Il en est de même en matière de douanes : l'acquiescement de la régie ne peut arrêter l'action du ministère public, qu'autant qu'il aurait les caractères d'une *transaction* revêtue des formes légales (Rej., 21 nov. 1828, aff. Cruck, v° Douanes).

890. 2° *Administrations ou régies publiques.*—Certaines administrations, et notamment celles des douanes et des forêts (V. ces mots), ont qualité pour poursuivre en leur nom, même pour l'application des peines, les délits et contraventions commis aux lois spéciales établies dans leur intérêt. Toutefois, malgré cette prérogative, l'action qu'elles exercent n'est pas de même nature que celle du ministère public, qui, ainsi qu'on vient de le voir, a toujours le droit, en effet, d'intervenir, et qui doit toujours être considéré comme partie principale. — C'est donc plutôt comme *partie civile* uniquement, que ces administrations sont censées réclamer la répression des fraudes et des contraventions commises à leur préjudice. — En conséquence, à la différence de ce qui existe pour le ministère public, elles peuvent enchaîner leur droit à l'appel ou au recours en cassation par leur acquiescement à la décision intervenue. — Il reste donc à préciser les cas dans lesquels il peut y avoir acquiescement et quels actes le constituent, de la part de ces administrations considérées comme parties civiles.

891. D'abord, ici, comme en matière ordinaire, s'il s'agit d'un jugement purement *préparatoire*, l'exécution ne peut constituer un acquiescement : les lois des 3 brum. an 2 et 2 brum. an 4 sont aussi formelles à cet égard que les art. 451 et 452 c. pr. Et cette proposition se trouve consacrée dans l'espèce ci-dessous où il s'agissait d'un concours des douanes à la vérification de tissus saisis, ordonnée par un jugement préparatoire (Cass., 5 brum. an 8) (2). — V. dans le sens, Bourguignon, Carnot, sur l'art. 199 c. inst. cr.

892. D'un autre côté, il nous semble que tous les actes et faits qui sont de nature à constituer un acquiescement en matière civile doivent produire le même effet, en matière criminelle, vis-

---

sions correctionnelles rendues en première instance dans son ressort; — Attendu dès lors que l'exécution volontaire des jugements de première instance, et l'acquiescement que peut y avoir donné le procureur du roi près ce tribunal, ne peuvent former un obstacle à l'appel qui peut être interjeté dans les délais de la loi par le ministère public près les juges d'appel; que si une exécution anticipée cause des griefs à la partie, la loi lui donnait la faculté de s'y soustraire en appelant du jugement, qui n'était pas encore définitif à l'égard du ministère public près les juges d'appel. » — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant, quant à la fin de non-recevoir, les motifs du réquisitoire; — La rejette. — Et, réformant les décisions des premiers juges; — Condamne, etc.

Du 22 juillet 1841. - C. de Nîmes, 3e ch. - M. Laporte, f. f. de pr.

(1) *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Ravier.) — Ravier était accusé d'avoir tiré sur la fille Desaiges un coup de fusil qui l'avait blessée jusqu'à effusion de sang, ce qui constituait une tentative d'assassinat. — Sur la réponse du jury, affirmative relativement au coup de fusil, à la blessure et à la volonté de l'auteur, mais négative relativement à l'attaque à dessein de tuer, le procureur général, ne voyant aucune conviction du crime d'assassinat, requit l'absolution du prévenu, qui fut prononcée. — Mais il s'aperçut bientôt que la déclaration du jury établissait une culpabilité de blessures volontaires, qui entraînait une condamnation à des peines correctionnelles. En conséquence, il forma, le même jour, un pourvoi en cassation à l'appui duquel il présenta divers moyens. — Il paraît que son pourvoi fut rejeté sur le motif que c'était lui-même qui avait induit la cour en erreur, que c'était lui-même qui avait provoqué la mesure, et qu'il ne pouvait, dès lors, être recevable à se plaindre des infractions qu'il reprochait à l'arrêt dénoncé. — Mais sur le réquisitoire d'office du procureur général, — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 456 c. 3 brum. an 4; — Et attendu que l'art. 451 du code faisait une loi à la cour de justice criminelle du Gers de prononcer les peines correctionnelles applicables au délit reconnu par la déclaration du jury de jugement dépouillée des circonstances aggravantes qui lui auraient mérité une peine afflictive ou infamante; — Attendu que les réquisitions faites par le procureur général, et qui tendaient à l'acquittement du prévenu, ne pouvaient lier les mains de la cour de justice criminelle, spécialement et nommément chargée par la loi de l'application des peines; — Attendu qu'il avait été déclaré, en fait, qu'il y avait eu un coup de fusil tiré volontairement, et que, de ce coup, la fille Desaiges avait été blessée, ce qui constituait un véritable délit indépendant de celui de l'attaque à dessein de tuer et du meurtre, et ce qui nécessitait conséquemment l'application des peines dont la loi veut que soient punis les auteurs de simples blessures faites volontairement; — Casse, dans l'intérêt de la loi seulement.

Du 29 oct. 1808.-C. C., sect. cr.-MM. Carnot, rap.-Lecoutour, subst.

(2) *Espèce :* — (Douanes *C.* Lancel-Carré.) — Jugement qui déclare la régie des douanes non recevable dans son appel d'un jugement de la police correctionnelle, qui avait annulé une saisie de velours réputés marchandises anglaises par la loi du 10 brum. an 5. — La fin de non-recevoir était prise de ce que les régisseurs avaient, par divers actes, concouru à une vérification par experts de ces velours, qui avait été ordonnée par un jugement préparatoire. — Pourvoi en cassation de la part de la régie. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 6 de la loi du 3 brum. an 2, l'art. 14, titre 3, de celle du 2 brum. an 4, et l'art. 255 de l'acte const.; — Et attendu que les lois des 3 brum. an 2 et 2 brum. an 4, art. 6 et 14, disposent, en termes formels, que l'exécution, même volontaire, des jugements prépa-

à-vis de la partie civile. — Ainsi, la signification ou notification de la sentence sans réserves, et, à plus forte raison, les poursuites en exécution, la réception du montant des condamnations, etc., forment, selon nous, autant d'actes constitutifs de l'acquiescement. — Nous n'apercevons pas les motifs qui pourraient amener ici une solution différente.

893. Toutefois, si la décision acquiescée contenait des *chefs tout à fait distincts*, les uns favorables et les autres préjudiciables à la régie, l'acquiescement résultant, par exemple, de la notification du jugement *sans réserves*, ne doit-il être réputé s'adresser qu'aux premiers chefs? — L'arrêt ci-dessous s'est prononcé pour l'affirmative (Cass., 6 juin 1806) (1).

894. En l'absence de toute réserve ou observation de la partie qui fait notifier un jugement contenant même des chefs distincts, la doctrine de cet arrêt va peut être trop loin (V. nos 406 et suiv.). — D'un autre côté, le même arrêt avance une opinion erronée, lorsqu'il s'appuie sur l'art. 32 de la loi spéciale du 1er germ. an 13, pour déclarer que l'unique effet que cette disposition attache à la notification, c'est de faire courir le délai de l'appel. Une pareille assertion n'est pas mieux justifiée par la disposition de cette loi, que par l'art. 443 c. pr. et par toutes les dispositions de loi qui fixent les délais et les formes de l'appel ou du recours en cassation. — En matière civile, la signification d'un jugement, sans réserves, emporterait déchéance du droit d'appel, si ce n'est incidemment; et, en matière criminelle, le même acte n'aurait pour effet que de faire courir le délai de l'appel contre l'adversaire! — Nous le répétons, nous ne voyons pas les raisons de différence. — De plus, dans une matière où les délais sont si brefs, *dix jours*, en règle générale, et *huitaine* au cas particulier de la loi de l'an 13, et où ils courent à partir de la *prononciation* du jugement, comment supposer qu'il soit nécessaire qu'il doive exister un acte particulier de notification, pour mettre en demeure la partie adverse?

895. Quoi qu'il en soit, il est incontestable, et c'est d'ailleurs une règle générale, que l'acquiescement ne peut émaner contre une administration publique que d'actes et de faits qui lui soient personnels, ou qui auraient eu lieu avec son autorisation spéciale. — V. n° 167.

896. Il faut donc repousser la décision contraire, qui s'appuie en vain sur cette circonstance, que le receveur qui avait perçu le montant des condamnations avait dû en rendre compte à l'administration (Metz, 26 fév. 1820) (2).

897. C'est aussi avec raison qu'on a déclaré que l'administration des douanes ne peut être considérée comme ayant acquiescé à un jugement qui prononce la saisie de marchandises prohibées, par cela qu'elle a provoqué, après le jugement, la vente de ces marchandises, alors que cette provocation a été motivée sur le *dépérissement possible* de ces mêmes marchandises. En tous cas, la réquisition afin de faire vendre ne peut être considérée comme un acquiescement qu'au chef du jugement qui prononce la saisie, et non aux autres dispositions (Rej., 20 juill. 1831, aff. Norrington). — V. n° 374.

898. Quoique la régie des contributions indirectes puisse citer directement, elle a cependant la faculté de consentir à ce qu'on procède par voie d'instruction en chambre du conseil, et son acquiescement la rend non-recevable à proposer l'incompétence de cette chambre (Rej., 10 juin 1830) (3).

899. 3° *Partie civile.* — Tout ce qu'on vient de dire de l'acquiescement des administrations publiques et des effets qu'il produit s'applique exactement, et à plus forte raison, aux parties civiles ordinaires. Ainsi, les personnes légalement responsables comme celles qui se constituent parties civiles sont liées irrévocablement par l'acquiescement qu'elles ont consenti aux décisions rendues contre elles ou en leur faveur. Dans un cas pareil, en effet, il ne s'agit que d'un intérêt privé sur lequel les parties peuvent transiger selon leur volonté. — V. Le Seyllier, t. 2, p. 43 et suiv.

900. 4° *Partie condamnée.* — Dans plusieurs circonstances, des nullités de forme ou de procédure qui se sont produites, soit dans l'instruction antéjudiciaire, soit pendant le cours des débats,

---

ratoires, ne peut, en définitive, être opposée comme fin de non-recevoir; et que, sous ce rapport, on ne peut se pourvoir ni par appel ni en cassation contre les jugements de cette nature; que cependant la fin de non-recevoir prononcée par le jugement du tribunal criminel du dép. du Nord, du 1er fruct. dernier, se fonde uniquement sur le consentement que ce jugement décide en fait avoir été donné par la régie des douanes au jugement du tribunal correctionnel de l'arrond. de Lille, qui avait ordonné que les velours saisis seraient reconnus par experts, puisqu'il a déclaré ladite régie non recevable à quereller l'expertise faite en conséquence dudit préparatoire; qu'en déduisant ainsi de cet acquiescement à un jugement préparatoire, contre lequel la loi ne permettait ni appel ni pourvoi en cassation, mais qu'elle déclare ne pouvoir préjudicier en définitif, une fin de non-recevoir sur l'appel, le tribunal criminel du dép. du Nord a manifestement contrevenu aux art. 6 et 14, et a donné ouverture à la cassation de sondit jugement, aux termes de l'art. 255 de l'acte constit.; — Casse.

Du 5 brum. an 8.-C. C., sect. crim.-MM. Chasle, pr.-Ritter, rap.

(1) *Espèce:* — (Douanes *C.* Hellé.) — Un arrêt de la cour de justice criminelle du dép. des Forêts, du 25 fév. 1806, avait déclaré la régie des douanes non recevable dans l'appel qu'elle avait interjeté d'un jugement du tribunal de Sarrebruck. La fin de non-recevoir était prise de ce que la régie avait fait notifier ce jugement à la partie adverse sans aucunes réserves. — Sur le pourvoi de la régie, cet arrêt a été annulé ainsi qu'il suit. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 32 du décret du 1er germ. an 13, et l'art. 456, n° 6, du code des délits et des peines; — Considérant que le jugement de première instance a été notifié, à la requête de la régie, à Georges Hellé, le 28 therm. an 13; — Que la régie a interjeté appel de ce jugement le 2 fruct. an 13, et par conséquent avant l'expiration du délai de huitaine; — Considérant que l'unique effet que l'art. 32 ci-dessus cité attache à la notification du jugement est de faire courir le délai de l'appel; que néanmoins la cour dont l'arrêt est attaqué a fait résulter de la notification du jugement de première instance un acquiescement à ce jugement; — Considérant, en outre, que le jugement de première instance contenait deux dispositions totalement différentes; qu'en effet, par l'une de ces dispositions, les tabacs saisis sur Hellé avaient été confisqués avec amende en faveur de la régie; — Que, par l'autre, au contraire, les jeux de cartes saisis avaient été confisqués, mais sans amende; que, dans ces circonstances, la régie, en faisant notifier le jugement, ne pouvait être censée y acquiescer sous le rapport de la dernière disposition, qui lésait ses intérêts; qu'à cet égard les droits de la régie demeuraient entiers pendant le délai prescrit par la loi; que la régie conservait, en effet, pour appeler de la disposition qui lui était préjudiciable, le même droit qu'aurait pu exercer, dans le même délai, ledit Georges Hellé, quant aux autres dispositions; que par conséquent la cour dont l'arrêt est attaqué, en déclarant, dans ces circonstances, l'appel de la régie non recevable, a violé l'art. 32 du décret du 1er germ. an 13, et commis un excès de pouvoir, en adoptant une fin de non-recevoir qui ne repose sur aucune loi; — Casse.

Du 6 juin 1806.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Vergès, rap.

(2) (Forêts *C.* Jean Weber.) — La cour; — Attendu que, quoique, dans la cause, le tribunal de Sarreguemines se soit écarté des principes en ne condamnant le prévenu que comme coupable d'enlèvement d'une charge à dos de bois, tandis qu'il s'agissait de l'abatage de seize jeunes hêtres dont les dimensions avaient été reconnues et déterminées dans le procès-verbal dressé le 20 fév. 1818, cependant il n'y a pas lieu à réformer ces dispositions, en raison de l'acquiescement tacite qu'y a donné l'administration forestière; — Attendu que le receveur des domaines de Rohrbach ayant, par quittance en date du 16 juin 1818, reçu une somme de 15 fr. 59 cent., montant des condamnations prononcées contre Jean Weber, ce receveur a dû rendre ses comptes à l'administration; — Attendu qu'il résulte de là que cette administration n'ayant pu ignorer la recette faite par son receveur, et n'y ayant formé aucune réclamation, doit être considérée comme ayant elle-même acquiescé au jugement dont est appel; — Par ces motifs, sans s'arrêter aux conclusions de l'administration forestière, faisant droit au contraire à celles prises tant par Jean Weber que par le ministère public; — Déclare non recevable l'appel du jugement dont il s'agit et condamne l'administration aux frais, etc.

Du 26 fév. 1820. - Metz, ch. corr. - M. Auclaire, pr.

(3) (Contr. ind. *C.* Saillard.) — La cour; — Statuant sur le pourvoi de l'administration des contributions indirectes; — Attendu, sur le premier moyen, que, devant la chambre d'accusation de la cour royale de Paris, l'administration n'a pas excipé de l'incompétence de la chambre du conseil; que, si la loi attribue à l'administration le droit de poursuivre la répression des contraventions par voie de citation directe, elle ne lui interdit pas la faculté de consentir à ce qu'on procède par voie d'instruction, lorsqu'elle le juge convenable; que, par conséquent, elle n'est pas fondée à se plaindre de ce que la chambre d'accusation devant laquelle elle a volontairement procédé, n'a pas déclaré cette incompétence de la chambre du conseil; — Attendu que, devant cette chambre, l'administration avait la faculté de produire des mémoires à l'appui de son opposition à l'ordonn. de la chambre du conseil; qu'ainsi nulle atteinte n'a été portée à l'exercice de son droit de défense; — Rejette.

Du 10 juin 1830.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Ollivier, rap.

peuvent se trouver couvertes par le silence ou le défaut d'opposition de la part du condamné, comme on l'a déjà dit ci-dessus.

On comprend, dans ce cas, que s'agissant d'actes qui n'ont pour but que de provoquer l'exercice direct d'un droit accordé à l'accusé dans son intérêt personnel, il serait difficile de ne pas regarder le silence de celui-ci comme une espèce d'acquiescement et comme une renonciation à se prévaloir de l'irrégularité de la procédure suivie sous ses yeux, du moins en général. — C'est ainsi qu'une jurisprudence constante déclare couverts par le silence de l'accusé les vices résultant soit du mode d'audition des témoins, soit du mode de récusation des jurés, etc., etc., etc. Mais, nous n'avons pas à nous occuper ici de cette déchéance, ni de ces nullités couvertes par le silence ou le défaut de réclamation de la partie intéressée. C'est sous des rubriques spéciales : Exceptions, Instruct. criminelle, Cour d'assises, Témoins, etc., que cet examen a sa place marquée. — L'acquiescement, en effet, d'après sa signification légale, ne doit être entendu que lorsqu'il porte sur les décisions judiciaires proprement dites. Et tel est le point de vue sous lequel on l'a toujours envisagé dans tout le cours de ce travail, au civil comme au criminel. Or, les décisions judiciaires auxquelles il pourrait y avoir acquiescement de la part du condamné ou de l'accusé sont les décisions des chambres du conseil, des chambres de mises en accusation, les jugements des tribunaux de police simple ou correctionnelle, les arrêts des cours royales et des cours d'assises. C'est donc sur ce terrain qu'il faut porter les questions d'acquiescement.

Il faut même remarquer, en dehors d'une décision judiciaire proprement dite, que s'il s'agissait d'une forme de procéder *radicale*, *substantielle*, les prévenus ou accusés pourraient se faire relever de leur acquiescement. — C'est ainsi, par exemple, qu'il a été décidé qu'un prévenu ne peut valider, par son silence ou son défaut de réclamation, la nullité radicale dont sont entachées les ordonnances du président de la chambre des appels correctionnels, lesquelles, sans la participation du tribunal, ont donné des vérifications et des actes d'instruction complémentaire. Par suite, le condamné peut, malgré son acquiescement, se pourvoir contre la décision qui, en se basant sur ce complément d'instruction, s'en est approprié l'excès de pouvoir (Cass., 19 mars 1825, aff. Roumage). — V. Instr. crim.

On l'a déjà dit, dans cette matière, les prescriptions légales doivent être considérées sous le double point de vue de l'ordre public et de l'intérêt privé. Les formes protectrices de la loi criminelle sont une double garantie qu'on a voulu donner à la société contre la précipitation des jugements, et aux accusés et condamnés, contre les erreurs possibles de la justice. D'où il suit, qu'en cette matière, on doit présumer l'acquiescement ou la renonciation avec moins de facilité : *Nemo auditur perire volens*.

901. Sous l'ancienne jurisprudence, la question était controversée, cependant; et même, d'après Jousse (Traité de la just. cr., p. 733), on admettait assez généralement, au contraire, que l'acquiescement du condamné le privait de la faculté de l'appel ou du pourvoi. — Et d'après d'Aguesseau (Œuvres, p. 257 et suiv.). « C'était une grande question que de savoir si l'accusé (condamné) » ne pourrait pas lui-même, malgré son acquiescement, récla- » mer contre sa condamnation, s'il avait recouvré des preuves » qui dussent rétablir son entière innocence. » Aujourd'hui, malgré quelques hésitations de la jurisprudence, il n'y a plus question. Le principe, qu'il n'est pas permis de déroger aux lois qui intéressent l'ordre public, reprend ici tout son empire. — Par conséquent, et ainsi que nous l'avons dit au commencement de ce paragraphe, sous une forme énonciative, il ne serait pas permis à la partie condamnée d'acquiescer volontairement à la décision qui la frappe, autrement qu'en laissant expirer les délais du recours. De telle sorte que, malgré l'acquiescement consenti, quelle qu'en soit la nature, cette partie n'est pas liée et peut encore se pourvoir par les voies de droit, sans craindre de déchéance, si elle se trouve encore dans les délais. — Tous les auteurs sont d'accord sur ce point incontestable de droit criminel. — V. Merlin, vº Acq. (Quest., § 19 et 20); Pigeau, t. 2, p. 4; Boitard, p. 347; Talandier, de l'Appel, p. 77; Le Seyllier, t. 2, nº 425, etc., etc.

902. Mais, il faut le remarquer, cette règle ne reçoit son application que lorsqu'il s'agit de décisions portant condamnation à des *peines*. S'il s'agit de *réparations civiles* ou pécuniaires prononcées contre l'accusé, il sera lié par l'acquiescement qu'il aura donné à ces décisions, comme le serait toute autre partie civile, sans qu'il puisse se faire relever de la déchéance. (Merlin, Quest., vº Appel, § 2, nº 9).

903. Du principe posé ci-dessus, il résulte, par exemple, que le silence gardé devant le tribunal de police correctionnelle par un prévenu ne peut le rendre non recevable à proposer soit en cause d'appel, soit même devant la cour de cassation, la nullité du procès-verbal dressé contre lui (Cass., 25 oct. 1824. — V. le numéro qui suit).

904. Il est certain, surtout, que l'acquiescement donné par le prévenu au jugement de condamnation intervenu contre lui ne le rend pas non plus non recevable à opposer la nullité du procès verbal sur l'appel interjeté, par la partie poursuivante, de la disposition acquiescée (Cass., 25 oct. 1824) (1).

905. Cependant, on a jugé que l'individu qui paye au bureau de l'enregistrement l'amende et les frais auxquels il a été condamné (par jugement de simple police), et qui exécute les travaux ordonnés par le même jugement, se rend non recevable, par cet acquiescement, à en interjeter appel (Cass., 5 nov. 1829, aff. Huot). — V. *infrà*, 913 et la critique.

906. Une première difficulté est à examiner. Aux termes des art. 296 et suiv., c. inst. crim., un délai de cinq jours est accordé à l'accusé pour préparer ses moyens de nullité, dans le cas où il

(1) (Forêts C. Bastien, etc.) — La cour; — Sur le premier moyen de cassation présenté par l'administration des forêts; — Attendu que si le prévenu n'a point excipé en première instance de la nullité du procès-verbal qui lui était opposée, son silence sur ce point ne pouvait le rendre non recevable à la proposer, soit en cause d'appel, soit même devant la cour, puisque en matière criminelle les nullités sont d'ordre public et ne peuvent être couvertes par le fait des parties; — Que le prétendu acquiescement des prévenus au jugement de première instance, résultant du payement de l'amende à laquelle ils avaient été condamnés, ne constitue pas davantage une fin de non-recevoir qui puisse leur être utilement opposée, puisque c'est précisément l'insuffisance de l'amende acquittée par eux qui a servi de base à l'appel de l'administration, et que, dès lors, après l'appel interjeté, le contrat qui pouvait résulter entre les parties de l'exécution volontaire du jugement avait cessé de les lier; — Sur le deuxième moyen de cassation; — Vu la loi du 29 sept. 1791, portant que « les procès-verbaux » des gardes forestiers seront affirmés par devant le juge de paix du canton, » et, à son défaut, pardevant l'un de ses assesseurs; » — Vu également la loi du 29 vent. an 9, qui, en remplaçant les assesseurs par des suppléants, dispose qu'en cas de maladie, absence ou autre empêchement du juge de paix, ses fonctions seront remplies par un suppléant; — Et attendu que, du rapprochement de ces dispositions de lois, et de leur combinaison avec l'art. 11 de la loi du 28 flor. an 10, il résulte que si, en thèse générale, l'affirmation des procès-verbaux des gardes forestiers ne peut être reçue par un suppléant, pour les délits commis sur un territoire de la commune où il réside, que dans les cas où cette commune n'est pas celle de la résidence du juge de paix, les suppléants continuent d'avoir, comme les adjoints à l'égard des maires, un caractère légal pour, en cas de maladie, absence ou autre empêchement du juge de paix, recevoir, dans tout le canton où ils sont destinés à le remplacer au besoin, et conséquemment dans la commune même qu'il habite, lesdits actes d'affirmation; — Que la loi du 28 flor. an 10, loin d'avoir voulu, sous ce rapport, restreindre les dispositions des lois antérieures, a donné aux suppléants une plus grande latitude de pouvoir, en les autorisant à recevoir l'affirmation des procès-verbaux des gardes forestiers pour les délits commis dans la commune où ils résident et que n'habite pas le juge de paix; qu'ainsi le législateur a nécessairement maintenu ces fonctionnaires publics dans l'exercice du droit de remplir toutes les fonctions attachées à leur titre; — Attendu, en fait, que, dans l'espèce, le procès-verbal dressé contre la femme Bastien et consorts a été affirmé devant le premier suppléant, par l'empêchement du juge de paix, circonstance énoncée dans l'acte même d'affirmation; que cet acte a donc été reçu par un suppléant qui a procédé dans la mesure du pouvoir qu'il tient de la loi, et dans un des cas déterminés par elle; — Que cependant le tribunal de Saint-Mihiel a cru devoir déclarer nul ledit procès-verbal, sous prétexte qu'il a été affirmé devant un suppléant de juge de paix, résidant dans la même commune que ce juge; en quoi ce tribunal a fait une fausse application de l'art. 11 de la loi du 28 flor. an 10, commis un excès de pouvoir en créant une nullité qui n'est pas dans la loi, violé celle du 29 vent. an 9, et par suite l'art. 12, tit. 32, ord. 1669; — Par ces motifs; — Casse et annule, etc.

Du 25 oct. 1824. - C. C., sect. cr. - MM. Portalis, pr. - De Chantereyne, rap. - Vatimesnil, av. gén.

se croirait fondé à attaquer l'*arrêt de renvoi* devant la cour d'assises. Peut-il lui être permis, en consentant à être jugé avant l'expiration de ce délai, d'acquiescer ainsi à l'arrêt de renvoi ?—La cour suprême, appelée à se prononcer sur la question, a statué en sens contradictoires, tantôt pour l'affirmative, tantôt pour la négative. Quant à nous, nous pensons qu'une pareille faculté ne peut être abandonnée au condamné. En effet, il ne doit pas lui être permis de renoncer aux formes protectrices que la loi a établies, autant dans l'intérêt public, qui ne veut pas qu'on puisse dire qu'un accusé a manqué de la garantie nécessaire pour sa défense et sa justification, que dans l'intérêt de l'accusé lui-même. Or, les délais que la loi accorde pour former un recours contre un arrêté sont de ce nombre. Si l'accusé peut consentir valablement à être jugé avant l'expiration du dernier jour d'un délai de rigueur, il sera lié pareillement par son consentement à être jugé dès le premier jour du délai, ou même avant toute signification de l'arrêt de renvoi; car l'exception une fois admise, on s'avance d'analogie en analogie : la règle perd son inflexible généralité; la garantie s'affaiblit, elle s'efface devant l'ignorance d'un accusé ou son désir ardent de voir son sort se fixer avec le plus de promptitude possible ; et quand il se rencontre quelques-unes de ces circonstances où l'on déplore les résultats d'une impatience trop grande, ou d'un consentement irréfléchi, on invoque la règle générale, on accuse sa décevante flexibilité, et on rejette quelquefois sur le législateur les plaintes qui ne devraient atteindre que les hommes auxquels il avait confié le dépôt de ses sages prescriptions.

907. Il a été jugé conformément à cette opinion qu'un prévenu ne peut être jugé, même de son consentement, dans le délai qui lui est accordé pour se pourvoir contre l'arrêt de renvoi (Cass., 7 janv. 1836) (1).

908. Mais, pour la validité de l'acquiescement, on cite les arrêts dont voici l'indication (Bruxelles, 11 nov. 1819, aff. Gilbert; Rej. 16 avril 1831 ; 5 janv. 1838; 25 avril 1839) (2). — V. aussi Rej., 8 juill. 1830, aff. Hastenritter, v° Inst. crim.

909. En tout cas, un accusé ne peut, par son acquiescement, donner à l'arrêt de contumace une existence que la loi ne

---

(1) (Tournery C. minist. public.) — LA COUR ; — Vu les art. 296, 301, 302 c. inst. crim.; — Attendu, *en fait*, que, le 18 novembre dernier, Joseph Tournery a été interrogé, conformément à l'art. 293 c. inst. crim., par le président du tribunal de première instance de Bourg, procédant en l'absence du président de la cour d'assises du département de l'Ain;—Attendu que, le 21 novembre, il lui a été fait notification de l'arrêt de renvoi et de l'acte d'accusation, et que, le 26 du même mois, il a été jugé et condamné par la cour d'assises du département de l'Ain ; d'où il suit qu'il n'y a eu que quatre jours entre ladite notification et les débats;

Attendu, en droit, qu'en procédant à l'interrogatoire de l'accusé, en conformité de l'art. 293, le président doit, d'après l'art. 296, l'avertir de former, dans les cinq jours, contre l'arrêt de renvoi, une demande en nullité, s'il croit avoir à en former; ce qui implique nécessairement l'idée que cet arrêt doit lui être déjà connu, par la notification qui doit lui en avoir été préalablement faite, d'après l'art. 242 ;— Attendu que ce délai de cinq jours ne peut courir que du jour où la notification a été faite, lorsque cette notification a suivi l'interrogatoire et l'avertissement du président, au lieu de les précéder; —Attendu que ce délai doit être laissé à l'accusé, soit pour délibérer sur la formation d'une demande en nullité contre l'arrêt de renvoi, soit pour préparer sa défense, puisque, aux termes de l'art. 302, ce n'est qu'à partir du premier jour de ce délai qu'il peut communiquer avec son conseil, et que ce conseil peut prendre communication des pièces; d'où il suit que l'intégralité de ce délai est substantielle à l'exercice du droit légitime de la défense;

Attendu que, si l'art. 261 permet à l'accusé de consentir à être jugé après l'ouverture des assises, et présume, en ce cas, renonciation de sa part à la faculté de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi; et si, dans l'espèce, lors de l'interrogatoire prescrit par l'art. 293, l'accusé a déclaré renoncer à se pourvoir contre l'arrêt de renvoi et a consenti à être jugé le plus tôt possible, il ne s'ensuit pas qu'il ait pu renoncer aux délais substantiellement exigés par la loi pour préparer sa défense;—Attendu qu'en effet, cette déclaration, de la part de Tournery, a été faite par lui avant d'avoir eu connaissance du texte de l'arrêt de renvoi qui ne lui a été notifié que postérieurement;—Attendu que le consentement à être jugé de suite n'étant qu'une conséquence de la renonciation à se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, et cette renonciation étant nulle comme faite avant la notification de l'arrêt de renvoi, il s'ensuit que les débats ont eu lieu et que le jugement de condamnation a été prononcé avant l'expiration des délais déterminés par la loi pour une libre et sérieuse défense;

Attendu que, pour la validité du consentement dont parle l'art. 261, il est nécessaire que l'accusé connaisse, par une notification préalable, l'arrêt de renvoi qu'il renonce à attaquer; d'où il suit que le consentement dont il s'agit, ayant été donné sans connaissance de cause, est nul et non avenu; que les débats et tout ce qui s'en est suivi doivent être annulés, comme ouverts prématurément avant l'expiration des délais nécessaires à la défense et, par conséquent, en violation du droit sacré de la défense ; — Casse.

Du 7 janv. 1836.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Mérilhou, rap.-Frank-Carré, av. gén.

(2) 1re *Espèce :* —(Médal et autres C. min. pub.)—LA COUR ;—Vu les art. 296, 298 et 302 c. inst. cr. ; — Sur le moyen tiré de ce que les accusés Médal et Bouffier ont été interrogés le 5 mars à Draguignan, par le président de la cour d'assises ; qu'il leur a été donné l'avertissement prescrit par l'art. 296 c. inst. crim. ; mais qu'il ne leur a pas été demandé alors s'ils voulaient être jugés avant l'expiration des cinq jours fixés par cet article, pour se pourvoir en nullité contre l'arrêt de renvoi, et qu'ils n'ont pas été prévenus que, dans ce cas, ils devaient renoncer à la faculté de se pourvoir contre cet arrêt, et que, traduits le 10 mars devant la cour d'assises, ils ont consenti à être jugés le jour même, et que le ministère public n'aurait pas été interrogé à cet égard;

Attendu que si, de la combinaison des art. 296 et 302 c. inst. crim., il suit qu'un délai de cinq jours est donné à l'accusé pour délibérer sur la demande en nullité contre l'arrêt de renvoi, et que l'intégralité de ce délai est substantielle à son droit de défense, il en résulte aussi que ce délai peut être réduit avec le consentement exprès de l'accusé, et que cette réduction ne constituerait pas une violation des dispositions de la loi, et ne porterait atteinte au droit de la défense qu'à défaut du consentement de l'accusé ;

Attendu que ce défaut de consentement n'existe pas dans la cause actuelle, puisque Médal et Bouffier, interrogés le 10 mars par le président de la cour d'assises, après la lecture de l'acte d'accusation et avant l'ouverture des débats, s'ils voulaient être jugés à cette session, et aujourd'hui même, ont tous les deux, et chacun individuellement, répondu qu'ils consentaient à être jugés aujourd'hui même ; —Attendu que, par ce consentement formel, ils ont expressément renoncé à la faculté de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi dans les cinq jours de leur interrogatoire; —Attendu qu'en produisant contre eux la liste des témoins qui devaient être entendus aux débats, et qu'en ne s'opposant pas à ce que Médal et Bouffier fussent jugés le 10 mars, le ministère public est censé avoir renoncé à la faculté qu'il avait lui-même de se pourvoir contre l'arrêt de renvoi, aux termes des art. 296 et 298 c. inst. crim. ; —Rejette.

Du 16 avril 1831.-C. C., ch. cr.-MM. Olivier, pr.-Saint-Marc, rap.

2e *Espèce :* — (Breton C. min. pub.) — LA COUR ; — Sur le moyen tiré de la violation de l'art. 261 c. inst. crim., en ce que l'accusé a été soumis aux débats, quoiqu'il ne fût écroué dans la maison de justice que depuis l'ouverture de la session des assises et sans son consentement; — Attendu qu'il résulte des faits de la cause, notamment des citation et notification, données à la requête de l'accusé, des témoins qu'il se proposait de faire entendre pour sa défense à l'audience du 23 novembre, de l'exercice qu'il a fait du droit de récusation, et de sa participation volontaire à toutes les parties des débats sans réclamation, un consentement suffisant au jugement de la cause, et une renonciation au délai à lui accordé par l'art. 261, ainsi qu'à l'exercice du droit de recours contre l'arrêt de renvoi ; — Que d'ailleurs il s'est écoulé un délai de plus de cinq jours entre la notification de cet arrêt suivi de son interrogatoire et sa comparution aux débats; qu'ainsi il n'a été porté aucune atteinte à son droit de défense; — Attendu enfin la régularité de la procédure et l'application légale de la peine, la récidive étant légalement constatée, aux faits déclarés constants par le jury ; — Rejette.

Du 5 janv. 1838.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Isambert, rap.

3e *Espèce:* — (Dubois C. min. pub.) — LA COUR ; — En ce qui touche le premier moyen tiré de la violation prétendue de l'art. 296 c. inst. crim., en ce qu'il ne se serait pas écoulé cinq jours entre l'interrogatoire de l'accusé et l'ouverture des débats; — Attendu, d'une part, que l'accusé, sur l'interpellation du président pendant le cours des débats, ayant déclaré vouloir être jugé immédiatement, et renoncer à se pourvoir en cassation contre l'arrêt de renvoi, cette déclaration, autorisée par l'art. 261 c. inst. crim. (*), a validé non-seulement les débats ultérieurs, mais encore la partie des débats qui avait eu lieu déjà; car les débats ne forment qu'un seul tout indivisible; — Attendu, d'autre part, que, d'après l'art. 297 c. inst. crim., le défaut d'interpellation du président à l'accusé, et le défaut de recours de l'accusé contre l'arrêt de renvoi, n'ont d'autre effet que de conserver à l'accusé le droit d'attaquer l'arrêt de renvoi en même temps que l'arrêt définitif ;—Rejette.

Du 25 avril 1839.-Ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-Mérilhou, rap.

(*) L'art. 261 n'a pas trait à la question. Il s'occupe d'un autre cas, de celui où les accusés, bien qu'arrivés dans la maison de justice après l'ouverture des assises, ont néanmoins consenti à être jugés dans la session.

lui accorde que dans le cas où la peine qu'il prononce serait éteinte par la prescription, hors lequel, conséquemment, l'accusé doit être mis de nouveau en jugement (Cass., 29 juill. 1813, aff. Soye et 27 août 1819, aff. Guelfuci, v° Contumace. — Conf. Mangin, de l'Acte publ., n° 398). « En effet, dit Merlin, qui portait la parole lors des arrêts ci-dessus, de même qu'il n'est pas au pouvoir de l'accusé d'un délit emportant de simples peines correctionnelles, de déclarer qu'il consent à subir ces peines sans jugement préalable, de même, aussi, il ne doit pas dépendre de lui de se soumettre à des peines correctionnelles qu'a prononcées contre lui un jugement qui n'existe plus. » (Répert., v° Contum., § 3.)

910. Passons à une autre difficulté: — *L'exécution volontaire et spontanée* d'une sentence, par la partie condamnée, est le fait d'acquiescement le plus significatif qu'il soit possible de rencontrer. C'est une vérité saillante qui a été démontrée en matière civile. Existe-t-elle également en matière criminelle? L'affirmative, au premier aspect, ne semblerait pas douteuse, sans qu'il fût besoin même de faire de distinction entre les décisions en premier ressort et celles en dernier ressort, puisque, en cette matière, le pourvoi en cassation a un effet suspensif; ce qui n'existe pas au civil, comme on sait, où l'appel seul produit cet effet. Mais il faut voir la difficulté de plus près. L'art. 203 c. cr., après avoir fixé les délais de l'appel (*dix jours*) ajoute: « *Pendant ce délai* et pendant l'instance d'appel, *il sera sursis* à l'exécution du jugement. » Voilà une disposition impérative qui fixe l'époque en deçà de laquelle le jugement n'est pas susceptible d'être exécuté. Si, au mépris de cet ordre formel de la loi, le ministère public avait poursuivi l'exécution de la sentence, on comprend très-bien que le condamné ne pourrait pas être déchu de son droit d'appel (interjeté dans le délai), par cette exécution illégale, alors même qu'il n'aurait fait aucune protestation ni réserves. Car, pour lui, l'exécution est non-seulement illégitime, elle est forcée. En conséquence, point d'acquiescement possible.

911. Mais en est-il de même dans le cas où l'exécution a eu lieu par un acte volontaire et spontané de la part du condamné lui-même, et en l'absence de toutes poursuites? En matière civile, où une position identique est faite aux parties, c'est-à-dire où un certain délai est également assigné, pendant lequel l'exécution du jugement est prohibée, nous avons décidé qu'il y avait acquiescement irrévocable (c. pr. 450). — Il nous a semblé que ce délai, ce sursis à l'exécution avait été établi exclusivement en faveur de la partie qui a succombé; que, par conséquent, il lui était libre d'y renoncer; qu'en le faisant, elle ne portait atteinte qu'à ses intérêts privés, à supposer que le jugement eût été susceptible de réformation. Mais, en matière criminelle, il n'en doit pas être de même: ici, on l'a déjà fait remarquer, les délais et les prescriptions de la loi sont des garanties établies autant dans l'intérêt général de la société et de l'ordre public, que dans l'intérêt des parties. Il ne doit donc pas être libre au condamné, par un acte de précipitation et d'irréflexion, et en exécutant prématurément la sentence, de se priver du droit de l'appel, s'il s'aperçoit plus tard, et avant l'expiration du délai, que le jugement qui l'a frappé renferme des vices ou des nullités. — Cette doctrine se trouve nettement établie par l'arrêt ci-dessous (Cass., 10 juin 1836) (1).

912. Pour être conséquent avec le principe consacré par cet arrêt, il faut l'appliquer, ce semble, à toutes les voies de droit, par exemple à la faculté *d'opposition* aux jugements par défaut. Ainsi l'exécution volontaire et spontanée du jugement par le condamné ne doit pas constituer contre lui un acquiescement qui le rende non recevable à y former ultérieurement opposition. Si, comme le proclame la cour de cassation, dans l'arrêt qui précède, l'appel est d'ordre public en matière criminelle, pourquoi l'opposition n'aurait-elle pas le même caractère? Si, dans le premier cas, une exécution prématurée ne peut donner au jugement le caractère définitif et irrévocable qu'il ne doit acquérir que par l'expiration du délai; pourquoi n'en est-il pas de même dans le second? On ne voit pas les motifs de différence.

913. Il a cependant été décidé que l'exécution volontaire d'un jugement par défaut forme un acquiescement qui rend l'opposition non recevable (Cass., 5 nov. 1829) (2). — Cet arrêt ne contient que l'énonciation de la règle générale en cas d'acquiescement résultant de l'exécution; il s'attache à démontrer que les faits d'exécution étaient personnels et volontaires de la part du condamné; ceci est une condition nécessaire et sous-entendue. Ce n'est pas là où est la question. Elle est parfaitement posée et résolue par l'arrêt qui précède. Pourquoi, on le répète, ne pas appliquer la même règle au droit d'opposition, droit qui appartient à tous ceux contre qui sont intervenus des jugements par défaut? La cour ne le fait pas connaître. — Nous pensons,

(1) (Lombry C. min. pub.) — La cour; — Vu l'art. 205 c. inst. cr.; — Attendu que le dernier paragraphe de cet article veut qu'il soit sursis à l'exécution du jugement pendant le délai donné, soit à la partie, soit au procureur du roi pour appeler dudit jugement, et, s'il y a appel, pendant que dure l'instance d'appel; — Attendu que si, nonobstant cette disposition impérative et absolue, Jean-Baptiste Lombry a été écroué sept jours après le jugement qui le condamnait à un an et un jour d'emprisonnement, par conséquent, avant que ce jugement fût susceptible d'être exécuté, une telle illégalité, qui n'aurait pu créer une fin de non-recevoir contre l'appel du procureur du roi, s'il eût voulu user de cette faculté, n'a pu établir, contre l'appel du condamné, déclaré dans le délai de dix jours, une déchéance fondée sur son prétendu acquiescement; qu'il n'en est pas de même des jugements en matière civile et d'un intérêt privé, qui ne peuvent plus être attaqués par la voie de l'appel, après qu'ils ont été volontairement exécutés, et des jugements en matière criminelle ou correctionnelle; qu'à l'égard de ceux-ci et des peines qu'ils prononcent, l'appel est d'ordre public, et qu'une exécution prématurée, même avec le consentement du condamné, ne saurait lui fermer un recours que la loi lui accorde, lorsqu'il l'exerce dans le délai qu'elle a fixé, ni donner au jugement le caractère définitif et irrévocable qu'il ne doit tenir que de l'expiration du délai pendant lequel il demeure soumis à l'appel; — Attendu qu'en décidant le contraire, et en déclarant le demandeur non recevable dans l'appel qu'il avait régulièrement interjeté, la cour royale de Douai a méconnu les règles de sa compétence, dénié au demandeur l'exercice de son droit et formellement violé l'art. 203 c. inst. cr.; — Casse l'arrêt du 28 avril 1826.

Du 10 juin 1836.-C. C., ch. cr.-MM. de Bastard, pr.-De Gartempe, rap.

(2) (Min. pub. C. Huot.) — La cour; — Vu l'art. 408 c. inst. crim., et les art. 1350 et 1341 c. civ., desquels il résulte que l'autorité attribuée par la loi à la chose jugée est du nombre de ces présomptions légales qui attribuent aux jugements non attaqués en temps de droit, ou volontairement exécutés, une force de preuve et d'exécution qui ne peut être combattue par aucune preuve contraire; — Attendu, en droit, que l'opposition à un jugement par défaut n'est plus recevable, lorsque les parties y ont acquiescé; — Attendu, en fait, que, par jugement du tribunal de police du canton de Flogny, rendu par défaut, le 13 juin 1826, et, en conséquence d'un rapport du garde champêtre de la commune de la Chapelle-Vieille-Forêt, Edme-Abraham Huot a été déclaré convaincu d'avoir déposé environ deux voitures de pierres sur la voie publique, en obstruant le chemin, et condamné tant à l'amende de 3 fr., et aux dépens, qu'à enlever, dans le délai de trois jours, les matériaux par lui déposés sur le chemin public; — que ce jugement, n'ayant pas été signifié au défaillant, aurait pu être, longtemps après, frappé d'opposition, si Huot n'y avait formellement acquiescé; — Mais, attendu que, dès le 19 juin 1826, six jours après ledit jugement, le receveur des domaines et de l'enregistrement, à Flogny, a reçu du sieur E.-A. Huot la somme de 3 fr. pour amende, et 7 fr. pour frais, résultant du jugement de police du canton de Flogny, en date du 13 juin même année; — Que ce point de fait résulte d'un extrait des registres de ce bureau, délivré par ledit receveur, et que cette preuve authentique ne peut être détruite ni affaiblie par l'allégation de Huot, que ce ne serait pas lui qui aurait effectué un payement que l'officier public ayant caractère pour le recevoir et le constater déclare avoir été fait par lui; — Attendu, en deuxième lieu, que Huot, quelques jours après le jugement par défaut, a enlevé et fait enlever les pierres par lui déposées sur le chemin public, et que ce jugement lui ordonnait d'enlever; et que ce deuxième fait d'exécution du premier jugement, rapproché du payement de l'amende et des frais, ne permet pas de douter qu'il y ait eu, de sa part, un acquiescement formel à un jugement, passé ainsi en force de chose jugée, et dès lors, non susceptible d'être attaqué par la voie de l'opposition; — Que, cependant le tribunal de police du canton de Flogny, sans s'arrêter à la double fin de non-recevoir, résultant d'un acquiescement aussi bien caractérisé, et sur la simple allégation de Huot, que ce n'était pas lui qui avait payé l'amende et les frais, que le receveur des amendes et autres peines pécuniaires a déclaré et constaté avoir reçus de lui, et, qu'en enlevant du chemin public les pierres qu'il était condamné à enlever, il n'a fait qu'en disposer à son gré, l'a reçu opposant à un jugement deux fois acquiescé; en quoi le tribunal a méconnu les règles de sa compétence, porté atteinte à l'autorité de la chose jugée, et par là, violé formellement les art. 1350 et 1351 c. civ.; — Par ces motifs, casse le jugement rendu par le tribunal de police du canton de Flogny.

Du 5 nov. 1829.-Ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Chantereyne, rap.

quant à nous, que la doctrine de cet arrêt ne doit pas prévaloir; que la règle de solution posée dans celui qui précède doit, au contraire, recevoir une application générale en matière criminelle, correctionnelle ou de police.

En tout cas, demander acte des offres de payer les dépens d'un procès de simple police, ce n'est pas se rendre non-recevable à se pourvoir en cassation, surtout si rien ne prouve que la partie ait mis ses offres à exécution (Cass., 12 mai 1809) (1). Ceci mérite d'être remarqué parce qu'en matière de police le pourvoi est suspensif.

914. Si la décision contient plusieurs chefs distincts et séparés, l'exécution des uns, d'après le principe général (V. n°s 558 et suiv., 703 et suiv., 836) n'emporte pas acquiescement aux autres chefs.

Ainsi, lorsqu'un jugement de simple police par défaut a condamné le prévenu à l'amende, aux dépens et à la démolition de constructions faites sans autorisation de l'autorité locale, le payement de l'amende et des frais n'emporte pas acquiescement au jugement en ce qui concerne la démolition ordonnée (Bruxelles, 1er mars 1841) (2).

915. A supposer que le condamné pût se lier par un acquiescement, par exemple, en payant l'amende à laquelle il a été condamné, il est manifeste que son acquiescement serait, en tout cas, subordonné à la condition que le ministère public, ou l'administration publique, son adversaire, acceptera la décision; de sorte que, si ceux-ci interjettent appel, la partie condamnée se trouve déliée de son engagement (Cass., 23 oct. 1824, aff. Bastien, n° 904). — Cette proposition est, comme on l'a vu, consacrée en matière civile par de nombreuses décisions et par application de l'art. 443 c. pr.

916. En ce qui touche la *forme* de l'acquiescement, dans les cas où un tel contrat peut lier la personne condamnée, cette forme doit être assujettie, ce semble, aux règles qui ont été retracées à cet égard en matière civile. Si l'acquiescement est donné à l'audience, à la face de la justice, une mention au jugement sera parfaitement suffisante, sans qu'il soit besoin d'un acte quelconque émané des parties et portant leur signature. Mais si c'est par acte extrajudiciaire que l'acquiescement est donné, il ne sera valable qu'au moyen de la signature des parties, à moins, toutefois, qu'il ne consiste dans l'exécution proprement dite de la condamnation. Des faits de cette nature emportent avec eux, au moins tant qu'ils ne sont pas déniés, la preuve de l'acquiescement et l'expression non équivoque de la volonté de la partie. — C'est ainsi que l'arrêt du 5 nov. 1829, rapporté n° 913, a considéré comme acquiescement irréfragable, même devant la dénégation de la partie, le payement de l'amende et des frais.

Enfin, en supposant qu'un acquiescement valable puisse avoir lieu ici, il faut admettre, avec un motif d'un arrêt de la cour de cassation, « que l'acquiescement, en matière criminelle, ne se peut induire que d'un *acte formel* émané du condamné. » (Cass., 6 mai 1826, aff. Gauthier.) — V. Récidive.

917. Les *effets* de l'acquiescement, en matière criminelle, doivent, plus rigoureusement encore qu'au civil, être limités aux personnes qui ont donné l'acquiescement.

Ainsi, par exemple, l'exécution donnée au jugement par le condamné, à l'insu et sans la participation de la partie civile, ne peut pas opérer une fin de non-recevoir contre l'appel de cette partie (Cass., 4 juin 1824) (3). — V. aussi *suprà*, n° 895, d'autres arrêts dans le même sens.

918. Ainsi encore, l'adhésion de la femme au jugement de 1re instance, qui l'a condamnée comme adultère, ne peut priver son prévenu de complicité du droit d'interjeter appel et d'invoquer, comme fin de non-recevoir contre la plainte du mari, la réconciliation des époux (Rej., 9 fév. 1839, ch. crim., aff. Liauzu, v° Adultère. — Conf. Hélie et Chauveau, t. 6, p. 230). — Il y a plus : ces auteurs pensent que lorsque la femme a acquiescé au jugement de condamnation, dont le complice seul a interjeté appel, le pardon accordé par le mari à la femme, pendant l'instance d'appel, *éteint la poursuite* (V. aussi Le Seyllier, t. 5, p. 631 et suiv.). Cette opinion est en opposition directe avec la doctrine de l'arrêt du 17 janvier 1829, qui limite les effets de l'acquiescement à la femme. — V. ce que nous disons sur tous ces points, v° Adultère.

919. Réciproquement, ni l'appel principal du mari, en ce qui concerne la solidarité prononcée contre lui, ni l'appel incident de la partie civile, ni l'intervention du procureur du roi, ne donnent au tribunal correctionnel le droit d'évoquer le fond de l'affaire, et d'en connaître à l'égard de la femme qui y a acquiescé en laissant expirer les délais (Cass., 24 juill. 1818) (4).

---

(1) (Jaconnet.) — LA COUR; — Attendu que la déclaration faite par le tribunal de police, qu'après la prononciation du jugement, les réclamants ont demandé acte de ce qu'ils consentaient à l'exécution, et de ce qu'ils allaient en conséquence se retirer chez l'huissier de service pour payer les dépens, ne peut constituer une fin de non-recevoir contre le pourvoi, dès que, 1° il n'est pas établi que réellement les réclamants se soient effectivement transportés chez l'huissier pour payer les dépens, et encore moins qu'ils en aient payé le montant; dès qu'en second lieu, le tribunal de police n'a pas interpellé les réclamants de signer leur déclaration; et qu'enfin, elle n'a pas été acceptée avant sa révocation par l'effet du pourvoi : — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir opposée, casse.

Du 12 mai 1809.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Carnot, rap.

(2) (Min. pub. *C.* Cassermans.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen, déduit de l'acquiescement donné par le défendeur au jugement par défaut rendu contre lui par le tribunal de police, le 21 sept. 1839, signifié le 13 août 1840, et attaqué le lendemain par la voie de l'opposition : — Attendu que le payement de l'amende et des frais qui, dans tous les cas, devaient rester à la charge du défendeur, ne frappe pas sur la démolition ordonnée par défaut par le jugement du 21 sept., et que, par conséquent, le payement de cette amende et de ces frais ne pouvait constituer un acquiescement à la partie du jugement concernant la démolition; d'où il suit que le premier moyen n'est pas fondé...

Du 1er mars 1841.-C. C. de Belgique, ch. crim.-M. de Sauvage, pr.

(3) (Forêts *C.* Bezancenès.) — LA COUR; — Vu les art. 408 et 413 c. inst. crim. : — Attendu, en fait, qu'un procès-verbal de récolement, dressé le 13 mai 1823, a constaté un déficit de deux arbres modernes dans la coupe affouagère délivrée à la commune de la Chapelle-sous-Chaux, dans la forêt royale de Larsot; que l'adjudicataire Bezancenès, responsable de ce délit, et traduit en conséquence devant le tribunal correctionnel de Belfort, pour se voir condamner à l'amende de 100 fr. et à pareille restitution, par application des art. 4 et 8, tit. 32, de l'ordonn. de 1669, ne fut condamné qu'à 6 fr. de restitution envers l'État; que, sur l'appel de ce jugement, interjeté par l'administration des forêts, l'adjudicataire, qui avait jugé convenable à ses intérêts de l'exécuter, en payant le montant de la condamnation entre les mains du receveur de l'enregistrement, qui lui en a donné quittance, a opposé contre cet appel une fin de non-recevoir tirée de l'exécution du jugement et de l'acquiescement qu'il prétendait en faire résulter contre l'administration.

Mais attendu, en droit, que la renonciation au bénéfice d'un appel régulièrement émis doit être formellement exprimée, ou résulter au moins d'un fait personnel de l'appelant, qui ne laisse aucun doute sur sa volonté d'acquiescer au jugement qu'il avait attaqué; et que l'exécution donnée au jugement par le condamné, à l'insu et sans la participation de la partie civile, qui se plaint de l'insuffisance de la condamnation, ne peut pas opérer une fin de non-recevoir contre son appel; que si, dans l'espèce, Bezancenès, sans aucune sommation à lui faite, et postérieurement à l'appel du jugement qui prononçait contre lui une faible condamnation, a cru devoir en acquitter le montant, il n'y a, dans cette exécution libre et volontaire de sa part, rien du fait de l'administration des forêts, rien par conséquent dont on pût induire contre elle aucune espèce d'acquiescement; — Que cependant la cour royale de Colmar, sous prétexte de l'exécution donnée au jugement dont l'appel lui était déféré, et par suite de l'acquiescement qu'elle en a fait résulter au préjudice d'une administration restée entièrement étrangère à cette exécution, a déclaré l'administration des forêts non recevable dans l'appel interjeté par elle du jugement rendu par le tribunal correctionnel de Belfort, le 28 juin 1823; en quoi ladite cour royale a fait une fausse application du principe consacré par l'art. 443 c. proc. civ., violé les règles de sa compétence et commis un excès de pouvoir, en créant une fin de non-recevoir qui n'était pas dans la loi; — Casse.

Du 4 juin 1824.-C. C., sect. crim.-MM. Bailly, pr. d'âge.-De Chantereyne, rap.

(4) (Marseille *C.* min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 408 et 416 c. inst. cr.; — Vu aussi l'art. 172 du même code; — Attendu que, sur la plainte portée devant lui par Françoise et Catherine Pavat, mère et fille, le tribunal de police du canton de Menton-sur-Cher avait rendu, le 21 mars dernier, un jugement définitif qui, d'après le n° 8 de l'art. 479 c. pén., avait condamné Thérèse Couvreux, femme Marseille, à 11 fr. d'amende et 30 fr. de dommages-intérêts envers les parties plaignantes, comme coupable d'avoir participé à des bruits ou tapages nocturnes, injurieux pour elles, et avait en outre condamné Jacques-Philippe Marseille Couvreux, son mari, à la solidarité de ces condamnations, comme civi-

920. Il en est de même lorsqu'une partie n'ayant appelé d'un jugement que sur le chef qui lui fait grief, si l'autre partie a acquiescé aux dispositions non attaquées, ces dispositions acquièrent l'autorité de la chose jugée (Cass., 7 mai 1813; aff. Horwels, v° Contrib. ind.).

921. Du principe, que le ministère public n'a pas le droit de renoncer à l'exercice de l'action qui lui est confiée, il résulte bien, comme on l'a vu ci-dessus, que son acquiescement ne peut lui être opposé comme fin de non-recevoir; mais si, après l'exécution ou l'acquiescement, le ministère public qui a acquiescé, ou ses supérieurs hiérarchiques, ne se pourvoient ni par l'appel, ni par le recours en cassation, quel sera l'effet de l'acquiescement à l'égard des autres parties en cause, de la *partie civile*, par exemple?

Il est certain qu'il ne peut porter aucune atteinte aux droits de cette dernière, ni changer le caractère de l'action intentée contre le prévenu ou accusé. Seulement, si le ministère public a conclu au renvoi de l'accusé, aucune peine ne pourra être prononcée par le juge supérieur.

922. Ainsi, l'acquiescement donné par le ministère public au jugement d'un tribunal correctionnel qui a relaxé le prévenu d'un délit de contrefaçon, par exemple, n'ôte pas à l'action son caractère d'affaire correctionnelle. — En conséquence, les condamnations, soit pour réparations civiles, soit aux dépens, prononcées sur l'appel interjeté par la partie civile seule, doivent être adjugées comme en matière criminelle, c'est-à-dire avec solidarité et contrainte par corps, et non comme en matière civile (Rej., 15 juin 1834, aff. Guérin, v° Action civile).

923. Lorsque la cour d'assises a déclaré non recevable une demande en dommages-intérêts, sur le fondement qu'elle avait été formée après l'ordonnance d'acquittement, on peut la renouveler au civil, alors même qu'on aurait acquiescé à l'arrêt en se désistant du pourvoi en cassation (Req., 4 nov. 1818, aff. Parens, v° Chose jugée).

SECT. 4. — DE L'ACQUIESCEMENT EN MATIÈRE ADMINISTRATIVE.

924. La loi administrative n'a pas été plus prévoyante que les lois civile et criminelle en ce qui concerne l'acquiescement; elle est tout aussi silencieuse sur la nature, l'influence et les effets de ce contrat, dont elle ne prononce pas même le nom. — Dans un pareil état de choses, il est rationnel de penser que les règles générales dont nous avons essayé de formuler la théorie et l'application dans tout le cours de ce travail, doivent être également suivies ici : les principes de la matière n'y résistent pas. De telle sorte que les décisions qu'on va recueillir auraient pu très-bien se placer, suivant l'ordre des idées auquel elles appartiennent, dans les articles et paragraphes précédents. Mais on comprend le motif qui nous a engagé à les réunir sous un paragraphe spécial, c'est afin d'éviter, dans une matière déjà si remplie de difficultés, de nuances et de distinctions, l'amalgame de décisions émanées des deux juridictions qui obéissent si fréquemment à des règles différentes. D'ailleurs, la circonstance que l'ordre public est plus directement intéressé dans les matières administratives et que les actes émanés des agents de l'autorité sont souvent des faits de pure administration (V. n° 935) plutôt que des contrats, une telle circonstance suffisait seule pour rendre nécessaire la séparation des matières.

On va donc retrouver, dans l'application, la plupart des principes qui ont été posés précédemment.

925. En premier lieu, il est sans difficulté que, pour que l'acquiescement soit valable, il faut qu'il porte sur un objet dont celui qui le donne pouvait légalement disposer.

Ainsi, par exemple, est sans effet l'acquiescement donné par le ministre des finances à une sentence arbitrale qui réintègre une commune dans la propriété de cantons de bois séquestrés avec les biens d'un émigré, lorsque cet acquiescement est postérieur à l'arrêté du conseil qui a rayé ce dernier de la liste des émigrés et l'a réintégré dans ses propriétés (Ord. cons. d'Ét., 4 juin 1816) (1).

---

lement responsable des faits de sa femme; que par exploit du 8 avril suivant, ce jugement avait été signifié à Marseille et à sa femme, à la requête desdites Françoise et Catherine Pavat, avec sommation d'y satisfaire; — Que Jacques-Philippe Marseille en avait seul relevé appel, dans la disposition qui lui était personnelle, et par laquelle les condamnations prononcées contre sa femme avaient été déclarées solidaires contre lui; — Que le tribunal correctionnel de Romorantin, saisi seulement par cet appel, ne pouvait donc connaître du jugement du tribunal de police qu'entre ledit Marseille et les parties plaignantes, en faveur desquelles la solidarité avait été prononcée à son préjudice, et qu'il n'avait à statuer que sur le mal-jugé de cette condamnation; que si, par des conclusions subsidiaires prises devant ce tribunal, les femme et fille Pavat s'étaient aussi rendues appelantes incidemment du jugement du tribunal de police, cet appel incident avait été restreint par elles à une de ses dispositions relatives aux dépens; que d'ailleurs cet appel, quoique ainsi relevé incidemment, n'était pas recevable, parce qu'il n'avait été prononcé contre lesdites femme et fille Pavat aucune des condamnations qui, aux termes de l'art. 172 c. inst. cr., peuvent autoriser l'appel en matière de police simple; que cet appel n'avait pas même été relevé dans le délai de l'art. 203 dudit code : qu'eût-il été déclaré dans ce délai, l'acquiescement de la femme Marseille à un jugement qui lui avait été notifié avec sommation d'y satisfaire, par lesdites femme et fille Pavat, les rendait irrévocablement non recevables à attaquer ce jugement dans ce qu'il avait jugé à l'égard de ladite femme Marseille;

Que néanmoins le tribunal correctionnel de Romorantin ne s'est pas borné, dans son jugement du 23 avril dernier, à réformer le jugement du tribunal de police en faveur de Marseille, et dans la disposition qui le concernait; qu'il a aussi annulé ce jugement dans son entier pour vice dans l'instruction; que, faisant droit ensuite aux conclusions du procureur du roi, il l'a reçu partie intervenante, a évoqué le principal, et a ordonné en conséquence que les personnes prévenues des bruits et tapages nocturnes sur lesquels il avait été statué par le tribunal de police, seraient citées à comparaître, à son audience du 7 mai, ainsi que les témoins que le procureur du roi jugerait convenable d'y faire entendre; que, relativement à l'appel incident et restreint des femme et fille Pavat, il n'a rien prononcé; que ce tribunal a ainsi annulé, à l'égard de la femme Marseille, un jugement rendu avec elle, quoiqu'elle n'en eût pas appelé; qu'il a prononcé cette annulation sans l'entendre, sans même qu'elle eût été citée à comparaître devant lui; qu'il a fait revivre contre elle une instance irrévocablement éteinte à son égard par un jugement définitif auquel elle avait acquiescé; qu'il a prononcé une évocation dont la matière ne pouvait être, avec elle, l'objet d'aucune instruction ni d'aucun jugement; que, sur cette évocation, il a reçu, comme partie intervenante, le ministère public, dont l'action et les droits étaient épuisés et consommés, relativement à ladite femme Marseille, par un jugement du tribunal de police dont il n'avait pas appelé, et dont l'appel ne lui aurait pas d'ailleurs été permis, d'après l'art. 172 c. inst. crim.; qui, en dérogeant au droit ancien, suivant lequel les jugements de police simple étaient affranchis de tout recours par voie d'appel, n'a admis ce recours qu'en faveur des parties condamnées à l'emprisonnement ou à des amendes, restitutions et autres réparations civiles excédant la somme de 5 fr., outre les dépens; qu'à l'audience du 7 mai, et en conséquence dudit jugement du 23 avril, la femme Marseille a comparu pour faire valoir l'autorité de la chose jugée et l'incompétence absolue du tribunal; que cependant il a été rendu un jugement, par lequel ces exceptions ont été rejetées; que, par ce jugement, comme par celui du 23 avril, les règles établies par la loi sur l'autorité de la chose jugée, et la compétence des tribunaux correctionnels relativement aux jugements rendus par les tribunaux de police simple, ont été violées : — D'après ces motifs, la cour casse et annule le jugement rendu en dernier ressort, le 7 mai dernier, par le tribunal correctionnel de Romorantin, qui a rejeté l'exception d'incompétence de la femme Marseille et sa fin de non-recevoir contre les poursuites du ministère public; — Casse, par suite, tout ce qui peut y avoir été fait depuis; — Casse et annule de même le jugement rendu aussi en dernier ressort par ce tribunal le 23 avril précédent, dans toutes ses dispositions autres que celle qui a statué sur l'appel particulier de Jacques-Philippe Marseille, et a déchargé celui-ci de la condamnation de solidarité prononcée contre lui par le jugement du tribunal de police du canton de Menton-sur-Cher, du 21 mars, laquelle disposition et maintenue, et recevra son plein et entier effet, tant au principal que relativement aux dépens adjugés contre les intimés.

Du 24 juill. 1818.-C.C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Aumont, rap.

(1) (Saulx-Tavannes *C.* comm. de Véronne.) — Louis, etc.; — Considérant que l'acquiescement du ministre n'a eu lieu que postérieurement à l'arrêté des consuls, du 24 vend. an 10, qui a rayé définitivement le duc de Saulx-Tavannes de la liste des émigrés, et l'a réintégré dès cette époque dans ses propriétés, droits et actions; que par conséquent le ministre des finances, au moment où il a acquiescé à ladite sentence arbitrale, n'avait plus qualité pour faire cet acte; — Considérant, au surplus, que la contestation est du ressort de l'autorité judiciaire : — Art. 1. La décision du ministre des finances, du 7 flor. an 10, confirmative de ladite sentence arbitrale de l'an 2, est annulée, ainsi que tout ce qui s'en est suivi; et les parties sont renvoyées à se pourvoir, si elles le jugent convenable, devant les tribunaux ordinaires, tous droits et actions respectivement réservés. — 2. Les communes de Véronne-les-Grandes et Véronne-les-Petites sont condamnées aux dépens.

Du 4 juin 1816.-Ord. cons. d'Ét.

Conf. 3 déc. 1817 (Guichardy de Montigné), v° Émigré.

926. En second lieu, il est incontestable qu'il faut que les faits d'acquiescement soient *personnels* à la partie à laquelle on oppose cette fin de non-recevoir. — Par exemple, on ne pourrait regarder comme acquiescement, vis-à-vis de l'administration des ponts et chaussées, la lettre d'un préfet ou commissaire central d'un canal, par laquelle celui-ci lui transmet un arrêté du conseil de préfecture fixant l'indemnité due aux propriétaires pour cause de chômage de leurs usines, alors même que ce commissaire l'aurait transmis, à son tour, au corps des ponts et chaussées (Ord. cons. d'Ét., 6 déc. 1820) (1).

927. S'il s'agit de matières ou de moyens qui touchent à l'*ordre public*, les parties peuvent se faire relever ici, comme devant l'autorité judiciaire, de l'acquiescement volontairement consenti. — L'incompétence *ratione materiæ* serait au nombre des moyens d'ordre public (V. nos 218 et suiv.). — Mais il n'en serait pas de même de l'incompétence *ratione personæ* ou *loci*. Celle-ci se couvrirait par l'acquiescement des parties. Tout cela doit être entendu sous les distinctions qui ont été faites *loc. cit.*, et l'on ne doit pas perdre de vue la modification considérable qui doit résulter de ce qui a été dit plus haut no 924 *in fine*.

928. En cas pareil, l'incompétence d'un *préfet*, pour statuer sur une difficulté dont la décision appartiendrait au *conseil de préfecture*, est-elle d'ordre public en ce sens que l'adhésion qui y est donnée par une partie ne soit pas valable? — La décision suivante se prononce pour la négative (Ord. cons. d'Ét., 12 août 1818) (2). — V. les distinctions que nous avons établies no 218.

929. A l'égard des personnes qui peuvent valablement acquiescer, elles doivent, en cette matière, comme en matière civile, avoir la libre disposition de leurs droits et actions. — S'il s'agit de mineurs ou d'incapables, l'acquiescement donné par leur représentant n'est valable qu'autant qu'il a eu lieu avec toutes les formes prescrites par les lois et règlements de la matière. — Ainsi, par exemple, le maire qui fait procéder, sans l'aveu du conseil municipal, à une opération (expertise) ordonnée par arrêté du conseil de préfecture, ne lie pas la commune par cette exécution de l'arrêté (Ord. cons. d'Ét., 31 mars 1825.-Comm. de Frez-sous-la-Fauche *C.* Quilliard.-M. Huteau d'Origny, rap.).

930. Ainsi, encore, le payement fait par le receveur municipal, sur le mandat du maire délivré en vertu d'une ordonnance royale rendue hors la présence de sa commune, des intérêts d'une créance mise à sa charge lorsqu'elle devait l'être à celle de l'État conformément à la loi du 24 août 1793, art. 82 et 85, ne constitue pas acquiescement, alors surtout que le conseil municipal a protesté, et s'est immédiatement pourvu en conseil d'État (Ord. cons. d'Ét., 28 mars 1824, aff. Ville de Rochefort).

931. Si l'acquiescement est donné par un *mandataire*, celui-ci doit être muni d'un pouvoir *spécial et ad hoc*. — En est-il de même d'un *agent* ou représentant d'une administration? — V. nos 165 et suiv.

932. Peut-on consentir un acquiescement *anticipé*? On s'est décidé pour la négative, dans l'espèce suivante, en déclarant que l'obligation prise par un entrepreneur de bal public de payer, entre les mains du maire ou du fermier du droit des pauvres, la somme que déterminerait le conseil de préfecture, n'emporte pas renonciation à la faculté de former contre cette décision un recours devant le conseil d'État. — « Louis-Philippe, etc.; — Vu les lois des 7 frim. et 8 therm. an 5, du 8 fruct. an 5; les décrets des 2 nov. 1807 et 26 nov. 1808, le décret du 9 déc. 1809; la loi de finances du 10 août 1839; — En ce qui touche la fin de non-recevoir opposée au pourvoi du sieur Duchamp: — Considérant que le sieur Duchamp, en s'engageant à payer, entre les mains du maire ou du fermier du droit des indigents, la somme qui serait fixée par le conseil de préfecture, n'a point renoncé à la faculté de se pourvoir par devant nous en notre conseil d'État. » (Ord. cons. d'Ét., 6 juin 1844.-Duchamp *C.* Cusin.) — V. ci-dessus nos 3, 256 et suiv., ce qui a été dit sur cette espèce d'acquiescement.

933. Cependant il a été décidé qu'un fournisseur ne peut plus réclamer l'exécution d'une clause de son marché, lorsqu'il a déclaré postérieurement, par lettres, qu'il s'en rapportait sur l'objet de cette clause à la justice de l'administration (Ord. cons. d'Ét., 4 nov. 1824.—V. Marché de Fournit. et nos 266 et suiv.).

934. Quant aux actes et faits constitutifs de l'acquiescement en matière administrative, ils sont, en général, les mêmes que ceux de l'acquiescement en matière civile. — Ainsi, ici, comme devant l'autorité judiciaire, la *signification* sans réserve emporte acquiescement. En conséquence, celui qui a obtenu d'un conseil de préfecture un arrêté et qui l'a fait signifier sans aucune réserve, n'est plus recevable à attaquer la disposition qui lui fait grief, surtout s'il a laissé écouler plus de trois mois sans se pourvoir (Ord. cons. d'Ét., 16 juill. 1817, aff. Montagnon).

935. Cependant on a décidé que la signification et même des ordres donnés pour l'exécution d'une décision ne seraient que des actes d'administration qui n'emporteraient pas acquiescement, et ne s'opposeraient point au pourvoi du ministre des finances, par exemple, dans l'intérêt du fonds commun de l'indemnité, conformément à l'art. 14 de la loi du 27 avril 1825 (Ord. cons. d'Ét., 21 juin 1826.-Davigneau.-M. de Peyronnet, rap.). — Pour que cette décision soit exacte, il faut supposer que la signification était faite à la requête d'une personne qui n'avait pas qualité pour lier le ministre. — V. nos 381 et suiv.

936. Mais il est sans difficulté que la signification ne produit cet effet qu'autant qu'elle est régulière et valable. — Celle qui, par exemple, serait faite par le préfet, et sans l'ordre du ministre, d'un arrêté du conseil de préfecture contre lequel le ministre s'est pourvu ne formerait pas un acquiescement (Ord. cons. d'Ét., 24 oct. 1832, aff. Fraix. — V. no 662). — A plus forte raison a-t-il été très-bien jugé que l'exécution par une commune de l'une des dispositions

---

(1) *Espèce :* — (Min. de l'intér. *C.* Herbet.) — Louis, etc.; — Vu le rapport de notre ministre secrétaire d'État de l'intérieur, en date du 8 septembre 1818, par lequel il nous demande l'annulation d'un arrêté du conseil de préfecture du département du Nord, du 24 août 1817, qui a fixé les indemnités auxquelles plusieurs propriétaires d'usines, sur l'Escaut, avaient droit pour le chômage desdites usines, pendant les années 1810, 1811, 1812, 1813, 1814, 1815 et 1816, par suite de l'ouverture du canal de Saint-Quentin; — Vu la requête à nous présentée, au nom des sieurs Célestin-Joseph Herbet, etc., ladite requête tendante à ce qu'il nous plaise, rejetant le pourvoi comme formé après l'expiration des délais et mal introduit, ordonner l'exécution de l'arrêté du conseil de préfecture; — Considérant, sur la fin de non-recevoir opposée par les propriétaires des usines de l'Escaut: — 1° Que la faculté d'ordonner une nouvelle expertise n'ayant pas été exercée par le préfet, conformément au droit que lui donnait l'art. 57 de la loi du 16 sept. 1807, le ministre peut toujours user du droit commun de nous déférer cet arrêté du conseil de préfecture, qu'il croit contraire aux intérêts de notre trésor; — 2° Que les lettres par lesquelles le préfet a transmis au commissaire central du canal de Saint-Quentin l'arrêté du conseil de préfecture, en l'invitant à en assurer l'exécution, et par lesquelles le commissaire central a transmis le même arrêté à l'administration des ponts et chaussées, ne peuvent être considérées comme un acquiescement de cette administration; — 3° Que les propriétaires des usines n'ont pas fait notifier à l'administration des ponts et chaussées l'arrêté du conseil de préfecture, qui réglait les indemnités auxquelles ils avaient droit, et ainsi n'ont pas fait courir contre elle le délai pour le pourvoi;

Considérant, au fond, que l'expertise qui a servi de base à l'arrêté du conseil de préfecture n'a pas été précédée, comme le prescrit l'article 48 de la loi du 16 sept. 1807, de l'examen des titres d'établissement des usines:

Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture du dép. du Nord, du 24 août 1817, est annulé; — 2. Une nouvelle expertise pour la fixation des indemnités dues aux propriétaires des usines sur l'Escaut, pour chômage pendant les années 1812, 1813, 1814, 1815 et 1816, par suite de l'ouverture du canal de Saint-Quentin, sera faite contradictoirement, conformément aux art. 48 et 56 de la loi du 16 sept. 1807.

Du 6 déc. 1820.-Ord. cons. d'Ét.-M. Maillard, rap.

(2) *Espèce :* — (Siau.) — En l'an 13, une compagnie s'était chargée du chauffage des pompes à feu de Chaillot et du Gros-Caillou, avec promesse de faire bénéficier l'administration du cinquième du bois employé précédemment. Le préfet liquida les résultats du service par le nouveau système, et Siau approuva la liquidation. Plus tard, il a demandé la réformation de cet acte pour incompétence, et son renvoi devant le conseil de préfecture. — Ordonnance.

Louis, etc.; — Vu l'acte passé entre le préfet du département de la Seine et le sieur Siau, le 26 août 1813; — Considérant que le préfet du département de la Seine ayant fait le règlement des sommes dues au sieur Siau, pour les fournitures sus-mentionnées, celui-ci y a *adhéré* par acte du 26 août 1813, et a déclaré, par le même acte, « renoncer à exercer, » envers l'administration des eaux de Paris, aucune action, tant à raison » du service fait par ladite compagnie, qu'à raison du marché passé avec » ladite compagnie, le 28 vendémiaire an 13, dont il consent la résilia- » tion; » — Que par conséquent le sieur Siau est non recevable dans son recours actuel contre le règlement du préfet du département de la Seine: — Art. 1. La requête du sieur Siau est rejetée.

Du 12 août 1818.-Ord. cons. d'Ét.

relatives à des chemins royaux, d'un arrêté de préfecture statuant sur une propriété contestée, n'emporte pas acquiescement aux autres dispositions, surtout si, trois jours après la connaissance officielle de cet arrêté et avant qu'il lui eût été notifié par la partie adverse, la commune avait pris une délibération dans laquelle elle consignait l'intention de se pourvoir contre cet arrêté (Décr. cons. d'Ét., 17 avril 1812, com. de Caudeval). — V. Cons. d'État.

937. L'*exécution* de la décision est également, comme en matière ordinaire, l'acquiescement le plus significatif et le plus exprès qui puisse être consenti. — Toutefois, il nous semble qu'il faut distinguer le cas où elle a lieu spontanément, en l'absence de toutes poursuites, de celui où elle a été forcée. — Ainsi, exécuter un arrêté volontairement, c'est y acquiescer. Et même un commencement d'exécution suffit... surtout si le délai de recours est expiré (Décr. cons. d'Ét., 11 sept. 1813, aff. Paillette-Delisle). — Ne faudrait-il pas également distinguer si les décisions acquiescées sont en *premier* ou *dernier ressort?* En effet, le pourvoi devant le conseil d'État, comme le recours en cassation, n'ayant pas d'effet suspensif, il semble que l'exécution des décisions en dernier ressort doit toujours être réputée forcée, bien qu'on y ait consenti volontairement et sans poursuites ni réserves. — Cependant, comme on va le voir, les décisions recueillies ci-après ne font pas la distinction. — Ainsi, il y a acquiescement fermant désormais toute voie de recours : — 1° Lorsqu'un propriétaire, imposé par arrêté du conseil de préfecture, pour le payement de travaux de desséchement, ne réclame pas, pendant l'espace de neuf années, ni contre cet arrêté, ni contre son exécution (Ord. cons. d'Ét., 22 fév. 1838) (1).

938. 2° Lorsqu'un fournisseur de vivres de la marine, par exemple, après la liquidation de ses comptes, fixée par des décrets et décisions, a reçu le payement des sommes liquidées, bien que cette liquidation ne mentionne que le service de certaines années, si en réalité elles ont toutes été comprises, il ne peut plus se pourvoir devant le conseil d'État (Ord. cons. d'Ét., 31 oct. 1821, aff. Vanlerberghe). — Conf. Ord. cons. d'Ét., 31 oct. 1821. - M. Jauffret, rap.

939. 3° Lorsqu'une partie a versé dans les caisses du domaine le quart du prix des biens dont elle était engagiste, en exécution des arrêtés relatifs à sa soumission, elle est également non recevable à attaquer un arrêté qui reconnait un tiers propriétaire d'un terrain engagé, si les arrêtés auxquels elle a acquiescé lui imposent l'obligation de ne prétendre, dans aucun cas, à d'autres terrains que ceux désignés, limités et confrontés dans un procès-verbal d'experts, et si le terrain en litige ne se trouve pas compris dans ces limites (Ord. cons. d'Ét., 19 janv. 1825, aff. Comm. de Maubourguet. - M. de Cormenin, rap.)

940. 4° Lorsqu'un entrepreneur de fournitures reçoit la somme qui lui est allouée par une décision ministérielle, à lui signifiée (Ord. cons. d'Ét., 12 août 1818) (2).

941. Il y a aussi acquiescement, 1° par le payement des sommes auxquelles un fermier a été condamné par l'autorité administrative (Ord. cons. d'Ét., 25 fév. 1815) (3).

942. 2° Par le payement sans contrainte ni réserve d'une partie de la somme due conformément à une décision du ministre (Ord. cons. d'Ét., 31 mars 1819) (4).

943. 3° Le ministre des finances n'est pas fondé, non plus, à se pourvoir contre un arrêté du conseil de préfecture qui donne une décharge à un propriétaire, de sa contribution foncière, beaucoup plus forte que celle à laquelle il avait droit, lorsque cet arrêté a été rendu sur le rapport du directeur des contributions, et qu'il a été exécuté par l'administration sans aucune réserve (Ord. cons. d'Ét., 7 mars 1821, aff. Laroque. - M. Maleville, rap.).

944. De même lorsque, en exécution d'une sentence arbitrale rendue sur une contestation au sujet de la propriété d'une forêt, au profit d'une commune contre l'État, représentant un émigré, et après l'expiration des délais accordés par les lois des 28 brum. an 7 et 11 pluviôse an 9, pour appeler de ces sortes de sentences, il est intervenu des arrêtés, soit du ministre, soit des consuls, qui ont ordonné l'arpentage et l'aménagement des bois adjugés par la sentence à la commune, laquelle, par suite, s'est mise en possession, il résulte, de ces actes, acquiescement, de la part de l'État, à la sentence arbitrale. En conséquence, l'émigré ou ses héritiers ne sont pas recevables à l'attaquer en cassation; à leur égard, comme vis-à-vis de l'État, la sentence, pleinement exécutée, est un titre irrévocable (Rej., 4 avril 1826) (5).

945. L'arrêté pris par une commission administrative de département pour l'homologation d'une sentence a pu être regardé comme un acte d'acquiescement (Rej., 26 fév. 1834, aff. Broissia). — V. Domaine de l'État.

946. D'autres décisions nombreuses, citées par M. de Cormenin (t. 1, p. 40), déclarent également que l'exécution forme un ac-

(1) *Espèce :* — (Société Guy *C.* Fellon-Pelletier.) — Le 19 oct. 1825, une ordonnance royale concède à la société Guy le desséchement des marais de la Peroche, abandonné depuis 1789. — En 1826, il est dressé un rôle pour les propriétaires qui profitaient des travaux exécutés. Le sieur Fellon-Lepelletier refuse de payer sa quote-part de contributions, par le motif que ses propriétés n'étaient pas comprises dans le périmètre. — Le 5 juin 1826, arrêté du conseil de préfecture qui ordonne l'exécution du rôle et rejette la réclamation du sieur Fellon. — En 1834, de nouveaux travaux exigent de nouvelles contributions. Même refus de la part du sieur Fellon. Il oppose, de plus, que la promesse qu'il avait souscrite, de participer aux travaux qui lui seraient avantageux, ne peut s'étendre aux propriétés de sa femme, par suite de la séparation de biens qu'elle a obtenue contre lui. — Le 2 déc. 1835, arrêté qui déclare obligatoire, pour la femme Fellon, la promesse souscrite par son mari, attendu quelle est antérieure à la séparation de biens, mais réduit la cotisation, à raison de la partie seulement qui profitait des travaux. — La société Guy forme opposition à la dernière partie de cet arrêté; elle est déboutée le 13 avril 1836.

Recours au conseil d'Etat par toutes les parties. La société Guy soutient qu'il y a eu erreur dans le bénéfice que le sieur Fellon retirait des travaux. Le sieur Fellon reproduit les moyens présentés devant le conseil de préfecture, mais il attaque en même temps l'arrêté du 5 juin 1826, disant qu'il ne l'avait exécuté que contraint et forcé. — Ordonnance.

Louis-Philippe, etc.; — Vu la loi du 16 sept. 1807 et le règlement du 22 juill. 1806; — *En ce qui concerne l'arrêté du 5 juin* 1826 : — Considérant qu'il résulte de l'instruction que cet arrêté a été exécuté par les sieur et dame Fellon, qui, pendant neuf ans, n'ont formé aucune réclamation tant contre cet arrêté que contre son exécution; que, dès lors, ils sont non recevables à l'attaquer aujourd'hui :

Art. 1. Les arrêtés du conseil de préfecture, des 2 déc. 1835 et 13 avril 1836, sont annulés. — 2. Le surplus des conclusions des époux Fellon est rejeté. — 3. Les dépens sont compensés entre les parties.

Du 22 fév. 1838. - Ord. cons. d'Ét. - M. Bouchêné-Lefer, rap.

(2) (Boutet.) — Louis, etc.; — Considérant que le sieur Boutet, au lieu de se pourvoir en notre conseil d'Etat dans les délais du règlement contre la décision de notre ministre de la guerre, du 26 sept. 1814, à lui signifiée par celle du 19 octobre suivant, l'a au contraire exécutée en recevant les 50,000 fr. qui lui étaient alloués par ladite décision; — Considérant que la lettre de notre ministre de la guerre, du 8 juin 1816, n'est qu'une déclaration de notre ministre qu'il persiste dans sa précédente décision; — Que par conséquent le sieur Boutet est non recevable dans son pourvoi : — Art. 1. La requête du sieur Boutet est rejetée.

Du 12 août 1818. - Ord. cons. d'Ét.

(3) (Hérit. Brossard *C.* le domaine.) — Louis; — Vu par le roi, en son conseil, la requête présentée par Vogneau-Duplessis, fermier de la terre Duplessis-Mauclerc, pour qu'il nous plaise casser et annuler deux arrêtés rendus par le conseil de préfecture du département de la Vendée, les 18 vent. an 9 et 22 avr. 1811, qui ont rejeté la demande de Brossart, afin d'être admis à compter de clerc à maître avec l'administration des domaines, du produit de la terre Duplessis-Mauclerc, pour le temps où elle a été sous le séquestre national; — Vu l'état des payements faits par Brossard, ou ses héritiers, sur le prix de son bail pendant les années 6, 7, 8, 9, 10 et 1811, et duquel il résulte que les héritiers Brossart ont entièrement soldé le domaine; — Vu la requête signifiée par la régie de l'enregistrement et des domaines, et par laquelle elle soutient les sieurs Vogneau et héritiers Brossart non recevables en la forme et mal fondés au fond; — Considérant que les héritiers Brossart ont acquiescé aux deux arrêtés attaqués, en payant volontairement et sans réserve les sommes auxquelles ils avaient été condamnés; — Le roi, en son conseil, a déclaré et déclare les suppliants non recevables dans leur pourvoi.

Du 25 fév. 1815. - Ord. cons. d'Ét.

(4) (Humbert *C.* le domaine.) — Louis, etc.; — Considérant que le sieur Humbert a payé sans contrainte ni réserve, le 13 nov. 1812, le cinquième de la somme qu'il devait, conformément à la décision du ministre du 24 août 1811; qu'il a, par conséquent, *acquiescé* à cette décision, et n'est plus dans le délai pour se pourvoir :

Art. 1. Le sieur Humbert est déclaré non recevable.

Du 31 mars 1819. - Ord. cons. d'Ét. - M. Maillard, rap.

(5) *Espèce :* — (Montbarrey *C.* commune de Brussey.) — En l'an 2,

quiescement qui donne à la sentence le caractère de la chose irrévocablement jugée, de quelque part qu'elle émane.

947. La même règle doit être également suivie s'il s'agit d'*interlocutoires*. — Ainsi la nomination d'un expert est un acquiescement à l'arrêté qui a autorisé ou prescrit cette mesure (Ord. cons. d'Ét., du 4 mars 1819, aff. Martin). — V. Marais.

948. Il en est de même de la comparution, par un fournisseur, devant une commission départementale. Elle le rend non recevable à attaquer la décision ministérielle prise sur l'avis du comité de révision (Ord. cons. d'Ét., 23 janvier 1820) (1).

949. *Payement des frais.* — En matière civile, le payement des frais volontairement et en l'absence de toute poursuite constitue un acquiescement irrévocable. Voici une espèce, en matière administrative, où on a décidé, au contraire, que le simple payement des frais d'une ordonnance royale, rendue par défaut en la forme contentieuse sur un pourvoi, n'emporte point acquiescement à cette ordonnance, bien qu'elle ait été rendue d'après les documents fournis par le préfet, s'il n'a pas été rendu d'ordonnance de *soit communiqué* (Ord. cons. d'Ét., 14 nov. 1821, aff. Comm. des Essards *C.* Jullien).

950. *Réserves.* — Les réserves et protestations d'une partie, lors de l'exécution, peuvent-elles conserver son droit au recours? —On a vu ci-dessus (nos 66 et suiv.) qu'en thèse générale, dans un cas pareil, les réserves sont inefficaces et inopérantes, par application de la maxime : *protestatio actui contraria non operatur*, et attendu que les actes contraires aux paroles ont plus d'énergie que celles-ci. — On ne voit pas de motif pour que cette règle ne reçoive pas également son application en matière administrative.—Il faut donc repousser la décision suivante qui s'est prononcée en sens contraire (Ord. cons. d'Ét., 25 mai 1832) (2).

951. Toutefois, il en serait autrement si les réserves ou conditions avaient été faites par un *mandataire* ou un *agent* d'une régie ou administration publique, lequel, sans pouvoir pour l'opération à laquelle il se livrait, a déclaré n'acquiescer que sous l'approbation de sa régie. — Cet acquiescement conditionnel ne pourrait lier l'administration (Ord. cons. d'Ét., 11 fév. 1820) (3).

952. A plus forte raison en doit-il être ainsi, s'il n'y a eu que des *propositions* d'arrangement et d'acquiescement, non acceptées par l'autre partie (Ord. cons. d'Ét., 12 mai 1820) (4).

953. D'un autre côté, si la décision ou l'arrêté administratif contient plusieurs chefs, des *chefs distincts*, les réserves faites sur l'un des chefs empêchent que l'acquiescement ne soit considéré comme portant sur l'ensemble du dispositif. — Ainsi l'action portée, avec réserves, par les héritiers d'un soumissionnaire de biens nationaux, devant un tribunal civil, pour parvenir à l'exécution d'une partie du dispositif d'un arrêté du conseil de préfecture, qui déclare que la veuve de ce soumissionnaire est, en vertu d'une subrogation passée avec son mari, propriétaire des objets

---

sentence arbitrale qui restitue à la commune de Brussey une forêt de 500 arpents, usurpée sur elle par le prince de Montbarrey. La commune s'est mise en possession : elle jouissait depuis vingt-neuf ans, lorsque la princesse de Montbarrey s'est pourvue en cassation contre la sentence.

Deux fins de non-recevoir lui ont été opposées. La première est tirée de la loi du 28 brum. an 7, qui avait déclaré susceptibles d'appel les sentences arbitrales concernant les forêts nationales. L'état, aux droits du ci-devant seigneur, n'ayant pas usé de la voie de l'appel dans les délais de six mois et d'un an fixés par cette loi et par celle du 11 pluv. an 9, la sentence arbitrale a acquis l'autorité de la chose jugée. On ne peut attaquer par voie de cassation que les jugements en dernier ressort : le pourvoi est inadmissible contre un jugement susceptible d'appel, soit qu'on se trouve dans le délai utile pour en appeler, soit que ce délai soit expiré.

La deuxième fin de non-recevoir a son principe dans l'acquiescement que l'État a donné à la sentence arbitrale. Cet acquiescement résulte, soit d'un avis motivé de l'administration centrale du département de la Haute-Saône, du 5 pluv. an 7, soit d'un arrêté du ministre des finances, du 4 vent. de la même année, soit d'un arrêté des consuls, du 14 floréal an 9, qui ordonne l'aménagement de la forêt entre les mains de la commune de Brussey, soit enfin de la possession presque trentenaire qui a suivi cette exécution volontairement donnée à la sentence arbitrale. Or, cet acquiescement de l'État a la même puissance contre la princesse de Montbarrey que s'il était émané d'elle-même, puisqu'aux termes du sénatusconsulte du 6 floréal an 10 et de la loi du 5 déc. 1814, les émigrés amnistiés ou réintégrés sont tenus de tous les faits de la nation, et ne peuvent exercer que ceux de leurs droits que l'État leur a conservés.—Arrêt.

LA COUR; — Vu les lois des 28 brum. an 7 et 11 frim. an 9; l'arrêté du ministre des finances du 4 vent. an 7, et l'arrêté consulaire du 19 floréal an 9, par lequel il fut ordonné qu'en exécution de la sentence arbitrale du 17 frim. an 2, les bois adjugés à la commune de Brussey seraient arpentés, bornés et aménagés; — Attendu qu'à cette époque l'État représentait le prince de Montbarrey, émigré, dont la demanderesse exerce aujourd'hui les droits; que, conséquemment, l'acquiescement donné à ladite sentence par les consuls au nom de l'État, a constitué au profit de la commune un titre irrévocable, et dont la demanderesse doit subir toutes les conséquences; — Déclare la demanderesse non recevable.

Du 4 avril 1826.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Carnot, rap.-De Vastimenil, av. gén., c. conf.-Guichard père et Dubois, av.

(1) (Vassal *C.* min. de l'int.) —LOUIS, etc.; —Vu les lois de finances des 28 avril 1816 et 25 mars 1817; — Considérant que les réclamants ne sont pas recevables à se pourvoir contre les décisions ministérielles des 7 juillet et 27 août 1818, prises sur l'avis du comité de révision; auxquelles décisions ils ont acquiescé, en comparaissant devant la commission départementale du Doubs.

Du 23 janv. 1820.-Ord. cons. d'Ét.-M. Tarbé, rap.

(2) (Pontus.)— LOUIS-PHILIPPE, etc.;— Sur la fin de non-recevoir résultant de ce que le sieur Pontus a touché de la caisse des dépôts et consignations les sommes qui lui sont assignées par la décision attaquée;—Considérant que le sieur Pontus a protesté, par son acte du 22 mars 1830, contre toutes inductions d'acquiescement résultant des payements qui pourraient lui être faits par ladite caisse; — Au fond : — Considérant que les prétentions du sieur Pontus ne dérivent point de la convention diplomatique du 21 mai 1824, et qu'il ne s'agit, dans la contestation, que d'intérêts privés soumis au droit commun : — Art. 1. L'intervention..... est rejetée. — 2. La décision du ministre secrétaire d'État au département des affaires étrangères, en date du 14 janv. 1830, est annulée; — Les parties sont renvoyées par-devant les tribunaux pour leur être fait droit.

Du 25 mai 1832.- Ord. cons. d'Ét.-M. Jannet, rap.

(3) (Vergne.)—LOUIS, etc.;—Considérant que la régie des substances militaires n'avait donné commission au sieur Malbouche, et ne lui avait ouvert de crédit chez le sieur Bourquenot que pour un achat d'avoines;—Que l'ouverture de ce crédit spécial ne donnait pas qualité au sieur Bourquenot pour engager la régie dans l'achat d'orges fait au sieur Vergnes par le sieur Bruyas, mandataire du sieur Malbouche, contre la teneur de sa commission; — Que le sieur Bourquenot, dans la lettre du 2 juill. 1817 au sieur Bruyas, n'a acquiescé à cet achat que sous l'approbation de la régie des subsistances; que la régie a immédiatement refusé cette approbation; que dès lors cet acquiescement conditionnel ne peut avoir engagé l'administration : — Art. 1. La requête du sieur Vergne est rejetée; la décision de notre ministre de la guerre, dont est appel, sortira son plein et entier effet.

Du 11 fév. 1820.-Ord. cons. d'Ét.-M. Maillard, rap.

(4) *Espèce* :—(Swan *C.* Lubbert.)—En 1810, une contrainte est décernée contre Lubbert et autres en payement de 775,835 fr., mentionnés dans un décret du 18 août 1807 qui en autorisait le recouvrement.—Opposition et recours au conseil d'État contre la contrainte et le décret; — Des propositions de transaction entre les débiteurs et le ministre des finances suspendent l'instance au conseil d'État.

Le 2 déc. 1819, transport de cette créance par l'agent du trésor au profit de Swan.—Celui-ci, débiteur de Lubbert, demande que sa créance soit compensée. — Le 7 janv. 1820, jugement qui rejette cette compensation par le motif que le recours de Lubbert n'était pas jugé. — Swan demande alors au conseil d'État que Lubbert soit déchu de son recours, en ce que les propositions faites par lui au ministre constituaient une renonciation au pourvoi et un acquiescement au décret de 1810.

Le sieur Lubbert offre de se désister du pourvoir, à condition qu'il jouira du retrait autorisé par l'art. 1699 c. civ., et aussitôt que les tribunaux auront prononcé. — Ordonnance.

LOUIS, etc.; — Considérant 1° que le pourvoi formé par le sieur Lubbert contre le décret du 18 août 1807 et la contrainte du 12 août 1810 a été fait et notifié dans les délais et aux termes des règlements; que le ministre du trésor n'a pas fourni de réponse à la communication qui lui a été faite de la requête précitée, et que l'affaire est restée en instance par suite des propositions de transaction entre le sieur Lubbert et le ministre du trésor; — Considérant que les extraits de la correspondance entre le sieur Lubbert et le ministre du trésor ne présentent que des propositions d'arrangements qui n'ont pas été acceptées, et ne contiennent aucun acquiescement au décret de 1807 et à la contrainte décernée par suite d'icelui, qu'on puisse opposer aux sieurs Lubbert et Dumas; qu'ainsi l'instance sur leur pourvoi au conseil d'État est restée pendante; — 2° Sur le chef des conclusions de Lubbert, tendant à ce qu'au moyen et sous la foi de sa proposition du retrait, il lui soit donné acte de l'offre qu'il fait de se désister de son pourvoi; — Considérant qu'il ne peut être prononcé, quant à présent, sur ce chef de conclusions, puisque cette offre de désistement n'est que conditionnelle :

Art. 1. La requête du sieur James Swan est rejetée. — 2. Il n'y a lieu à statuer, quant à présent, sur les offres de désistement du sieur Lubbert. — 3. Le sieur Swan et condamné aux dépens.

Du 12 mai 1820.-Ord. cons. d'Ét.-MM Maillard, rap.-Delagrange, av.

commissionnés, ne constitue pas un acquiescement à l'ensemble de ce dispositif. « Louis, etc.; — Sur la fin de non-recevoir: — Considérant que l'action portée, avec réserves, par les héritiers Ruez, devant le tribunal civil de Cambrai, pour parvenir à l'exécution d'une partie du dispositif de l'arrêté attaqué, ne constitue pas un acquiescement à l'ensemble de ce dispositif. » (15 août 1831.-Ord. cons. d'Ét.-M. Tarbé, rap.-Aff. Ruez.)

954. Pour terminer ce que nous avons à dire sur l'acquiescement en matière administrative, une question est à examiner, inhérente à la matière et aux formes de procéder qui y sont en usage. — En général, comme tout le monde le sait, les arrêtés et décisions, en matière administrative, sont rendus le plus souvent hors la présence des parties intéressées, de telle sorte qu'il est vrai de dire que celles-ci ne peuvent en avoir une connaissance légale et exacte que par la *signification* ou *notification* qui leur en est faite. Jusque-là, elles sont censées ne pas en connaître la teneur. — A cette occasion, on a demandé si, alors qu'aucune notification n'avait encore été faite, l'acquiescement aux décisions, même par l'exécution, devait être irrévocable. — En thèse générale, l'affirmative ne nous paraît pas douteuse. La notification, en effet, n'est nécessaire que pour faire courir les délais du recours. Et il ne nous semble pas indispensable que les parties aient reçu la copie d'une décision, pour qu'elles puissent y acquiescer. C'est ce qui se pratique fréquemment en matière civile. Pourquoi n'en serait-il pas de même en matière administrative, dans les contestations entre les particuliers? Tout se réduit, suivant nous, à la question de savoir si c'est bien à la décision qui a été rendue, qu'une partie a entendu acquiescer, et si elle en connaissait les dispositions, c'est-à-dire si sa volonté n'a cédé ni à l'erreur, ni à la surprise. Ce point une fois reconnu dans un sens ou dans l'autre, la conséquence en découle virtuellement. Ce n'est cependant pas ainsi que le conseil d'État paraît l'avoir compris; il relève *à priori*, et sans entrer dans cet examen préalable, la partie adhérente des effets d'un acquiescement ainsi donné avant la notification; en d'autres termes, il voit dans une telle adhésion une présomption d'erreur ou d'ignorance, plutôt que la supposition d'un contrat légalement formé. Or, c'est là, à notre avis, renverser, par une présomption qui aurait besoin d'être établie par la loi, un engagement qui peut avoir tous les caractères de la légalité et de la bonne foi. — Voici la jurisprudence du conseil d'État :

955. 1° le propriétaire d'une maison expropriée pour utilité publique peut attaquer l'arrêté d'un conseil de préfecture qui lui accorde une somme pour moins-value des loyers de sa maison, bien qu'il en ait donné quittance par son fondé de pouvoir, si cet arrêté ne lui a pas été signifié officiellement (Ord. cons. d'Ét., 28 juill. 1830, aff. D'Hérisson *C.* la ville de Paris).

956. 2° Lorsqu'une ordonnance attaquée n'a pas été signifiée à la commune en la personne du maire, la présence de celui-ci à une opération de bornage ne constitue point un acte d'acquiescement à cette ordonn. (Ord. cons. d'Ét., 28 déc. 1825, v° Comm.)

957. 3° Il en est de même du payement d'une indemnité due par l'État et reçue par le créancier antérieurement à toute notification de la décision ministérielle qui réglait les bases de la liquidation. — « Louis-Philippe; — Sur la fin de non-recevoir résultant du payement de la somme de 3,068 fr. touchée par le fondé de pouvoirs du sieur Boiteux: — Considérant que ce payement a eu lieu antérieurement à toute notification de la décision ministérielle du 7 déc. 1829, qui a réglé les bases de la liquidation; d'où il suit que, dans l'espèce, il n'y a pas eu acquiescement à cette décision. » (20 mai 1831.-Ord. cons. d'Ét.-M. Janet, rap.-Aff. Boiteux.)

958. 4° Du fait, par un acquéreur de biens nationaux, d'avoir toléré l'exercice d'un passage, avant qu'un arrêté du conseil de préfecture qui déclare que cette servitude est due par ses propriétés lui ait été notifié (Ord. cons. d'Ét., 31 août 1837) (1).

959. 5° Du payement de la cotisation d'une année (en matière de dessèchement des marais), alors que l'arrêté n'a pas été signifié, et qu'il y a eu refus de payer pour les années suivantes: — « Charles; — Sur la fin de non-recevoir, relative à l'arrêté du conseil de préfecture; — Considérant que cet arrêté n'a pas été signifié; — Qu'il y a eu protestation ou refus de payer pour les années 1816 et suivantes, et que le payement de la cotisation de l'année 1815 ne peut être considéré comme un acquiescement volontaire, attendu qu'il ne s'agissait pas d'un rôle spécial pour l'exécution dudit arrêté. » (22 juin 1825.-Ord. cons. d'Ét.-M. Tarbé, rap.)

Telle est la jurisprudence du conseil d'État; mais il nous paraît qu'elle serait différente, si les conditions que nous avons relevées plus haut, n° 934, en critiquant cette jurisprudence, se trouvaient clairement établies dans l'acte d'acquiescement.

(1) (Brienne *C.* comm. de Goult.) — LOUIS-PHILIPPE, etc.; — Vu la requête du sieur Brienne (François-Joseph), demeurant en la commune de Goult, département de Vaucluse, tendante à ce qu'il nous plaise annuler, dans son art. 2, un arrêté du conseil de préfecture de Vaucluse, du 12 déc. 1811, qui a décidé que ledit sieur Brienne était tenu de souffrir une servitude de passage public sur la propriété à lui vendue par acte d'adjudication nationale du 13 brum. an 3; — Considérant que l'arrêté du conseil de préfecture de Vaucluse, en date du 12 déc. 1811, n'a été notifié au sieur Brienne que le 27 sept. 1833, et que, avant cette notification, le fait d'avoir toléré l'exercice du passage dont il s'agit, lors même qu'il serait justifié, ne saurait être interprété dans le sens d'un acquiescement aux dispositions dudit arrêté: — Art. 1. L'arrêté du conseil de préfecture du département de Vaucluse, en date du 12 déc. 1811, est annulé dans celle de ses dispositions qui porte que le sieur de Brienne sera tenu de souffrir une servitude de passage public sur son terrain.

Du 31 août 1837.-Ord. cons. d'Ét.-M. Quénault, rap.

Table sommaire des matières.

Table chronologique des Lois, Arrêts, etc.

— 8 nov. 891.
— 25 nov. 601.
— 4 déc. 863.
— 12 déc. 650.
— 13 déc. 664 c.
1823. 2 janv. 173 c.
— 23 janv. 886 c.
— 31 janv. 845.
— 2 fév. 189 c.
— 4 fév. 864.
— 10 fév. 425 c.
— 19 fév. 806.
— 4 mars 649.
— 11 av. 624 c.
— 14 av. 664 c., 677.
— 2 mai 803.
— 13 mai 70, 300 c., 664.
— 2 juill. 854 c.
— 18 juill. 637.
— 23 août 107 c.
— 27 nov. 632 c.
— 17 déc. 496 c.
— 24 déc. 799.
— 30 déc. 664.
1824. 5 janv. 318.
— 8 janv. 685.
— 23 janv. 656.
— 30 anv. 67 c.
— 2 fév. 666.
— 12 fév. 195 c.
— 14 fév. 195 c.
— 10 mars 437.
— 28 mars 930 c.
— 7 av. 200 c., 241, 868 c.
— 24 av. 279 c., 287, 809 c., 844 c.
— 13 mai 47 c., 95 c.
— 25 mai 603, 613 c.
— 26 mai 444 c.
— 4 juin 917.
— 5 juin 466.
— 10 juin 785.
— 20 juin 707 c.
— 7 juill. 73 c., 673, 722 c.
— 21 juill. 221, 266, 273 c.
— 13 août 272 c.
— 31 août 686.
— 25 oct. 903 c., 904, 915 c.
— 4 nov. 933 c.
— 18 nov. 457 c.
— 10 déc. 861.
— 13 déc. 169, 196 c.
— 20 déc. 474 c.
— 22 déc. 275 c.
— 24 déc. 167 c., 700
1825. 11 janv. 208.
— 13 janv. 858 c.
— 19 janv. 939 c.
— 2 mars 800.
— 5 mars 886 c.
— 7 mars 591 c., 657.
— 9 mars 555, 757 c.
— 10 mars 576.
— 19 mars 900.
— 31 mars 929 c.
— 17 mai 844.
— 14 juin 123, 134 c.
— 20 juin 628.
— 22 juin 959 c.
— 12 juill. 204, 212 c.
— 15 nov. 199.
— 23 nov. 666 c.
— 26 nov. 493.
— 30 nov. 258 c., 762.
— 17 déc. 398.
— 21 déc. 204.
— 28 déc. 956 c.
1826. 19 janv. 600 c
— 15 fév. 666.
— 20 fév. 89 c.
— 24 fév. 270.
— 18 mars 506, 744 c.
— 4 av. 944.
— 24 av. 159 c., 290.
— 3 mai 677 c.
— 6 mai 916 c.
— 10 mai 66 c., 545 c., 654.
— 21 juin 935 c.
— 6 juill. 137, 805 c., 861 c.
— 7 juill. 565 c.
— 8 août 315 c.
— 9 août 67 c., 415.
— 18 août 597.
— 23 août 313.
— 26 août 675 c.
— 13 nov. 598.
— 20 nov. 378.
— 5 déc. 89 c.
— 15 déc. 189 c.
— 26 déc. 526 c.
1827. 4 janv. 404,
— 24 janv. 494.
— 2 fév. 880 c.
— 10 fév. 666.
— 15 fév. 190 c.
— 16 mars 474 c., 490.
— 21 mars 754.
— 5 av. 666.
— 10 av. 225 c., 233 c.
— 10 mai 266.
— 26 mai 886 c.
— 2 juin 197.
— 21 juill. 224, 627 c.
— 8 août 670, 707 c.
— 13 août 257 c.
— 24 août 719.
— 26 août 189 c.
— 5 nov. 199, 459 c.
— 12 nov. 247 c., 342 c., 445.
— 14 déc. 655 c.
— 26 déc. 871.
1828. 14 janv. 553.
— 18 janv. 555, 757 c.
— 28 janv. 524 c.
— 31 janv. 555, 757 c.
— 1er fév. 153.
— 3 mars 695.
— 8 mars 624.
— 29 mars 322.
— 3 juin 579.
— 9 juill. 250.
— 27 août 170 c.
— 18 nov. 266 c., 513, 783 c.
— 21 nov. 889 c.
— 25 nov. 687.
— 26 nov. 550.
— 29 nov. 666 c.
— 3 déc. 486.
— 9 déc. 734.
— 16 déc. 583.
1829. 22 janv. 236.
— 27 janv. 90, 95 c., 154 c.
— 6 fév. 626.
— 25 mars 698.
— 27 mars 664.
— 8 mai 610.
— 20 mai 627 c., 630.
— 9 juin 626 c., 630.
— 11 juin 335.
— 3 juill. 191 c.
— 13 juill. 431.
— 15 juill. 230 c.
— 27 juill. 66 c., 424.
— 28 juill. 66 c.
— 31 juill. 160 c.
— 5 août 66 c., 720.
— 21 août 842.
— 27 août 36 c., 75 c.
— 22 oct. 167.
— 5 nov. 905 c., 913.
— 17 nov. 674.
— 21 nov. 259.
— 23 nov. 122 c., 841 c.
— 23 nov. 460.
— 8 déc. 640 c.
— 16 déc. 169.
1830. 7 janv. 846.
— 1er fév. 527, 664.
— 19 fév. 566. — V. 29.
— 29 fév. 391.
— 26 mars 316 c.
— 19 avril 372, 474 c.
— 18 mai 365.
— 19 mai 483.
— 2 juin 841 c.
— 10 juin 898.
— 8 juill. 908 c.
— 28 juill. 955 c.
— 10 août 610.
— 18 août 332.
— 24 août 248 c., 529 c., 774.
— 2 déc. 727 c.
1831. 4 janv. 593 c., 735, 832 c.
— 15 janv. 267.
— 28 janv. 197 c., 214, 829 c.
— 8 fév. 458.
— 16 fév. 377.
— 4 mars 508.
— 16 av. 908.
— 26 av. 330.
— 20 mai 957.
— 20 juill. 343 c., 374, 421 c., 569 c., 837 c., 897 c.
— 2 août 539 c., 650.
— 5 août 191 c., 193.
— 21 nov. 53 c., 161, 826 c.
— 5 déc. 834.
— 21 déc. 746 c.
— 27 déc. 179 c.
1832. 9 janv. 589 c.
— 19 janv. 296 c., 543.
— 30 janv. 222 c.
— 1er fév. 735.
— 15 fév. 705.
— 16 fév. 674 c., 675 c.
— 7 mars 266 c.
— 9 mars 623 *bis*.
— 26 mars 385 c.
— 27 mars 100 c., 801 c.
— 6 av. 666 c.
— 7 mai 474.
— 25 mai 950.
— 28 mai 47 c., 61.
— 18 juin 66 c.
— 25 juin 560.
— 31 juill. 642.
— 1er août 312.
— 8 août 268 c.
— 14 août 627 c.
— 24 oct. 162.
— 13 nov. 451.
— 22 nov. 243 c.
— 19 déc. 200, 377.
— 20 déc. 866 c.
— 26 déc. 306, 758.
— 27 déc. 544.
— 31 déc. 814.
1833. 24 janv. 89 c.
— 29 janv. 251 c., 293, 693.
— 31 janv. 339.
— 19 févr. 248 c., 333.
— 14 mars 537.
— 18 avril 823.
— 24 avr. 379.
— 13 mai 90 c., 776 c.
— 17 juill. 872.
— 19 juill. 636.
— 2 août 682.
— 8 août 489 c.
— 19 août 843.
— 27 août 688.
— 18 déc. 347.
— 23 déc. 765.
1834. 2 janv. 691.
— 28 janv. 479.
— 30 janv. 414.
— 26 févr. 158 c., 945 c.
— 9 avril 268 c.
— 12 avril 543.
— 15 avril 582.
— 6 mai 683.
— 7 mai 266.
— 9 mai 143.
— 22 mai 301.
— 7 juin 861.
— 15 juin 922 c.
— 22 juill. 702.
— 9 août 538 c.
— 12 août 305, 338 c.
— 1er déc. 359.
— 22 déc. 769 c.
— 31 déc. 531 c.
1835. 7 févr. 883.
— 14 févr. 488.
— 7 mars 649.
— 23 mars 737 c.
— 2 avr. 142, 216 c.
— 8 avril 515 c.
— 11 avril 70.
— 13 mai 50.
— 27 mai 607.
— 19 juin 597.
— 25 juill. 722.
— 7 août 507.
— 27 août 338 c.
— 6 nov. 152.
— 19 déc. 638 c.
1836. 7 janv. 907.
— 8 janv. 386.
— 9 janv. 234 c.
— 12 janv. 664 c., 822, 643.
— 10 fév. 199.
— 1er mars 284, 432 c.
— 15 mars 69.
— 20 avril 288 c., 739.
— 6 mai 62, 847 c.
— 19 mai 767.
— 10 juin 911.
— 6 juill. 436.
— 11 juill. 624.
— 3 août 525 c.
— 23 août 603.
— 30 août 215.
— 25 nov. 879.
— 6 déc. 681.
— 7 déc. 470 c.
— 18 déc. 78 c.
1837. 23 janv. 294.
— 14 mars 93 c., 851 c.
— 4 avril 730.
— 18 avril 725.
— 8 mai 217.
— 15 juin 540 c.
— 23 juin 402.
— 12 juill. 603.
— 5 août 199.
— 25 août 144 c., 146.
— 28 août 377.
— 29 août 646.
— 31 août 958.
— 26 oct. 199.
— 21 nov. 314, 620.
— 29 nov. 357 c., 366, 699.
1838. 5 janv. 908.
— 10 janv. 199.
— 16 janv. 473.
— 17 janv. 359, 505.
— 23 janv. 471.
— 9 févr. 630.
— 10 févr. 399.
— 22 févr. 937.
— 26 févr. 567 c., 740.
— 27 févr. 340 c., 731.
— 21 mars 173 c., 231, 303 c.
— 26 mars 239.
— 27 mars 498.
— 28 mars 126.
— 30 mars 445.
— 3 avril 360.
— 21 avril 202.
— 2 mai 777 c.
— 8 mai 495 c., 756, 772 c., 784 c.
— 26 juin 200.
— 2 juill. 694.
— 25 juill. 636.
— 8 août 40 c., 614.
— 20 août 590.
— 21 août 189.
— 27 août 477.
— 20 sept. 880.
1839. 21 janv. 377.
— 22 janv. 498.
— 30 janv. 858 c.
— 9 févr. 918.
— 20 févr. 325.
— 20 févr. 723.
— 21 févr. 807, 821 c.
— 1er mars 167.
— 11 mars 206.
— 16 mars 103 c.
— 25 mars 591 c.
— 27 mars 32, 748 c.
— 25 avril 908.
— 4 mai 641.
— 6 mai 252 c., 348, 815 c.
— 13 mai 127, 455 c.
— 28 mai 199, 209 c.
— 4 juin 266 c.
— 5 juin 387.
— 11 juin 689.
— 4 juill. 79 c., 726 c.
— 11 juill. 568.
— 5 août 728 c.
— 8 août 199 c., 210, 225 c.
— 12 août 122 c., 692 c., 711.
— 17 août 500 c.
— 7 oct. 884.
— 10 oct. 207.
— 12 nov. 368.
— 13 déc. 462.
— 27 déc. 770 c.
1840. 8 janv. 721.
— 10 mars 888.
— 12 mars 610 c.
— 13 mars 631.
— 14 mars 78 c., 304.
— 16 mars 383 c., 838.
— 6 avril 862.
— 9 avril 652.
— 15 avril 66 c., 367, 741 c.
— 12 mai 359.
— 29 mai 339 c.
— 3 juin 456.
— 22 juin 363 c.
— 25 juin 151, 384.
— 8 juill. 362 c.
— 23 juill. 128.
— 8 août 140 c., 858.
— 14 août 438.
— 14 nov. 673.
— 24 déc. 203.
1841. 4 janv. 274.
— 25 janv. 36 c., 266 c., 337 c., 356.
— 1er mars 914.
— 17 avril 324.
— 8 mai 516, 517 c.
— 22 juill. 884.
— 18 août 636.
1842. 24 janv. 199 c.
— 26 janv. 284 c., 442 c.
— 9 févr. 813.
— 22 févr. 542 c.
— 23 avril 120 c.
— 3 mai 223.
— 3 mai 489.
— 14 juin 192 c.
— 27 juin 266 c.
— 19 déc. 266.
1843. 5 janv. 789 c.
— 16 janv. 561 c.
— 7 mars 385.
— 21 mars 679.
— 22 mars 539 c. 581.
— 29 mai 83 c., 88.
— 13 juin 673.
— 25 juill. 841 c.
1844. 27 janv. 96 c.
— 31 janv. 379 c.
— 6 juin 932.
— 14 juin 116.
— 7 août 532.
— 13 août 861.
1845. 3 juin 528 c.
— 18 juin 862 c.
— 9 juill. 789 c.

ACQUISITION. — Action d'acquérir une chose et principalement une chose immobilière.—Ce mot exprime aussi la chose acquise; il a fait une acquisition. — V. Vente.

ACQUIT. — C'est la quittance mise le plus souvent au bas ou au dos d'une lettre de change, d'un effet négociable, d'un mémoire. V. Effet de comm.—Placé au pied ou en marge d'un acte d'obligation ordinaire, il serait certainement libératoire. — L'acquit doit émaner du créancier ou de son mandataire ayant mandat à cet effet. — V. Obligation.

ACQUIT-A-CAUTION. — C'est l'acte délivré par les préposés de l'administration des douanes ou de celle des contributions indirectes, à l'effet d'autoriser, soit la sortie ou l'entrée de marchandises prohibées à l'exportation ou à l'importation, soit l'enlèvement ou la circulation des liquides.—V. Douanes, Contributions indirectes.

ACQUIT DE PAYEMENT. — On nomme ainsi la quittance que délivre la régie des douanes, pour constater que le capitaine a payé tous les droits auxquels sont soumis les navires et les cargaisons. — V. Droit maritime.

ACQUITTEMENT.—ABSOLUTION. — **1.** Ces mots expriment le renvoi d'une poursuite, d'une accusation; ils s'emploient plus particulièrement dans les matières de grand criminel (c. inst. cr. 358 et 364.—V. Cour d'assises). — Ce n'est pas qu'il n'y ait lieu aussi à absolution et acquittement des prévenus en matière correctionnelle ou de simple police; mais la loi se sert pour eux d'une autre locution; ils sont *renvoyés* de la poursuite (c. inst. cr. 159, 191, 213, V. Jugement). — Quant aux chambres du conseil et d'accusation, elles déclarent qu'*il n'y a lieu de poursuivre* ou ordonnent la *mise en liberté* (c. inst. cr. 128, 229, 230) des inculpés ou des individus mis en accusation. — V. Instruction criminelle.

2. Quoique synonymes dans le langage du monde, les mots *acquittement* et *absolution* ont une signification différente dans la langue du droit criminel. Il y a lieu à acquittement lorsque l'accusé est déclaré purement et simplement non coupable, et à absolution lorsque, reconnu coupable ou auteur du fait incriminé, ce fait n'est pas puni par la loi, ou que l'accusé a été déclaré avoir agi sans intention criminelle ou sans discernement (V. Cour d'assises).—L'absolution pouvant donner lieu à l'examen de questions difficiles, à une condamnation, à des frais ou à des dommages-intérêts, est l'objet d'un arrêt qui doit émaner de la cour d'assises: c'est le président seul, au contraire, qui rend l'ordonnance d'acquittement (V. *eod.*).—Absous, l'accusé peut être condamné aux frais; acquitté, il ne doit pas l'être, et c'est à tort que, par

arrêt du 22 déc. 1831 (Rej., aff. Alexandre), la cour de cassation a jugé qu'il pouvait être condamné aux frais; car l'acquittement ne laisse rien subsister de l'accusation ni de ses conséquences. — V. Frais et dépens, et Dict. gén. de M. A. Dalloz, 1re et 2e parties, *eod.*, nos 355 et suiv.

3. L'effet de l'acquittement est tel que la personne acquittée ne peut plus être reprise ni accusée à raison du même fait (L. 3 septembre 1791, tit. 3, ch. 5, art. 9; 16 sept. 1791, tit. 8, art. 29; constit. 5 fruct. an 3, art. 253; c. 3 brum. an 4, art. 417; c. inst. cr. 360) et qu'elle doit être mise sur le champ en liberté, si elle n'est retenue pour une autre cause (358): tout sursis même à cette mise en liberté serait une violation de la loi. — V. Cour d'assises, où se trouve le commentaire des art. 358, 360, 364 et 409 c. inst. cr.—V. aussi Dict. gén., vis Acquitt., nos 35 et suiv., Excuse, Jugement.

ACTE. — **1.** Considéré dans sa signification, le mot *acte* dérive des mots latins *actus*, *actum*, qui servent à exprimer tout ce qui se fait, tout ce qui s'est fait. C'est ce qu'exprime Ulpien dans la loi 19, ff., *De verb. signif.*, où il dit : « *Labeo libro primo Prætoris urbani definit, quod quædam agantur... Et actum quidem generale verbum esse, sive verbis, sive re quid agatur : ut in stipulatione vel numeratione....* »

On voit d'après cela que la dénomination d'acte embrasse, dans sa signification, tout ce qui se fait dans l'ordre du droit des gens, du droit public, du droit naturel et privé.

Les actes du droit des gens sont les déclarations de guerre, les traités de paix et de neutralité; ceux qui déterminent le rang entre les souverains, les princes ou leurs représentants dans les assemblées diplomatiques, les congrès, etc.

Les actes du droit public sont ceux qui concernent l'administration du royaume ou d'une ville; ceux qui établissent l'ordre de succession au trône; ceux qui fixent l'existence politique des différents corps de l'État; tous ceux enfin qui émanent du pouvoir souverain pour l'établissement des impôts, l'administration de la justice; ceux qui constituent le droit privé. — V. Nouv. Denisart, vo Acte, no 3.

Les actes du droit privé consistent dans cette multiplicité de conventions arrêtées entre les citoyens, et qui, par leur variété et leur infinité même, excluent la possibilité d'une énumération.

2. Telle est la signification naturelle du mot acte. Toutefois, dans la pratique, surtout au point de vue du droit privé, cette dénomination a passé de la chose au signe, du fait à la preuve; en sorte que si on l'emploie encore dans le sens que nous venons d'indiquer, comme par exemple lorsqu'on dit *faire acte d'héritier*, on l'emploie aussi et même plus particulièrement pour désigner l'*écrit* constatant qu'une chose a été consentie ou convenue. — Pris dans cette dernière acception, le mot acte correspond à ce que les Romains, plus rigoureux dans leur terminologie, avaient désigné sous une dénomination particulière et toute spéciale, celle de *instrumentum*.—V. le liv. 22, tit. 4, du Digeste; le liv. 4. tit. 20, du Code, etc.

La loi française elle-même emploie le mot acte dans la double acception que nous venons de rappeler (V. notamment l'art. 175 c. pén.). Et cette confusion n'est pas sans inconvénient. On signale en effet, et avec raison, comme n'ayant eu d'autre fondement que l'équivoque du mot acte employé par l'article précité dans deux sens différents, la longue procédure à la suite de laquelle est intervenu l'arrêt de rejet de la chambre criminelle du 18 avr. 1817 (aff. Roget, rapp. vo Notaire), qui a décidé que cet article ne s'applique pas à un notaire qui se rend, sous le nom d'un tiers, cessionnaire de la créance dont il reçoit l'acte de cession. — V. Toullier, t. 8, no 48, à la note.

3. A ces diverses acceptions du mot acte, il convient d'en ajouter une qui n'a aucun point de contact avec celles qui précèdent : nous voulons parler de la signification qui s'attache à la locution *donner acte*, particulièrement usitée en procédure. Donner acte, c'est constater par jugement, sur la demande d'une partie, un aveu ou une déclaration de son adversaire; c'est aussi assurer judiciairement à une partie le bénéfice d'une réserve qu'elle croit devoir faire dans son intérêt. Le ministère public consent, en général, lorsque cela lui paraît juste, à ce qu'il soit donné acte; mais sa déclaration à cet égard n'a pas besoin d'être signée (Rej., 3 janv. 1833, aff. Ané. — V., sur ces divers points, les mots Acquiescement, Avocat, Désistement, Enregistrement, Jugement). — D'ailleurs, lorsqu'il est demandé par une partie qu'il lui soit donné acte d'une réserve qu'elle croit devoir faire, il va de soi-même que les juges peuvent n'y avoir point égard, si cette réserve porte sur un droit dont la partie ne peut pas être privée. Et spécialement, c'est avec raison qu'un tribunal se refuse à donner 1° acte des réserves faites par une partie de se pourvoir en cassation contre la décision à intervenir, le recours en cassation étant pour toutes les parties un droit dont elles ne peuvent point être privées (Rej., 6 août 1838, aff. Maire d'Écouis, vo Cassation); — 2° de la demande faite par une femme séparée de corps d'être reconnue renonçant à la communauté, cette renonciation étant de droit, s'il n'y a eu acceptation dans les trois mois (Rennes, 17 juill. 1812, aff. C..., vo Contrat de mariage).—Toutefois, il a été donné acte à un individu jugé sans qualité pour intervenir, de la rétractation par lui faite au pied d'un exploit, qu'il avait reçu cet acte, cette action d'acte étant au reste à ses frais (Rennes, 11 juill. 1812, aff. Fouillé, vo Intervention).

4. Du reste, de même que le mot acte présente des significations différentes, de même aussi plusieurs expressions sont employées, dans la pratique, qui ont, d'une manière plus ou moins parfaite, ces mêmes significations.

Il en est ainsi du mot *contrat* qui, dans son sens absolu, signifie proprement la convention même dont l'écrit contient la preuve, et qui néanmoins se dit aussi quelquefois de cet écrit lui-même. C'est dans ce dernier sens que l'ordonn. de Moulins disait, art. 54 : « De toutes choses excédant la somme ou valeur de 100 fr.... seront passés *contrats* devant notaires... » Bien que le code civil (art. 1341) ait suivi la rédaction de l'ordonn. de 1667, tit. 20, art. 2, où on lisait : « Seront passés *actes*, » il n'en est pas moins vrai que le mot *contrat* est encore aujourd'hui, dans la pratique, l'équivalent du mot acte, tellement que l'on dit indifféremment un *contrat* de vente ou un *acte* de vente, etc... « Bien plus, comme l'a très-bien fait remarquer Toullier, t. 8, no 49, on ne se sert jamais d'une autre expression que du mot de *contrat* de mariage, pour désigner l'acte ou l'écrit renfermant les conventions matrimoniales qui précèdent ordinairement le mariage, quoique cet *acte* soit absolument différent de la convention qui forme l'essence de l'union conjugale et qu'on appelle aussi *contrat* de mariage, suivant le sens propre de ce mot. »

Il en est ainsi encore du mot *titre* qui s'emploie indifféremment dans le même sens que le mot acte. C'est ainsi que la loi elle-même, en réglant la preuve littérale, consacre un paragraphe tout entier à définir l'*acte* authentique, à en déterminer la force et les effets, et place ce paragraphe sous cette rubrique « du *titre* authentique » (art. 1317 et suiv.). C'est dans le même sens encore, qu'au titre de la Prescription, le législateur dit : « Après vingt-huit ans de la date du dernier *titre*, le débiteur d'une rente peut être contraint à fournir à ses frais un *titre* nouvel à son créancier ou à ses ayants cause » (art. 2263). C'est en ce sens enfin qu'au titre des Saisies-arrêts ou opposition, au code de procédure, il est dit : « Tout créancier peut, en vertu de *titres* authentiques ou privés, saisir-arrêter... » (c. pr., art. 557), etc...

5. Toutefois, il existe, dans la réalité, des différences assez notables entre ces expressions diverses.

Ainsi, le mot acte diffère du mot contrat, en ce que le premier est plus général que le second. « En effet, dit très-bien Toullier, t. 9, no 23, il y a des actes qui ne contiennent point de contrat, quoiqu'ils contiennent ce qui s'est passé entre deux personnes; par exemple, les résolutions conventionnelles des contrats que nos anciennes ordonnances et coutumes appelaient énergiquement des *distrats* (V. ord. de 1510, art. 46; de 1525, ch. 8, art. 30; Anc. cout. de Bretagne, art. 283, et Nouv. cout. de Bretagne, art. 291), la remise volontaire d'une dette, les quittances, etc. »

Ainsi encore, le mot *acte* diffère du mot *titre*, en ce que cette dernière qualification est plus restreinte que la première. En effet, elle est généralement employée surtout lorsqu'on considère les actes comme conférant un droit : par exemple, on dit : un *titre de créance*, un *titre de propriété*, comme aussi on se sert du mot *titre* pour désigner un acte exécutoire. Ajoutons même que le titre, en soi, est indépendant de l'acte. « On peut avoir un titre sans avoir un acte, dit M. Duranton, t. 13, no 18. Un héritier a

un titre, *seu justa causa possidendi*, et son titre n'est point un acte. Celui qui a acheté verbalement, a un titre et n'a point d'acte : il n'a point d'*instrumentum*, mais il a un titre dans l'achat. Et *vice versâ*, celui qui a acheté par écrit, mais de mauvaise foi, le fonds d'autrui, a bien un acte, mais il n'a point de titre : il n'a pas *justa causa possidendi*, et il ne prescrira que par trente ans, tout comme s'il n'avait pas acheté, mais seulement occupé la chose de lui-même. Son acte ne signifie rien, du moins quant au propriétaire. Au lieu que s'il eût acheté de bonne foi, et que l'acte ne fût pas nul par défaut de forme, il aurait titre et acte tout à la fois, et ce titre lui servirait pour prescrire par dix et vingt ans, ainsi que pour gagner les fruits. »

6. Par où l'on voit qu'il ne faut pas non plus confondre l'*acte* avec la *convention*. L'acte, selon l'acception dans laquelle ce mot est plus particulièrement pris aujourd'hui, n'est, en général, destiné qu'à servir de preuve à la convention. C'est ainsi que Caius, établissant la force obligatoire d'une hypothèque consentie même sans écrit, pourvu que la convention puisse être prouvée, ajoute : « *Fiunt enim de his scripturæ, ut quod actum est, per eas faciliùs probari poterit.* » (ff., L. 4, *De pignoribus et hypothecis.*) La convention, au contraire, c'est ce concours de plusieurs volontés sur un objet déterminé, concours que l'acte a pour mission d'établir. Mais il y a, entre les deux choses, une indépendance telle qu'elles peuvent très-bien exister l'une sans l'autre. Car l'acte ou l'écrit peut être vrai et valable, quoique la convention qu'il renferme soit nulle ou sujette à rescision, et réciproquement, l'acte peut être nul, comme acte, si l'on y a omis quelque formalité requise sous peine de nullité, quoique la convention consignée par écrit dans l'acte soit valide et légitime. La jurisprudence et la loi elle-même ont formellement consacré cette indépendance de l'acte et de la convention. C'est, en effet, sur ce fondement qu'il a été décidé d'une part que les tiers intéressés peuvent, sans recourir à l'inscription de faux, prouver par témoins et par de simples présomptions la simulation frauduleuse d'un acte authentique, lors même que cet acte ferait mention de la numération des espèces (Cass., 10 juin 1816, aff. Labrousse, v° Obligation); et, d'une autre part, l'art. 1318 c. civ. dispose que l'acte qui n'est point authentique par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée, s'il a été signé des parties. — V. aussi l'art. 68, l. 25 vent. an 11.

7. Ajoutons cependant que le sort de la convention est quelquefois lié à celui de l'acte même; car, il est des cas où la loi a exigé des formes non pas seulement pour la preuve de la convention, mais encore pour sa solennité. Il en est ainsi en matière de donation (c. civ., art. 931), de testament (art. 970), de contrat de mariage (art. 1394), de dépôt volontaire (art. 1923), d'hypothèque (art. 2127), etc. — V. ces divers mots.

Les développements qui se rapportent aux actes, à leur nature, à leurs effets, etc., trouveront naturellement leur place dans divers traités de ce Répertoire (V. notamment Obligation, Enregistrement, Cassation, Vente, Disposition entre vifs, etc.). Mais il y a, sur ce point, des notions générales qu'il importe de placer tout d'abord sous les yeux du lecteur.

Nous parlerons successivement :

1° Des diverses espèces d'actes;
2° De la forme des actes;
3° De la rédaction des actes;
4° De l'interprétation des actes;
5° De l'effet des actes et de leur exécution;
6° Enfin de la nullité des actes.

§ 1. — *Des diverses espèces d'actes.*

8. Considérés par rapport aux motifs qui les déterminent, par rapport à leurs formes et par rapport aux obligations qu'ils imposent, les actes auxquels donnent lieu les relations de la vie civile peuvent être rangés dans des catégories diverses.

Considérés dans leurs motifs, les actes sont gratuits et n'obligent que l'une des parties, ou onéreux et utiles de part et d'autres (c. civ. 1105 et 1106) : c'est la plus large comme la plus importante division des actes. Les actes gratuits sont ceux dont une seule partie retire de l'avantage; ainsi, les donations, les testaments et généralement tous les actes de pure bienfaisance. Ces actes ne créent d'obligation que pour le bienfaiteur : l'autre partie est bien tenue à la reconnaissance; mais ce n'est là qu'un devoir de conscience; il ne rentre pas dans le domaine de la loi, tellement que le défaut de reconnaissance n'est pas et ne peut pas être le principe d'une action quelconque. Ajoutons néanmoins qu'il en serait autrement si ce défaut de reconnaissance dégénérait en ingratitude (V. c. civ., art. 953 et 955; V. aussi notre traité des Disp. entre-vifs). — Les actes utiles de part et d'autres sont ceux qui procurent un avantage réciproque aux parties contractantes, soit qu'ils consistent dans un échange qui, après sa consommation, ne laisse plus rien de commun entre elles, comme la vente, l'échange, etc., soit qu'ils s'opèrent par un mélange plus ou moins inégal de choses ou d'actions qui concourent à procurer l'avantage mutuel des parties intéressées, comme la société (V. Nouv. Denisart, n° 2). Ces actes sont le résultat des combinaisons formulées en ces termes par les jurisconsultes romains : *do ut des; do ut facias; facio ut facias.* Voici comment Wolff les analyse et les définit : « *Actus permutatorius dicitur quo utraque pars ad aliquid dandum vel faciendum adstringitur. In actibus itaque permutatoriis, res et facta invicem permutantur, nimirùm res cum rebus, res cum factis et facta cum factis : est autem actus permutatorius, vel diremptorius, qui separatam utriusque partis utilitatem respicit, peculiaribus præstationibus obtinendam; quo adeò adimpleto, nihil negotii inter contrahentes amplius reliquum est : vel communicatorius, in quo per præstationes communes intenditur communis utilitas.... In diremptoriis permutatur vel res cum re, vel res cum facto, vel factum cum facto, et in hisce spectatur separatim utriusque partis utilitas : in actibus diremptoriis, vel do ut des, vel do ut facias, vel facio ut facias : nimirum facio ut des, per se nullam facit differentiam ab actu do ut facias.... quoniam facta et res inter se communicare dicuntur, qui eadem conferunt ad communem quamdam utilitatem; in actibus communicatoriis, vel facta, vel res sine pecuniâ; vel inde res, sive pecunia, inde facta communicantur.* (*Inst. juris naturæ et gentium*, pars 2, cap. 9, §§ 467, 468 et 469.)

9. Considérés par rapport à leur forme, les actes sont publics ou privés. On considère comme actes publics : 1° les actes administratifs ou ceux qui émanent de pouvoir administratif dans ses divers degrés et dans la sphère de ses attributions; 2° les actes judiciaires, ou ceux par lesquels une action est portée en justice, ou qui appartiennent à l'instruction; 3° les actes extrajudiciaires, ou ceux qui sont faits par un officier ministériel et signifiés aux parties en dehors d'une instance; 4° enfin l'acte authentique, c'est-à-dire celui qui a été reçu par officiers publics ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a été rédigé, et avec les solennités requises (c. civ., art. 1317). Cette dernière dénomination, celle d'*acte authentique*, est surtout appliquée aux actes notariés. — L'acte privé est celui qui est fait sans l'intervention d'aucun officier public, sous la seule signature des parties, et n'a, par cela même, aucun caractère public. Du reste, l'acte sous seing privé se distingue des simples écritures privées, telles que livres, extraits et feuilles volantes, registres et papiers domestiques, etc. — V. à cet égard v° Obligation.

10. Considérés au même point de vue, les actes se distinguent encore en *originaux* ou *copies*. L'original d'un acte authentique est la minute qui en a été dressée ou le brevet qui en a été délivré. Celui d'un acte privé est l'acte même signé des parties. Quant aux copies, on en distingue un grand nombre qui diffèrent entre elles, non-seulement par leur dénomination, mais encore par leurs effets et leur force (c. civ., art. 1334 et suiv.). Ainsi, il y a les expéditions ou copies tirées par autorité des magistrats ou du consentement des parties, les copies et secondes expéditions tirées sans l'autorité du magistrat ou sans le consentement des parties, les copies tirées par un autre que le dépositaire de la minute, les copies de copies, les copies collationnées, les copies tirées par des particuliers ou des personnes publiques hors de leurs fonctions, etc. Cette matière, et même la manière d'obtenir la délivrance d'une copie, a donné lieu à des difficultés très-délicates et à des règles importantes. Elles sont examinées v^is Obligation et Copie de pièces.—V. aussi le Commentaire de M. A. Dalloz sur la loi du notariat, n°s 751 et suiv.

11. Considérés enfin par rapport aux obligations qu'ils imposent, les actes sont synallagmatiques ou unilatéraux. Ils sont synallagmatiques ou bilatéraux, lorsqu'ils constatent une con-

vention par laquelle les contractants s'obligent réciproquement les uns envers les autres, et unilatéraux lorsqu'ils relatent des conventions d'après lesquelles une ou plusieurs personnes sont obligées envers une ou plusieurs autres, sans que de la part de ces dernières il y ait d'engagement (c. civ., art. 1102 et 1103). — V. Obligation.

12. Dans les principes du droit romain, les actes et les contrats comportaient une autre division, c'est celle qui séparait les contrats en *nommés* et *innommés*. Cette division était fort importante, en ce que les contrats nommés conféraient une action que les contrats innommés ne transmettaient pas. Mais bien qu'elle puisse aujourd'hui, en la suivant avec discernement, être utile encore pour la solution de quelques difficultés (V. notamment v^is Louage et Obligation), il n'en est pas moins certain qu'elle a été rejetée de notre législation civile où il est dit expressément que les contrats, soit qu'ils aient une dénomination propre, soit qu'ils n'en aient pas, sont soumis à des règles générales qui sont l'objet du titre des Obligations (c. civ., art. 1107). Ainsi, toute convention, dénommée ou non par le législateur, si elle n'est contraire ni aux lois ni aux bonnes mœurs, est le principe d'une action, car c'est une règle consacrée en matière d'obligation, que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites (c. civ. 1134). — Toutefois, cette distinction des contrats en *nommés* et *innommés* existe encore aujourd'hui dans une matière spéciale : c'est en matière d'enregistrement. Mais cette division ne présente pas, dans la législation fiscale, le caractère qu'elle avait dans le droit civil des Romains. Les contrats *nommés* dans le sens de la loi fiscale sont ceux qui sont expressément mentionnés au tarif, et les contrats *innommés* sont ceux qui ne sont pas mentionnés et qui sont soumis au droit fixe de 1 fr. par la disposition générale de l'art. 68, § 1, n° 51, de la loi du 22 frim. an 7, à moins qu'ils ne soient susceptibles, par leur nature, de donner ouverture au droit proportionnel. La division des contrats en nommés et innommés se distingue donc profondément de celle qui avait été établie par la législation romaine, tellement que, parmi les contrats *nommés*, dans le sens de la loi fiscale, il en est un grand nombre qui appartiendraient aux contrats *innommés* dans le sens de la loi romaine. — V. au surplus, sur ce point, v° Enregistrement.

13. Abstraction faite des classifications que nous venons d'indiquer, chaque acte reçoit une dénomination particulière qui en résume la nature et l'essence, et qui sert à le distinguer des autres, d'après la convention qu'il renferme : telles sont les dénominations de *vente*, de *bail*, de *prêt*, d'*échange*, etc. — V. ces mots.

§ 2. — *De la forme des actes.*

14. *Fundamentum est justiciæ fides ; id est dictorum, conventorumque constantia et veritas* (Cicéron, *de Offic.*, lib. 1, n° 33). Cet axiome de l'orateur romain, s'il avait toujours pu être mis en pratique, aurait rendu complétement inutile l'intervention de la loi positive pour assurer l'exécution des conventions. Disons, d'ailleurs, à l'honneur de la république romaine, que la loi y fut, en effet, longtemps muette sur ce point ; et que, pendant plusieurs siècles, les conventions s'y formèrent sur la foi de simples promesses verbales. Mais cette bonne foi primitive finit par disparaître ; et dès lors la loi chercha dans des formalités plus ou moins rigoureuses cette garantie que la moralité des citoyens avait cessé de lui donner. C'est ainsi que les préteurs introduisirent des formalités qui rendirent les stipulations indépendantes de la bonne ou de la mauvaise foi des contractants. Des textes nombreux du Code et du Digeste portent la trace de cette nécessité, soit en ce qui concerne les actes publics de juridiction contentieuse, soit relativement aux actes publics de juridiction volontaire, soit enfin à l'égard des actes privés (V. *De edendo*, ff., 2, 13, et C., 2, 1 ; *De regulis juris*, ff.; *De tabulariis, scribis, logographis et censualibus*, C., 10, 69 ; *De fide instrumentorum et amissione eorum*, ff., 22, 4, etc.).

En France, et sous l'ancienne jurisprudence, les actes ont été également soumis à des formes sacramentelles qui varièrent suivant les lieux et les époques, mais qui eurent toujours pour objet d'assurer l'exécution des conventions. Il en est ainsi sous l'empire du code civil. Les actes y étant en général exigés comme preuve de la convention, il était par cela seul nécessaire d'établir des règles sur la forme à donner à ces actes.

15. Ce n'est pas ici le cas d'exposer les règles relatives aux formes intrinsèques que chaque acte doit avoir relativement à son objet particulier. Ces règles seront exposées dans les traités qui auront les divers actes pour objet. Disons seulement, par forme d'observation générale, que lorsque plusieurs formalités doivent concourir pour la perfection d'un acte, il n'est pas indispensable que l'accomplissement en soit simultané, à moins que le législateur n'ait manifesté une volonté contraire, comme, par exemple, dans le cas de l'art. 976 c. civ., relativement au testament mystique. C'est en ce sens qu'il a été décidé que la constitution d'hypothèque, faite dans un acte sous seing privé, avec la clause que ce sous seing sera déposé chez un notaire, obtient tout son effet, du moment où le dépôt a été effectué par le débiteur, et où il a été dressé acte du dépôt. L'acte sous seing privé acquiert, par ce dépôt, l'authenticité qui lui est nécessaire pour produire hypothèque (Rej., 11 juill. 1815, aff. De Gas, v° Hypothèque). — V. aussi, au Manuel théor. du notariat, l'application de l'art. 20, par M. A. Dalloz.

16. Du reste, tous les contrats peuvent être faits par acte sous seing privé, sauf ceux que la loi ordonne de passer devant un notaire ou devant d'autres officiers publics ou magistrats. Mais il y a entre l'acte public et l'acte privé une différence notable relativement aux effets qu'ils produisent respectivement et à la foi qui s'y attache. — V. à cet égard le § suivant.

17. Tous actes sont soumis à la formalité de l'enregistrement, sauf ceux qui rentrent dans la catégorie des actes, en très-petit nombre d'ailleurs, que la loi fiscale a formellement exceptés. Mais il y a, à cet égard, d'importantes distinctions à faire, soit relativement aux délais dans lesquels l'acte doit être présenté à la formalité, soit relativement aux personnes qui doivent acquitter le droit. Ces distinctions sont indiquées avec tous leurs développements dans notre traité de l'Enregistrement. Indiquons seulement ici qu'en principe il n'y a pas de délai de rigueur pour l'enregistrement des actes sous seing privé, sauf à l'égard de ceux portant transmission de propriété, d'usufruit ou de jouissance de biens immeubles. La formalité de l'enregistrement ne devient obligatoire que lorsqu'on veut faire usage de l'acte soit en justice ou devant toute autre autorité constituée, soit par acte public. Au contraire, les actes des huissiers et autres ayant pouvoir de faire des exploits et procès-verbaux, ceux des notaires, les actes judiciaires, ceux des administrations centrales et municipales et les actes sous seing privé lorsqu'ils portent transmission de propriété ou d'usufruit, doivent être enregistrés dans un délai déterminé qui varie de quatre jours à six mois, à peine d'amende et de double droit. — V. l. 22 frim. an 7, art. 20 et suiv. — V. au surplus notre traité de l'Enregistrement.

18. D'ailleurs, il convient d'ajouter que la formalité de l'enregistrement n'est plus, sous l'empire de la loi nouvelle, ce qu'elle fut autrefois lors de l'institution du contrôle. L'édit du mois de juin 1581 qui avait constitué le contrôle manifestait clairement sa tendance lorsqu'il ordonnait « que par quelque contrat que ce soit ne pourra être acquise aucune seigneurie, propriété, ni droit d'hypothèque et réalité... si les contrats ne sont enregistrés... tellement que toutes venditions, cessions... qui auront été enregistrées en la forme dessus dite, seront préférées pour lesdits droits de seigneurie, hypothèque et réalité à tous autres qui ne l'auront été, combien qu'ils soient en date précédente, et que les contractants eussent prises et fussent en possession des choses à eux cédées et transportées. » Dans ce système, l'enregistrement ou le contrôle apparaissait comme une formalité substantielle du contrat, et contribuait à lui donner sa force même vis-à-vis des tiers. C'est aussi vers ce but que tendit la loi des 5-19 déc. 1790, dont l'art. 2 déclarait expressément que les actes seraient soumis à un enregistrement « pour assurer leur existence et constater leur date. » Mais la législation actuelle ne contient rien d'analogue ; et aujourd'hui, si l'enregistrement est une formalité prescrite généralement pour tous les actes, elle n'est pas du moins substantielle : tous les actes, ceux des notaires aussi bien que ceux qui sont faits sous seing privé, tirent d'eux-mêmes leur force et leurs effets. Cela n'a pas été sans difficulté, surtout en ce qui concerne les actes notariés. Nous exposerons, dans notre traité de l'Enre-

gistrement, la controverse qui s'est produite sur ce point qui, du reste, ne semble plus faire difficulté aujourd'hui.

19. Après les formalités ordinaires des actes, rien n'est plus propre à leur donner du poids que leur ancienneté. La loi répute anciens les actes qui par leur date remontent à plus de trente ans (c. civ., art. 1335). Et les jurisconsultes de tous les temps ont assigné à l'ancienneté deux effets remarquables par rapport aux actes. C'est que 1° dans un acte ancien on présume que les solennités requises ont été observées, quoique le fait n'apparaisse pas. « *In antiquis*, dit Dumoulin (Cout. de Paris, art. 8, n°s 75 et suiv.), *omnia præsumuntur solemniter acta.* » Ce n'est pas à dire qu'un acte quoique ancien doive être nécessairement réputé solennel, s'il apparaît que la solennité n'a pas été observée. Au contraire, la présomption de solennité serait détruite par la preuve du fait qu'il n'y a point eu solennité. Ainsi, comme le dit Dumoulin, on produit une copie collationnée par une personne qui a indiqué sa qualité, et on voit que ce n'était qu'une personne privée, l'ancienneté de la copie n'en fera pas présumer la solennité, puisque son énoncé même prouve qu'elle a été faite par une personne privée. En définitive, l'ancienneté produit une présomption qui, comme toutes les présomptions, est soumise à la prudence des juges; c'est ce qu'enseigne Dumoulin en ces termes : « *In summâ judex ex omnibus circumstantiis debet arbitrari.* » (*Loc. cit.*, n° 80.) — 2° L'ancienneté de l'acte ajoute à la preuve qui existe déjà dans un certain degré, mais elle ne crée pas une preuve qui n'a pas d'existence. « *Non potest antiquitas inducere in totam probationem quæ nulla est, sed eam demum quæ aliqua est coadjuvare.* » (V. Dumoulin, n° 89.) C'est par une suite de ce second effet que l'ancienneté est considérée comme donnant l'autorité d'une preuve même contre des tiers aux simples énonciations de l'acte : « *In antiquis verba enunciativa plenè probant, etiam contra alios, et in præjudicium tertii; etiam si essent incidenter prolata, et propter aliud prolata.* » (Dumoulin, n° 77.) Néanmoins il faut, s'il s'agit de l'énonciation d'un droit, qu'elle soit soutenue de la longue possession (V. Pothier, des Obligations, n° 705). Nous n'insisterons pas davantage sur cette matière fort délicate; il suffit, quant à présent, d'exposer des notions générales; les développements qu'elle comporte et l'examen des difficultés de détail trouveront naturellement leur place dans notre traité des Obligations.

§ 3. — *De la rédaction des actes.*

20. La première condition à remplir dans la rédaction des actes, c'est la clarté et la précision. Nous avons déjà rappelé le principe posé dans l'art. 1134 du code civil, à savoir que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites. Il faut donc que les actes qui constatent ces conventions soient clairs et précis, car la netteté et la précision sont les caractères nécessaires du style de la loi. L'obscurité, a-t-on dit avec raison, se concilie mal avec la vérité et la bonne foi; elle est la source des procès, l'arme de la perfidie : telle est la présomption fâcheuse qui en résulte, que, dans le doute, la clause obscure doit être interprétée contre celui qui a fait la stipulation à son profit : *Obscurus vir et astutus*, dit Cicéron. En effet, l'art. 1162 du code civ. dit expressément que « dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation; » et le législateur, rappelant au titre de la Vente ce principe général posé dans l'art. 1162, ajoute : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. — Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »

21. Indépendamment de cette obligation générale imposée aux officiers publics aussi bien qu'aux parties contractantes elles-mêmes, il y a d'autres conditions particulières à observer dans la rédaction des actes.

Ainsi, les actes doivent être rédigés en langue française. Le principe, à cet égard, a été posé dans l'ord. de 1539. Jusque-là l'usage, en France, était de rédiger en latin les actes concernant les dernières volontés et les conventions des particuliers, ainsi que tous les actes de procédure. Mais la difficulté d'entendre cette langue et de l'interpréter occasionna de nombreux procès. Ce fut pour obvier à cet inconvénient que l'ordonnance de 1539, dite de Villers-Cotterets, du roi François Ier, statua, par son art. 111, en ces termes : « Et, pour ce que telles choses sont souvent advenues sur l'intelligence des mots latins contenus esdits arrests, nous voulons d'oresnavant que tous arrests, ensemble toutes autres procédures, soit de nos cours souveraines et autres subalternes et inférieures, soit de registres, enquestes, contrats, commissions, sentences, testaments et autres quelconques actes et exploicts de justice, ou qui en dependent, soient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel françois et non autrement. » Depuis, cette sage disposition a été répétée dans plusieurs lois et règlements anciens et nouveaux (V. ord. de Roussillon de 1563, art. 35; l'édit pour la Flandre de déc. 1684; l'arrêt du cons. pour l'Alsace du 30 janv. 1685; l'édit pour le Roussillon et autres lieux de fév. 1700; la déclaration du 24 mars 1753; le décret du 2 therm. an 2; l'arrêté du 24 prair. an 11). Néanmoins, ce dernier arrêté permet, par son article second, aux officiers publics des lieux où l'on ne parle pas le français, d'écrire à mi-marge de la minute française la traduction en idiome du pays, lorsqu'ils en seront requis par les parties.

22. D'ailleurs il faut remarquer que cette nécessité de la rédaction en français n'est rigoureusement imposée que pour les actes publics. Les monuments législatifs que nous venons de citer ne mentionnent, en effet, que des actes de cette nature. De là il suit que les actes sous seing privé pourraient être rédigés autrement que dans la langue française. C'est, du reste, ce qu'exprime formellement l'art. 3 de l'arrêté précité du 24 prair. an 11, pour les actes consentis dans les départements où l'on ne parle pas le français. Cet article ajoute, toutefois, la charge, pour les parties qui présenteront des actes de cette espèce à la formalité de l'enregistrement, d'y joindre à leurs frais une traduction française desdits actes, certifiée par un traducteur juré.

Par là se trouve nettement résolue, du moins relativement aux actes sous seing privé, la question de savoir si la rédaction dans un autre idiome que la langue française entraîne la nullité de l'acte. La négative résulte invinciblement de l'ensemble des dispositions qui viennent d'être rappelées, et notamment de l'arrêté du 24 prair. an 11. Mais cette question présente plus de difficultés relativement aux actes publics. Elle sera discutée v° Obligation. Indiquons seulement ici, qu'en présence des dispositions législatives qui, non-seulement ne prononcent pas la nullité, mais encore se bornent à poser comme sanction la peine de l'emprisonnement et la destitution contre l'officier public rédacteur (déc. du 2 therm. an 2, art. 3), l'opinion la plus généralement admise par les auteurs est en faveur de l'acte. — V. MM. Merlin, Quest. de droit, v° Testament, § 17, art. 3; Toullier, qui, après avoir soutenu cette opinion et l'avoir abandonnée, y est enfin revenu, t. 8, n° 101, à la note; Teste, *loc. cit.*, n° 18. — V. aussi M. A. Dalloz, Comm. de la loi du 25 vent. an 11, n°s 330 et suiv.

23. Ajoutons que, dans la supposition où l'acte notarié rédigé en langue étrangère devrait être considéré comme nul en tant qu'acte authentique, il faudrait, au moins, lui reconnaître la force d'un écrit sous seing privé, si toutefois il se trouvait signé de toutes les parties contractantes. — Conf. MM. Toullier, t. 8, n° 102; A. Dalloz, *loc. cit.*, n° 332.

24. En outre, les notaires, les officiers publics et les commerçants sont tenus d'exprimer dans les actes émanés d'eux les poids et mesures actuellement en usage. C'est ce que prescrit la loi du 1er vend. an 4, dans ses art. 9 et 10. La loi du 4 juillet 1837 a reproduit cette prescription, et même d'une manière plus générale, dans son art. 5, où il est dit : « A compter de la même époque (1er janv. 1840) toutes dénominations de poids et mesures autres que celles portées dans le tableau annexé à la présente loi, et établies par la loi du 18 germ. an 3, sont interdites dans les actes publics, ainsi que dans les affiches et les annonces. — Elles sont également interdites dans les actes sous seing privé, les registres de commerce et autres écritures privées produits en justice. — Les officiers publics contrevenants seront passibles d'une amende de 20 fr., qui sera recouvrée sur contrainte comme en matière d'enregistrement. — L'amende sera de 10 fr. pour les autres contrevenants : elle sera perçue pour chaque acte ou écriture sous signature privée; quant aux registres de commerce, ils ne donneront lieu qu'à une seule amende pour chaque contestation dans laquelle ils seront produits. » — V. Poids et mesures.

25. Quant aux valeurs monétaires, elles ont dû, depuis le 1er vend. an 8, et doivent encore être énoncées dans tous actes en francs et fractions décimales de franc. La loi du 17 flor. an 7

dispose, en effet, art. 1 : « A compter du 1er vendémiaire prochain, toutes stipulations et comptes de valeurs monétaires pour le service public de l'exercice de l'an 8 ne pourront être énoncés qu'en francs et fractions décimales de franc..... » Art. 2. « A partir de la même époque, toutes transactions ou actes entre particuliers exprimeront également les sommes en francs, décimes et centimes ; ou les sommes seront censées évaluées de cette manière, quand même elles seraient énoncées en livres, sous et deniers. » — V. Monnaies.

26. Il y a aussi, relativement aux noms et aux prénoms, des règles dont il faut tenir compte dans la rédaction des actes. Ainsi, aux termes de la loi du 6 fruct. an 2, art. 2, il est défendu d'ajouter aucun surnom à son nom propre, à moins qu'il n'ait servi à distinguer les membres d'une même famille. Et la même loi ajoute, art. 4 : « Il est expressément défendu à tous fonctionnaires publics de désigner les citoyens dans les actes autrement que par le nom de famille, les prénoms portés en l'acte de naissance, ou les surnoms maintenus par l'art. 2, ni d'en exprimer d'autres dans les expéditions et extraits qu'ils délivreront à l'avenir. » Quant aux prénoms, la loi du 11 germ. an 11 dispose, par son art. 1, que, « à compter de la publication de la présente loi, les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, pourront seuls être reçus comme prénoms sur les registres de l'état civil destinés à constater la naissance des enfants; et il est interdit aux officiers publics d'en admettre aucun autre dans leurs actes. » — V. Noms et prénoms.

27. Enfin, l'on ne peut faire usage, dans la rédaction des actes, que du calendrier en vigueur : c'est-à-dire du calendrier grégorien, qui a été mis en usage, à compter du 1er janv. 1806, par le sénatusconsulte du 22 fruct. an 13. — V. Ere moderne.

§ 4. — *De l'interprétation des actes.*

28. L'interprétation des actes doit se faire par les actes eux-mêmes, puisqu'ils sont la loi des parties. A cet égard, le principe est posé dans l'art. 1341, aux termes duquel il n'est reçu aucune preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes, ni sur ce qui serait allégué avoir été dit avant, lors ou depuis les actes. Mais, qu'on y prenne garde, il faut soigneusement distinguer ce qui a été fait de ce qui a été dit, car c'est une maxime certaine et capitale, en matière d'interprétation d'actes, que le caractère s'en détermine par leurs dispositions et non par les qualifications qui leur sont données. *Emptione pignoris causâ factâ*, porte la L. 3 C., *plus valere*, etc., NON QUOD SCRIPTUM, SED QUOD GESTUM EST, INSPICITUR. La jurisprudence présente des applications nombreuses du principe. Ainsi, il a été reconnu que, bien qu'un acte soit qualifié de donation entre-vifs, avec clause de retour, s'il résulte de l'ensemble de la disposition que les aïeux donateurs n'ont fait à leurs petits-enfants qu'une simple promesse de leur procurer à chacun une somme fixe pour l'époque de leur établissement, dans le cas où cet établissement aurait lieu du vivant des disposants, de telle sorte que, par le prédécès de ces derniers, l'acte devra demeurer sans effet, il n'y a pas donation, et l'acte ne donne pas ouverture au droit proportionnel de mutation entre-vifs (Rej., 14 déc. 1840, aff. Norès, vº Enregistrement). — Ainsi encore, l'acte qualifié donation, par lequel une mère abandonne à ses enfants une valeur de 15,000 fr. environ, moyennant une rente viagère de 1,200 fr., est un véritable contrat commutatif, et non une donation (Toulouse, 15 fév. 1838, aff. Flandin, vº Rente). — Ces citations pourraient être multipliées à l'infini. Nous nous bornons à renvoyer vis Cassation, Disp. entre-vifs, Enregistrement. Le lecteur y trouvera des applications très-fréquentes du même principe.

29. Mais il importe de remarquer que ce principe suppose qu'il n'y a pas concordance entre ce qui a été fait, et ce qui a été écrit, entre le *gestum* et le *scriptum*. Que si cela n'était pas démontré, ou même s'il y avait doute, c'est l'écriture qui devrait faire la loi; l'art. 1341 du c. civ. reprendrait tout son empire. *Credenda est scriptura*, dit Scævola, ff., *De leg. et fiduc.*, lib. 32, L. 37, § 5. Indiquons cependant, comme règle d'interprétation, que l'écriture doit être entendue suivant la nature des choses dont il s'agit, et que si la convention, sans être exactement exprimée, est plus ou moins sous-entendue, il faut suppléer à l'imprévoyance des parties et ordonner que le contrat soit exécuté dans toute l'étendue des droits et des obligations qui y sont attachés (Conf. M. Rolland de Villargues, vº Acte, nos 27 et 28). C'est aussi ce que la L. 11, ff., *De actionibus empti et venditi*, § 1, exprime en ces termes : « *Et in primis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quod præstari convenit. Cùm enim sit bonæ fidei judicium, nihil magis bonæ fidei congruit, quàm id præstari, quod inter contrahentes actum est* · QUOD SI NIHIL CONVENIT, TUNC EA PRÆSTABUNTUR, QUÆ NATURALITER INSUNT HUJUS JUDICII POTESTATE. » — V. au surplus notre traité des Obligations.

30. Ajoutons, d'ailleurs, que l'appréciation de ce qui constitue la nature d'un acte présente toujours à résoudre une question de droit : en sorte que l'erreur des juges du fond ne serait pas couverte par le pouvoir souverain qu'ils ont en matière d'interprétation; elle donnerait, au contraire, ouverture à cassation. — V. Cassation.

31. En ce qui concerne la loi d'après laquelle les actes doivent être appréciés, il y a des distinctions à faire, suivant qu'il s'agit de la forme, seulement, ou du fond ou de la capacité des parties. Pour la forme, c'est la loi du lieu où l'acte a été passé qu'il faut suivre, suivant la règle *locus regit actum*. Pour le fond, c'est aussi la loi du lieu où l'acte a été passé qu'il faut suivre pour juger de la légitimité des droits qui naissent du contrat. Toutefois on distingue entre les dispositions qui sont relatives aux meubles de celles qui sont relatives aux immeubles. C'est la loi du domicile que l'on suit pour les premières, et pour les secondes, c'est celle de la situation. Enfin, quant à la capacité, c'est la loi du domicile qui doit être observée, car il s'agit du statut personnel qui suit le citoyen partout (c. civ., art. 3). Ces distinctions seront développées, vº Loi.

On rencontre encore des difficultés de la même nature lorsqu'il s'agit de déterminer par la loi de quel temps un acte doit être régi. Ces difficultés seront également examinées, *ibid.* (V. aussi Disp. entre-vifs et test.) — Indiquons ici que s'il s'agit de la capacité des parties, c'est en général à la loi existante au moment du contrat qu'il faut se référer. Toutefois, en matière de testament, le disposant doit être capable au moment du décès. S'il s'agit de la forme, c'est encore à la loi du jour où l'acte a été passé qu'il faut s'attacher.

§ 5. — *De l'effet des actes et de leur exécution.*

32. Les actes, avons-nous dit, ont principalement pour effet d'assurer l'exécution des conventions par la preuve qu'ils font de la réalité de ces conventions. Vattel a dit, dans son Traité du droit de la nature et des gens, liv. 3, ch. 6, § 16 : « On a établi, non-seulement que dans les affaires importantes, on prendrait des témoins à la mémoire et à la conscience desquels on en appellerait, au cas que l'une des parties niât ses engagements, ou qu'il y eût quelque difficulté aux termes; mais encore que l'on aurait surtout la précaution de mettre par écrit les articles de la convention. En effet, la mémoire des hommes, même de plusieurs à la fois, est labile, et leur fidélité suspecte; au lieu que les écrits ne sont pas si susceptibles d'oubli ou de perfidie. D'ailleurs, on élude quelquefois de simples paroles par cette exception spécieuse qu'on les a lâchées avec précipitation et sans y avoir bien pensé ou dans un mouvement de passion. Mais on ne saurait faire la même chose à l'égard des écrits, parce qu'en les dressant on a eu occasion d'examiner distinctement et à loisir l'affaire dont il est question; en sorte que si l'on y souscrit, on doit être censé y avoir pleinement consenti... »

33. Toutefois, si l'écrit fait preuve de la convention, ce n'est pas d'une manière absolue. On peut dire, au contraire, qu'aucune écriture ne fait foi par elle-même ni de ce qu'elle contient, ni de la main qui en a tracé les caractères, ni du temps où ils l'ont été. La main qui les a tracés, a-t-on dit avec raison, ne pouvait-elle pas être guidée par l'intérêt, par d'autres passions ou par d'autres motifs quelconques? Comment donc s'assurer que tel écrit a réellement pour auteurs les personnes dont il porte le nom, et qu'il ne contient que la vérité (V. Toullier, t. 8, nº 190). Mais comme l'observation rigoureuse de ce principe aurait répandu des embarras sans nombre, dans la société, dans le commerce et dans les affaires, la loi y a fait une exception notable en faveur des écritures accompagnées de toutes les formalités re-

quises pour conférer le caractère de l'authenticité. Ces écritures font foi par elles-mêmes, jusqu'à l'inscription de faux, sans autre preuve, et sans vérification préalable (c. civ., art. 1319). C'est à ces écritures surtout que s'appliquent les observations ci-dessus reproduites de Vattel; observations qui, appliquées aux écritures privées, ne se présenteraient plus avec un caractère d'exactitude absolue. Privées de l'authenticité, ces sortes d'écritures ne devaient pas participer à la prérogative éminente de faire foi par elles-mêmes. C'est ce qu'explique très-bien Toullier, en ces termes : « En attachant à l'authenticité des actes cette prérogative qui n'existait point dans la nature des choses, ni avant l'établissement des lois civiles, le législateur a laissé et dû laisser les écritures privées dans leur ancien état. Personne ne peut s'en plaindre, puisqu'on avait la faculté de leur conférer le caractère de l'authenticité en suivant les formes prescrites. L'omission de ces formes est tout au moins un reproche qu'on peut faire avec justice aux personnes intéressées ou à leurs ayants cause : il n'est même pas sans raison de dire que cette omission peut, en certain cas, devenir un motif de soupçon contre la sincérité de l'acte qu'on a négligé de rendre authentique. »

34. Mais, si les écritures privées ne font pas foi par elles-mêmes, elles forment cependant, lorsqu'elles présentent l'aspect ou la forme d'un acte, une apparence de preuve à laquelle il faut nécessairement supposer quelque réalité et qui produit deux effets remarquables, l'un que détermine les art. 1322, 1323 du c. civ. et 194 c. pr., aux termes desquels celui à qui on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature sous peine de voir l'écrit reconnu, et d'être condamné sans autre preuve comme s'il l'avait formellement reconnu; l'autre qu'établissent les art. 1324 c. civ. et 195 c. pr., d'après lesquels, lorsque la signature ou l'écriture d'un acte est déniée par celui à qui on l'oppose, ou n'est pas reconnue par ses héritiers ou ayants cause, la personne qui se prévaut de cet acte est autorisée à en faire la vérification par tous les genres de preuves, tant par titres, dit la loi, que par experts et par témoins. Ces deux effets de l'acte sous seing privé sont susceptibles de longs développements. Nous les présenterons dans nos traités des Obligations et de la Vérification d'écriture. Il suffit, quant à présent, d'avoir exposé le principe et d'avoir fait sentir, en le rapprochant de ceux qui sont établis relativement à l'acte authentique, la différence qui existe entre les deux formes sous le rapport des effets. En résumé, l'acte authentique fait foi par lui-même, jusqu'à l'inscription de faux, sans autre preuve ni vérification préalable; au contraire, l'acte sous seing privé ne peut faire foi ni contre celui à qui on l'attribue et dont il porte le nom, et à plus forte raison contre des tiers, sans un adminicule, ou un complément procédant soit de l'aveu ou de la reconnaissance d'écriture, soit, en cas de dénégation, du résultat d'une vérification.

35. Ajoutons qu'en principe c'est l'original du titre qui forme seul et par lui-même la preuve régulière des conventions; les copies qu'on en tire n'ont ni la même forme, ni la même authenticité (V. M. Rolland de Villargues, Rép., v° Acte, n° 72). Cependant il y a des copies qui, moyennant certaines formalités ou dans certaines circonstances, forment tantôt une preuve, tantôt un commencement de preuve. Telles sont les premières copies délivrées aux parties par les notaires qui ont reçu les actes contenant les obligations. Ce n'est là, du reste, qu'une suite nécessaire du principe posé dans l'art. 22 de la loi du 25 vent. an 11. Car dès que cet article faisait au notaire l'obligation de conserver en dépôt la minute ou l'original signé des parties, sans qu'il puisse s'en dessaisir, si ce n'est dans les cas prévus par la loi, il était indispensable de donner, au moins provisoirement, et jusqu'à la représentation de la minute, la force probante aux premières copies délivrées aux parties pour leur servir de titre. C'est ce qui a été établi par la législation dans l'art. 1335 du c. civ. « Il est presque inutile de faire observer, dit avec raison Rolland de Villargues, *loc. cit.*, n° 74, que les copies dont parle ici le code sont les copies faites par des personnes publiques; car il est bien évident que les prétendues copies dont l'auteur n'est pas connu, ou n'est qu'une personne privée, ne méritent aucune considération en justice. »

36. Les actes sont indivisibles dans leurs effets. Ainsi dans un acte composé de plusieurs articles, les uns doivent être considérés comme servant de condition aux autres, et l'on ne peut, lorsque la preuve de la division ne résulte pas de l'acte, en exécuter une partie et rejeter l'autre. « *Unius ejusdem contractûs capita singula alia aliis inesse videntur in modum conditionis.* » (V. Grotius, tr. *de Jure belli et pacis*, liv. 3, ch. 17, n° 14.) Tel est le principe; il est adopté par tous les auteurs tant anciens que modernes, et il s'applique même au cas où les conventions ont été rédigées dans divers actes, pourvu qu'ils aient été passés dans le même temps ou à des époques rapprochées, qu'ils aient le même objet et interviennent entre les mêmes parties. Ces diverses conventions sont alors corrélatives, et ne forment qu'un seul et même contrat. « *Contractus circa idem facti*, dit Dumoulin (Cout. de Paris, § 78, gl. 1, n° 57), *eâdem die, etiam in diversis instrumentis, censentur correspectivi, et inesse invicem mutuâ contemplatione facti, et unius contractûs.* » C'est, du reste, une application de ce principe : *Pacta incontinenti opposita insunt contractui* (V. L. 75, ff., *De pactis*, et L. 23, C., *eod.*); et cela a été consacré par un arrêt de la cour de Toulouse du 13 fév. 1830, qui décide que deux actes passés le même jour, entre les mêmes parties, peuvent être regardés comme corrélatifs, bien que dans ces actes aucune expression ne l'indique (aff. Lasserre). — V. Obligations.

Néanmoins cette règle de l'indivisibilité est susceptible d'exceptions. C'est lorsqu'il s'agit de stipulations tout à fait distinctes, et que l'on peut dire inutiles les unes à l'égard des autres. Ainsi, par exemple, dans un contrat de vente, il intervient un tiers qui prête à l'acquéreur pour payer son prix; il est clair qu'il n'y a pas entre le prêt et la vente une corrélation nécessaire; la nullité de celle-ci, par exemple, n'entraînerait donc pas *de plano* la nullité de celui-là. C'est encore lorsqu'il s'agit d'un jugement, les divers chefs qu'il contient étant autant de jugements distincts. Ici encore, nous nous bornons à indiquer la règle et les exceptions, renvoyant le lecteur à notre traité des Obligations pour tout ce qui concerne le développement du principe si important et si difficile, dans l'application, de l'indivisibilité.

37. Tout acte, ou plutôt toute convention, est le principe d'une action qui a pour objet l'exécution. Cette action peut se produire de deux manières : ou par la voie de l'*exécution parée* ou par la voie de la simple *demande en justice*. L'exécution parée se fait par commandement suivi d'exécution, et elle est exclusivement réservée à ceux qui sont porteurs d'actes authentiques revêtus de la formule exécutoire qui en commande l'exécution au nom du souverain. La demande en justice a lieu lorsqu'on agit soit en vertu d'une simple expédition ou copie ordinaire d'un acte notarié, soit en vertu d'un acte sous seing privé. — La maxime *actor sequitur forum rei* indique quel est le juge compétent. C'est, en général, le juge du domicile de la partie contre laquelle l'exécution est poursuivie. Nous disons en général, parce que le principe est susceptible de quelques exceptions, notamment si les parties ont fait élection de domicile pour l'exécution de l'acte (c. civ., art. 111), s'il s'agit d'un étranger non résidant en France relativement à des obligations par lui contractées avec des Français, soit en pays étranger (c. civ. 14. — V. Compétence, Domicile, Droits civils). — Mais en principe, on le voit, notre législation, d'accord du reste en cela avec l'ancienne jurisprudence française, n'a pas admis la règle du droit romain suivant lequel tout acte était attributif de juridiction au juge du lieu où il était passé (ff., *De judiciis*, l. 19, § 1 et 2).

38. Ajoutons, en ce qui concerne les actes reçus par des officiers étrangers, que sans perdre, en France, leur caractère d'actes publics, ils y sont néanmoins destitués de la puissance exécutoire. Il faut, pour qu'ils puissent recevoir leur exécution, qu'ils aient été déclarés exécutoires par un tribunal français, ou, du moins, que les lois ou les traités politiques aient autorisé d'avance l'exécution (ord. de 1629; c. civ. 2123 et 2128; c. pr. 546). — V. à cet égard v^is Droits civils et Jugement.

§ 6. — *De la nullité des actes.*

39. Les actes sont nuls lorsqu'ils ne remplissent pas les conditions nécessaires à leur existence : et cela s'applique à la forme aussi bien qu'au fond. Ils sont nuls également lorsqu'on n'y a pas rempli les formalités prescrites. Mais l'omission des formalités

n'entraîne la nullité que tout autant que cette nullité est formellement prononcée par la loi; à moins qu'il ne s'agisse de formalités véritablement substantielles, car c'est de ces sortes de formes qu'il a été dit avec raison qu'elles donnent l'existence à la chose: *Forma dat esse rei.*

40. Un acte est nul au fond lorsqu'il est illicite; c'est-à-dire contraire aux lois et aux mœurs (c. civ., art. 6, 586, 900, 1133, 1172, 1387, etc.), ou bien si l'on a stipulé une chose impossible, ou bien lorsque l'acte est sans cause, ou repose sur une fausse cause (c. civ., art. 1108 et 1131). — V., pour l'explication de ces règles, vº Obligation.

Table sommaire des matières.

Table chronologique.

ACTE (DONNER). — V. Acte, nº 3, et Donner acte.

ACTE A CAUSE DE MORT. — Nom que l'on donne aux actes faits en vue de la mort ou qui ne doivent être exécutés qu'à cette époque. — V. Disposition entre-vifs et testament.

ACTE ADDITIONNEL. — On a donné ce nom aux dispositions qui furent ajoutées par Napoléon, le 22 avril 1815, aux constitutions de l'empire (V. Loi). — En droit, les additions qui sont faites à un acte de société de commerce doivent être publiées (V. Société). — Tout acte additionnel à un contrat de mariage doit être fait dans les formes indiquées. — V. Contrat de mariage. — V. aussi vº Enregistrement.

ACTE ADMINISTRATIF. — **1.** Dans le langage ordinaire et dans un sens général, on donne ce nom à tout acte émané du pouvoir exécutif, par opposition aux actes du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire; mais, dans le langage du droit, cette qualification n'appartient qu'aux actes d'administration émanés d'une autorité ou d'un fonctionnaire administratif agissant dans l'exercice des fonctions qui lui sont confiées par la loi.

2. Quand l'administration et la justice étaient comme confondues par suite d'un grand nombre d'envahissements et d'usurpations réciproques, dont l'histoire est peut-être en droit d'attribuer les plus graves au pouvoir judiciaire, il y avait un assez médiocre intérêt à rechercher les caractères des actes administratifs et leurs différentes espèces. Mais le principe de la séparation des pouvoirs établi par l'assemblée constituante, et l'organisation plus savante et plus régulière de notre ordre administratif, ont imprimé à cette recherche un très-haut degré d'intérêt. Il importe, en effet, de préciser les caractères constitutifs des actes administratifs pour les distinguer des actes du pouvoir législatif et du pouvoir judiciaire, et pour ne pas les confondre avec certains actes de souveraineté et de puissance législative que le pouvoir exécutif est aussi appelé à exercer. Il est nécessaire aussi de distinguer les différentes espèces d'actes administratifs pour se fixer sur les voies de recours, tantôt purement administratives et gracieuses, tantôt contentieuses et quelquefois même judiciaires, dont ces actes peuvent être susceptibles selon qu'ils ont pour objet un intérêt de pure administration, qu'ils offensent un droit privé ou que l'État agit comme propriétaire de biens domaniaux. Enfin, la définition des caractères des actes administratifs est pareillement indispensable pour savoir dans quels cas il faut l'autorisation du conseil d'État pour actionner les agents de l'administration, auteurs de ces actes.

Mais sous chacun de ces divers rapports comme aussi sous son point de vue historique, la matière appartient évidemment aux articles Compétence administrative, Conseil d'État, Fonctionnaires publics et Question préjudicielle, où nous l'avons embrassée sous ses aspects différents, comme dans tous ses détails. Le résumé général qu'on présenterait ici ne serait qu'une reproduction imparfaite et tronquée des développements que comporte le sujet, développements qu'on trouvera aux endroits que nous venons d'indiquer, et notamment à l'article Compétence administrative, où les dispositions relatives à la démarcation des autorités judiciaires et administratives sont expliquées.

ACTE A LA MARGE OU A LA SUITE D'UN AUTRE. — V. Enregistrement, Notaire, Timbre.

ACTE ANCIEN. — On nomme ainsi celui qui a plus de trente ans de date. — V. Obligation (preuve litt.).

ACTE ANTÉRIEUR. — Locution employée dans le droit par opposition aux actes qui ont été faits depuis et auxquels on prétend attribuer la priorité. — V. Obligations (preuve). — V. aussi Date, Péremption.

ACTE ARBITRAIRE OU ILLÉGAL. — On désigne ainsi l'acte ordonné par un fonctionnaire ou agent de l'autorité en dehors des pouvoirs qu'il tient de la loi ou des formes prescrites. — V. Fonctionnaire public, Liberté individuelle, Rébellion.

ACTE AUTHENTIQUE. — On nomme ainsi les actes qui sont reçus par un fonctionnaire public avec la solennité et les formes requises. — V. Obligation (preuve litt.), Notariat. — V. aussi Acte, nºs 9 et 33, Procès-verbal.

ACTE COMPLÉMENTAIRE. — On entend par-là l'acte par lequel on ajoute à un acte antérieur, ou à une convention, quelques clauses que les parties jugent utiles à son existence, ou au règlement de leurs intérêts. — V. Enregistrement, Obligation, Surenchère.

ACTE CONFIRMATIF. — Celui par lequel on ratifie un engagement précédent qui était dépourvu de formes essentielles. — V. Obligation, Ratification.

ACTE CONSERVATOIRE. — **1.** On désigne sous cette dénomination tout acte ayant pour objet de conserver nos droits et de nous en assurer l'exercice.

Ainsi, l'unique but de l'acte conservatoire, c'est d'empêcher qu'il soit rien fait à notre préjudice, de nous *conserver* l'action qui naît de nos droits, et non pas d'exercer cette action. D'où il suit que faire des actes conservatoires et suivre la procédure établie à cet effet, ce n'est pas, dans la réalité, exercer et poursuivre une action.

2. On peut conserver, par cette espèce d'actes, toute sorte de droits quels qu'ils soient, même les droits éventuels qui, bien qu'incertains, n'en forment pas moins des droits: c'est même ce qui constitue la différence caractéristique qui existe entre les actes conservatoires et les actions. On sait, en effet, que ces dernières ne peuvent être exercées qu'autant qu'il s'agit d'intérêts nés et actuels. — V. Action.

Ainsi, un créancier dont le droit est soumis à une condition suspensive, peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit (c. civ. 1180). — Conf. Pothier, Oblig., nº 222; Ricard, des Subst., ch. 13, nº 89; Ferrières, Dict., vº Acte conservatoire; Toullier, t. 6, nº 528; Berriat-Saint-Prix, p. 196. — V. encore dans ce sens, Bioche, Dict. de proc., vº Acte conservatoire, nºs 5 et 34, et A. Dalloz, *eod. v*º, nº 4.

3. Il faut néanmoins que le droit éventuel soit irrévocable, ou qu'il ne puisse s'évanouir que par le défaut d'accomplissement de la condition (Conf. Toullier, *loc. cit.*). — Ainsi, le légataire, l'époux donataire de son conjoint par donation à cause de mort ou réputé à cause de mort ne seraient pas fondés à faire des actes conservatoires sur les biens du donateur ou du testateur, car la donation dans ce cas est essentiellement révocable

comme le legs. — V. en ce sens, MM. A. Dalloz, *loc. cit.*, n° 5, et Rolland de Villargues, v° Acte conservatoire, n° 6.

4. Les actes conservatoires peuvent avoir pour objet des meubles ou des immeubles. Mais, en règle générale, leur caractère et leur nature diffèrent suivant qu'ils s'appliquent à l'une ou à l'autre de ces deux classes de biens. Appliqués aux immeubles, leur caractère est de préserver le droit de celui qui les exerce ou pour qui ils sont exercés, sans nuire à la jouissance du possesseur : au contraire, appliqués aux meubles, les actes conservatoires n'excluent en aucune manière l'idée que le possesseur ne puisse être privé de sa jouissance, pour que le poursuivant s'assure la conservation de ses droits. « Cette différence, a dit M. Guyot (V. Rép. de M. Merlin, v° Acte conservatoire), est fondée sur ce que les égards dus à la jouissance ne doivent pas être un obstacle à la conservation des droits de chacun. Un immeuble ne peut pas être soustrait aux recherches de celui qui le revendique, quand sa demande est légitime; mais il en est autrement d'un meuble; celui qui le possède peut aisément le détourner : il est donc juste que celui qui s'en prétend propriétaire puisse faire les actes conservatoires convenables pour s'en assurer la restitution, quand il aura justifié sa demande. » (V. en ce sens, Carré, sur l'art. 125, et Pigeau, t. 1, p. 125.) — Ajoutons, néanmoins, que la distinction que l'on vient d'indiquer n'a rien d'absolu; car dans le cas de mise en séquestre d'un immeuble, il est manifeste que, par cette mesure conservatoire, la jouissance du possesseur est troublée. — Conf. M. A. Dalloz, Dict., v° Acte conservatoire, n° 7.

5. Ces préliminaires posés, indiquons sinon tous les actes conservatoires, car on sait qu'ils varient à l'infini, du moins ceux que l'on considère comme les principaux. Ce sont, suivant les cas, la réquisition d'inscription soit en son nom (c. civ. 2148), soit au nom de son créancier (778, 1166), la stipulation d'une hypothèque, l'apposition et la levée des scellés (c. pr. 909, 930), les inventaires (c. pr. 909, 930, 941), la demande en séparation de patrimoine (c. civ. 878), l'intervention dans les partages (c. civ. 882) et dans les séparations (c. civ. 1446, 1447), les actes interruptifs de prescription, les protêts, les protestations et réserves, et une foule d'autres actes qui sont de pure conservation, et qui, bien que non énumérés ici, n'impliquent point l'exercice de l'action. Ajoutons encore dans cette énumération les saisies-arrêts qu'il faut bien, en certains cas, considérer comme des actes purement conservatoires, bien que quelquefois aussi ces sortes de saisies rentrent dans la classe des actes d'exécution. — V. d'ailleurs, v° Saisie-arrêt.

6. Ces divers actes, on le comprend bien, ne sont pas permis à tout le monde; il faut qu'on se trouve dans les conditions requises, c'est-à-dire qu'on y doit avoir intérêt. Mais remarquons que ce n'est pas seulement d'un intérêt personnel proprement dit qu'il s'agit ici : on peut, en effet, faire des actes conservatoires non-seulement en son nom, mais encore au nom de ceux dont on exerce les droits.

7. Au nombre de ceux qui font des actes conservatoires comme exerçant les droits d'une autre personne se placent :

Le ministère public; il a qualité pour faire et provoquer certains actes conservatoires en diverses matières, notamment en matière d'absence, de substitution, d'hypothèques (V. ces mots);

8. Le mandataire conventionnel; il peut faire tous les actes nécessaires à la conservation et à la défense des droits dont l'administration lui est confiée (V. Mandat);

9. Les mandataires légaux, tels que le mari; administrateur des biens de sa femme non-seulement dans le cas de communauté, mais encore sous le régime dotal, il peut, sous l'un et sous l'autre régime, faire toute sorte d'actes conservatoires;

10. Le père, durant le mariage; administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, il peut faire, en leur nom, tous les actes nécessaires à la conservation de ces biens, même de ceux dont il n'a pas l'usufruit légal (c. civ. 389);

11. Le tuteur des mineurs et celui des interdits (c. civ. 450 et 509), et dans quelques cas, le subrogé tuteur, notamment lorsque les intérêts du mineur sont en opposition avec ceux du tuteur (c. civ. 420), le subrogé tuteur est même spécialement chargé par la loi de prendre inscription sur les biens du tuteur si celui-ci a négligé de le faire (c. civ. 2137 et 2142). (V. Tutelle et Hypothèque);

12. Le tuteur à une substitution; la loi même ne met guère à sa charge que des actes conservatoires : cela s'induit de l'art. 1073, aux termes duquel « le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et, en général, s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée » (V. Substitution);

13. L'héritier bénéficiaire; il est en effet administrateur au moins autant que propriétaire pour partie des biens compris dans la succession (c. civ. 803); aussi peut-il, s'il existe des objets susceptibles de dépérir ou dispendieux à conserver, se faire autoriser par justice à procéder à la vente qui doit être faite par officier public (c. civ. 796); il en est ainsi d'ailleurs de l'héritier présomptif qui peut faire, dans l'intérêt de la succession, tous actes conservatoires, sans que cela emporte adition d'hérédité (V. Succession); et cela encore même qu'il y ait un légataire universel saisi de la succession, si ce légataire ne lui a pas notifié son titre (Conf. Amiens, 7 mai 1806, aff. Vallet. V. Scellés);

14. Le curateur à une succession vacante auquel la loi rend communes les règles auxquelles est soumis l'héritier bénéficiaire relativement aux formes de l'inventaire, au mode d'administration et aux comptes à rendre (c. civ. 814);

15. Les syndics, administrateurs légaux de la faillite; dans l'intérêt de la masse, ils ont, relativement à l'actif de la faillite, des pouvoirs analogues à ceux de l'héritier bénéficiaire relativement aux biens de la succession, car ils peuvent aussi procéder, sur l'autorisation du juge-commissaire, à la vente des objets sujets à dépérissement ou à dépréciation imminente, ou dispendieux à conserver (c. com. 470);

16. Le maire d'une commune; il peut faire des actes conservatoires utiles aux intérêts de la commune; c'est ce qu'exprime la loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale dont l'art. 10. — 2° charge spécialement le maire « de la conservation et de l'administration des propriétés de la commune et de faire en conséquence tous actes conservatoires de ces droits; »

17. Enfin, les établissements religieux peuvent faire, par leur chef, aux termes de l'ord. du 2 avril 1817, art. 5, tous les actes conservatoires jugés nécessaires en attendant l'autorisation du gouvernement pour accepter les dons et legs faits en faveur de ces établissements.

18. Ajoutons, par forme d'observation générale à cette énumération, que les actes conservatoires faits par un prête-nom profitent au véritable créancier (Arg. de l'arrêt de rej. du 7 avr. 1813, aff. André, rapporté v° Mandat).

19. Quant aux actes conservatoires faits par une personne en son nom et dans son propre intérêt, on les fait, en général, comme propriétaire ou comme créancier.

20. En ce qui concerne le propriétaire, il est clair que sa qualité même lui donne le droit de faire tous les actes qui tendent à lui conserver la chose dont il se prétend propriétaire. Ainsi, le bailleur a le droit, pour assurer le payement de ses loyers, de saisir les meubles, effets et fruits qui lui servent de gage. — V. Saisie-gagerie.

21. Ainsi encore, la femme demanderesse en séparation de biens est autorisée à faire des actes conservatoires de ses droits (c. pr. art. 869).

Et spécialement elle peut prendre une inscription hypothécaire qui, étant de sa nature un acte conservatoire, n'a pas même besoin d'être autorisée. — V. Hypothèque.

22. Ainsi encore l'enfant naturel reconnu peut exercer contre un tiers acquéreur qui a traité avec l'héritier légitime, tous les actes nécessaires à la conservation des droits que le code civil lui confère dans la succession de son père (Paris, 14 fruct. an 12, aff. Lefèvre, v° Filiation).

23. S'il s'élève une contestation, le propriétaire peut faire pendant l'instance les actes conservatoires qu'il pouvait faire avant. C'est du reste un droit qui appartient au possesseur lui même, car le possesseur étant présumé propriétaire, jusqu'à

preuve contraire, il doit, quelle que soit l'issue du procès, rester, jusqu'au jugement, avec les avantages qu'il avait avant ce procès (Conf. Pigeau, t. 1, p. 176). — Par suite le demandeur qui revendiquerait un immeuble, ne pourrait, en principe, rien faire de nuisible au détenteur, sans donner le droit à ce dernier de former une action en complainte (V. Action possessoire).—Toutefois, si le détenteur dégradait l'immeuble réclamé, ou s'il était à craindre que la réclamation ne fût longue à juger, la justice pourrait en ordonner le séquestre, aux termes de l'art. 1961 c. civ., qui consacre une exception au principe et confirme l'observation que nous avons présentée, *suprà*, n° 4.

24. Que s'il s'agit de choses mobilières, le demandeur peut aussi faire tous les actes qui tendent à lui conserver cette chose, et même il n'a pas à se préoccuper, ainsi que nous l'avons dit *loc. cit.*, de l'idée de laisser le détenteur en jouir, car il est à craindre que la chose ne vienne à disparaître. Lors donc que le meuble dont on craint le divertissement est entre les mains d'un tiers, on peut former opposition entre les mains de ce tiers, et cela suffit si l'on est assuré que le meuble sera représenté après le jugement. Mais s'il y avait du danger à laisser l'objet entre les mains du tiers, le réclamant pourrait le faire saisir et revendiquer (Conf. Guyot, Rép., v° Acte conservatoire.—V. Saisie revendication). Que si l'objet est entre les mains de celui contre lequel on le réclame, la même voie serait également praticable.

25. Relativement aux créanciers, il est manifeste qu'ils peuvent faire sur les biens de leur débiteur des actes conservatoires. Mais il y a des hypothèses diverses.

26. 1° Le créancier peut être en instance avec le débiteur sur le droit même qu'il prétend exercer. Dans ce cas et en attendant le jugement définitif, le créancier, s'il a privilége ou hypothèque, peut prendre inscription sur les immeubles affectés à sa créance. S'il n'a qu'un titre privé, il peut demander incidemment la reconnaissance des écritures et signatures, etc.—Conf. M. Bioche, v° Acte conservatoire, n° 27.

27. 2° Le débiteur peut avoir obtenu un délai. Les actes conservatoires diffèrent alors suivant qu'il s'agit d'un délai conventionnel, c'est-à-dire d'un délai que le créancier lui-même aurait accordé, ou d'un délai de grâce, c'est-à-dire de celui qui aurait été imparti par le tribunal, pour l'exécution du jugement de condamnation (c. pr., art. 125). Pendant le délai conventionnel, le créancier n'a le droit de faire que les actes conservatoires qui n'apportent aucun changement à la convention, aucun trouble à la jouissance du débiteur, comme des inscriptions hypothécaires, parce que la présomption est que le débiteur sera en mesure de remplir et qu'il remplira son engagement à l'échéance du délai fixé. Pendant le délai de grâce, le créancier ne peut non plus exercer aucun acte conservatoire susceptible de priver le débiteur du bénéfice du terme sur les biens possédés par ce dernier lors du jugement (Arg. de l'art. 1244 c. civ.). Mais l'opinion commune est que, s'il survient des biens à ce débiteur après le jugement, le créancier pourra agir sur ces biens et les faire saisir avant l'expiration du délai, parce que les délais n'ayant été accordés par le juge qu'en considération de l'impossibilité où était le débiteur de payer à l'époque fixée par la convention, ce motif cesse lorsque la survenance de biens nouveaux vient créer une situation différente.— V. en ce sens Toullier, t. 6, n° 673; Carré, sur l'art. 126; Demiau sur l'art. 125; Pigeau, t. 1, p. 49.—Conf. MM. Bioche, v° Acte conservatoire, n°s 29 et suiv.; Rolland de Villargues, *eod. verb.*, n° 14.

28. 3° Enfin, la dette peut être conditionnelle et la condition n'être pas encore accomplie. Dans ce cas, ainsi que nous l'avons dit, *suprà*, n° 2, le créancier n'en a pas moins le droit de faire des actes conservatoires. Mais ces actes ne peuvent être autres que ceux qui sont permis au créancier dans le cas d'un délai conventionnel.

29. Ajoutons cependant que soit dans le cas du délai conventionnel, soit dans celui de la condition, le créancier peut, avant l'échéance et à titre d'actes conservatoires, exercer les droits de son débiteur, autres que ceux attachés à sa personne (c. civ. 1166), et par conséquent faire les divers actes que nous avons indiqués *suprà*, n° 5.

30. Ce n'est pas assez qu'on ait intérêt à faire des actes conservatoires; il faut, en outre, pour être admis à les exercer, être muni des titres et des permissions exigés par la loi.

31. Ainsi, un titre exécutoire est nécessaire pour pratiquer la saisie immobilière, la saisie-brandon, la saisie-exécution, la saisie des rentes.—V. ces différents mots.

32. Pour la saisie-arrêt, il suffit d'un titre sous seing privé ou de la permission du juge (c. pr. 557 et 558).

33. Il en est ainsi de la saisie foraine, d'après l'art. 822 du c. pr., aux termes duquel « tout créancier même sans titre, peut sans commandement préalable, mais avec permission du président du tribunal de première instance, et même du juge de paix, faire saisir les effets trouvés en la commune qu'il habite, appartenant à son débiteur forain. »

34. Il a même été décidé qu'un jugement, quoique non exécutoire par provision, est néanmoins suffisant, pour autoriser nonobstant l'appel des actes conservatoires tels qu'une bannie, alors surtout que cette bannie est encore fondée sur d'autres actes obligatoires.—« La Cour; —...Attendu qu'un jugement, quoique non exécutoire par provision nonobstant l'appel, est néanmoins suffisant pour autoriser un acte conservatoire; que d'ailleurs la bannie dont s'agit était fondée sur d'autres actes obligatoires;—Rejette. » (Req., 23 août 1808, aff. Guillemenet *C.* Montcalm.-MM. Henrion, pr.-Lasaudade, rap.) — V. Mesure conservat.

ACTE D'ACCUSATION. — C'est l'exposé du fait imputé à un accusé.—V. Inst. crim.

ACTE D'ADMINISTRATION. — On désigne ainsi les actes qui ont pour objet de conserver une chose ou d'en tirer les produits ordinaires sans toucher à la propriété. — On entend aussi par là les actes qui émanent de l'autorité administrative. — V. Acte administratif.

ACTE D'ADOPTION. — V. Adoption.

ACTE D'AFFIRMATION. — Celui par lequel un fonctionnaire ou agent de l'autorité certifie la réalité des faits qu'il a constatés. — V. Procès-verbal, Serment.

ACTE D'APPEL. — C'est l'acte par lequel la partie qui a succombé en première instance défère la décision au juge du deuxième degré. Pour les formes de cet acte, V. Exploit; et pour les conditions sous lesquelles l'appel doit être interjeté, V. Appel.

ACTE D'AVOUÉ A AVOUÉ. — Ce sont ceux que les avoués se signifient par l'intermédiaire des huissiers audienciers : on les nomme aussi actes de palais.—V. Exploit.

ACTE DE COMMERCE.— **1.** On peut appeler ainsi, d'une manière générale, toute négociation faite dans un but de spéculation ou de trafic; mais rien n'est plus difficile que de donner une définition parfaitement exacte de ce qui constitue un acte de commerce dans le sens de la loi, car le même fait, comme on le verra, acquiert ou perd ce caractère, tantôt et le plus ordinairement selon l'intention qui y a présidé, tantôt selon le plus ou moins de fréquence d'actes semblables, tantôt suivant la qualité des personnes ou le lieu où le fait s'est accompli.

Cependant une telle définition serait d'autant plus précieuse que le caractère commercial donné à certains actes a pour effet de déterminer la compétence, quelquefois d'attribuer la qualité de commerçant à celui qui se livre habituellement à ces actes, d'attacher la contrainte par corps aux engagements qui en résultent, et, ce qui est peut-être plus grave encore, d'autoriser la preuve testimoniale dans des cas où elle ne serait pas admissible devant les tribunaux civils.

2. On ne s'occupe, au reste, ici que des actes de commerce proprement dits, tels qu'ils sont définis par les art. 631, 632, 633 et les deux premiers paragraphes de l'art. 638 c. com., et non des actes qui, sans être commerciaux, sont soumis par les art. 634 et suivants à la juridiction des tribunaux de commerce, tels que les engagements des commis et facteurs, les billets des receveurs et payeurs des finances, dont il sera parlé

au mot Compétence commerciale, qui forme avec le mot Commerçant le complément naturel de cette matière, comme on aura bientôt l'occasion de l'expliquer.

DIVISION.

SECT. 1. — 1° HISTORIQUE ET LÉGISLATION; 2° DROIT COMPARÉ; 3° PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA MATIÈRE.

SECT. 2. — DES ACTES QUI SONT COMMERCIAUX PAR LEUR NATURE.

Art. 1. — Achats de marchandises pour les revendre ou les louer.
Art. 2. — Ventes de marchandises; — Louage pour sous-louer; — Sous-location.
Art. 3. — Entreprises de manufacture, de commission, de transport, de fournitures, de constructions et autres travaux, d'agences, de ventes à l'encan et de spectacles.
Art. 4. — Opérations de change, banque et courtage; — Banques publiques; — Lettres de change ou remises d'argent de place en place.
Art. 5. — Exploitation des mines, minières et carrières.
Art. 6. — Navigation et commerce maritime.

SECT. 3. — DES ACTES QUI SONT PRÉSUMÉS COMMERCIAUX A RAISON DE LA QUALITÉ DES PERSONNES.

Art. 1. — Obligations entre commerçants.
Art. 2. — Obligations d'un commerçant envers un non-commerçant.
Art. 3. — Obligations dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants stipulent et promettent conjointement.

SECTION 1. — 1° HISTORIQUE ET LÉGISLATION; — 2° DROIT COMPARÉ; — 3° PRINCIPES GÉNÉRAUX DE LA MATIÈRE.

2. 1° *Historique et législation.* — L'ordonnance de 1563 disposait, tit. 12, art. 3: « Les juges-consuls connaîtront de » tous procès et différends qui sont mus entre marchands, » pour fait de marchandises seulement. » On lit aussi dans l'art. 6, tit. 12 de l'ord. de 1673: « Ne pourront les juges-consuls » connaître des contestations pour nourriture, entretien et ameu- » blement, même entre marchands, si ce n'est qu'ils en fas- » sent profession. » A s'en tenir aux termes de ces dispositions, on serait tenté de croire que notre ancienne législation ne reconnaissait d'actes de commerce que ceux émanés de marchands, et c'est l'opinion qui a été professée sans contradiction, soit devant le conseil d'État, soit devant le corps législatif, lors de la confection du code de commerce. Il a été affirmé en effet, que, dans la jurisprudence antérieure, la compétence commerciale était purement personnelle, c'est-à-dire fondée uniquement sur la profession commerciale.

4. Mais cette doctrine, trop facilement acceptée par quelques écrivains modernes, est démentie par Jousse qui, après avoir rappelé ces mots *entre marchands* de l'ordonnance de 1673, enseigne qu'on « doit mettre de ce nombre ceux qui s'immiscent dans le » négoce et qui achètent des marchandises pour les revendre et y » gagner, quand même ils n'auraient été ni apprentis, ni maîtres, » et quand même ils exerceraient des professions différentes de » celle du commerce. » A l'appui de son opinion Jousse cite plusieurs monuments de jurisprudence et notamment un arrêt du parlement du 16 juill. 1630, rendu contre un procureur, un autre arrêt du 3 fév. 1634, un arrêt du grand conseil du 1er fév. 1661, rendu contre un greffier, et un arrêt du 9 août 1607, qui consacre les mêmes principes, même à l'égard des ecclésiastiques qui se livraient à des actes de commerce. Il rappelle aussi une déclaration du roi du 28 avr. 1565, rendue pour la ville de Bordeaux, qui dispose expressément que les officiers des compagnies qui font trafic et commerce de marchandises sont justiciables des juges-consuls (Comm. sur l'ord. de 1673, p. 291 à 293).

5. Il résulte de ces documents que le code de commerce, en fondant la compétence commerciale non-seulement sur la profession de commerçant, mais encore sur la nature même des actes, abstraction faite de la qualité des personnes, n'a pas, comme on l'a prétendu, introduit un principe nouveau, ainsi que déjà nous l'avons fait observer dans la 1re édition de cet ouvrage.

6. Mais le code a innové en ce point grave qu'il a clairement formulé le principe que l'ancienne jurisprudence avait suscité par l'autorité de la raison de textes qui ne paraissaient pas l'avoir consacré. Il a innové surtout en donnant une assez longue nomenclature d'opérations qu'il répute *actes de commerce*, et en donnant ainsi aux tribunaux des exemples propres à les diriger dans l'appréciation de ceux de ces actes que le législateur n'a pu définir.

7. La commission chargée de la rédaction du code de commerce et le conseil d'État lui-même avaient d'abord placé la définition des actes de commerce des art. 632 et 633 dans le liv. 1, pour la rattacher à celle des commerçants qui ne deviennent tels que par l'habitude de se livrer à des actes de commerce. Mais, lorsqu'on arriva à la discussion de la compétence des tribunaux de commerce, M. Jaubert fit observer qu'elle se simplifierait beaucoup, si, au lieu de placer au frontispice du code la définition abstraite des faits de commerce, sans en indiquer d'abord les conséquences, on avait commencé par régler la compétence des tribunaux de commerce. Cette observation fut renvoyée à la section de législation, et, sur sa proposition, le conseil d'État retrancha du liv. 1 les art. 632 et 633 pour les reporter à la place qu'ils occupent aujourd'hui dans le code (Locré, Esprit du c. de com., p. 260).

8. On voit, par ces détails, qu'il aurait été possible et même assez logique de comprendre dans un seul et même traité ce qui concerne les *actes de commerce*, les *commerçants* et la *compétence commerciale;* telle avait été notre première pensée; mais, en y réfléchissant, nous avons cru préférable de séparer ces matières. D'abord, le titre des commerçants a été l'objet d'un exposé de motifs et d'un rapport distincts, et si les actes de commerce sont compris dans l'exposé des motifs de M. Maret et dans le rapport du tribun Delpierre sur la compétence commerciale, ces deux documents sont pour ainsi dire muets sur la définition que les art. 632 et 633 présentent des actes de commerce. Les deux orateurs se bornent à développer le principe nouveau, suivant eux, de la compétence personnelle et réelle proclamé par l'art. 631; mais quant aux caractères particuliers des actes de commerce, ils s'en occupent peu (1). D'un autre côté, la réunion de ces trois objets n'aurait guère permis de trouver une rubrique commune et usitée qui pût les embrasser dans leur ensemble.

9. 2° *Droit comparé.*—Avant d'entrer dans le commentaire des dispositions de notre code relatives à la définition des actes de commerce, il est bon de jeter un coup d'œil comparatif sur les législations étrangères touchant le même sujet. Pour cela, il faut d'abord rappeler les termes des art. 631 632, 633 et 638 c. com., ainsi conçus:

« Art. 631. Les tribunaux de commerce connaîtront: — 1° De toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; — 2° Entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce.

» Art. 632. La loi répute actes de commerce, tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre ou par eau; toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, de spectacles publics; toute opération de change, banque et courtage; toutes les opérations des banques publiques;

(1) M. Maret, dans son exposé au corps législatif, se borne à dire: « La loi a dû considérer que le Français non négociant, que celui exerçant une profession civile ou militaire, que le capitaliste qui achète des marchandises ou des denrées au delà de ses véritables besoins, fait alors un acte commercial de sa nature, puisque la quantité de la chose achetée prouve l'intention de la revendre, ce qui constitue le trafic. Cependant il n'y a encore que présomption; le fait qu'il a acheté au delà de ses véritables besoins n'est pas reconnu; la loi a dû réputer ce marché acte de commerce, et laisser aux juges l'examen du fait et les conséquences à en tirer. Mais si la loi a dû dire: tel acte est réputé fait de commerce, n'en est-il pas tels autres qui le sont si évidemment qu'il n'y a point d'examen à faire pour les qualifier?... Oui, sans doute; mais c'est en considérant, comme le fait la loi, la qualité des personnes qui ont contracté... Et, en effet, il est constant que les engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, sont des actes positifs de commerce, à moins qu'il ne s'agisse de denrées et marchandises achetées pour leur usage particulier; car, dans ce dernier cas, ce n'est plus comme négociants qu'ils ont contracté, mais comme citoyens. Il suit de ces considérations que la compétence des tribunaux de commerce a dû être déterminée, soit par la nature de l'acte sur lequel il y aura contestation, soit par la qualité de la personne. Ainsi, les tribunaux de commerce connaîtront..... de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers..... entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce..... et la loi définit ce qu'elle répute acte de commerce. »

toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers; entre toutes personnes, les lettres de change ou remise d'argent faites de place en place.

» Art. 633. La loi répute pareillement actes de commerce toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure; toutes expéditions maritimes; tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillement; tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages; tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce.

« Art. 638. Ne seront point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour ventes de denrée provenant de son cru; les actions intentées contre un commerçant pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier. Néanmoins les billets souscrits par un commerçant seront censés faits pour son commerce.....»

10. Ces dispositions ont été presque textuellement adoptées : — Par l'art. 3 du code de commerce du royaume des Deux-Siciles, qui toutefois considère aussi comme actes de commerce les achats et ventes de rentes inscrites au grand-livre de la dette publique et les billets faits par les receveurs, payeurs, percepteurs et autres *agents comptables des deniers publics*, billets dont l'art. 634 du code français attribue aussi la connaissance à la juridiction commerciale, mais sans les déclarer actes de commerce; — Par les art. 601 à 608 du règlement provisoire du commerce des États romains, du 1er juin 1831; — Par les art. 10 et 11 de l'ordonnance de Hambourg, du 17 déc. 1815; — Par les art. 632 et 633 des codes de commerce grec et haïtien qui sont, comme on sait, la copie à peu près littérale de notre code français; — Par les art. 815 et 816 du code de commerce de Wurtemberg; — Par les art. 627 à 631 du code de commerce lombardo-vénitien; — Par les art. 672 et 673 du code de commerce sarde; — Par la Toscane, qui a continué à suivre notre code de commerce, en supprimant toutefois la juridiction commerciale qui n'a été conservée qu'à Florence. — Le code de commerce espagnol, art. 1199, sans entrer dans aucune explication démonstrative, se borne à attribuer aux tribunaux de commerce « toute contestation judiciaire relative aux obli-» gations et aux droits résultant des négociations, contrats et » opérations commerciales comprises dans les dispositions de » ce code, et ayant les caractères déterminés par elles pour être » qualifiés actes de commerce. »

11. Les art. 203, 204, 205 et 206 du code de commerce portugais entrent au contraire dans une assez longue énumération des actes de commerce qui rappelle celle des art. 632 et 633 de notre code; on remarque l'art. 204 qui, après avoir déclaré les lettres de change actes de commerce à l'égard de toutes personnes, répute aussi les *lettres de terre*, mandats et billets à ordre, actes de commerce, mais pour les commerçants seulement.

12. Le code de commerce hongrois ne renferme qu'une seule disposition sur les actes de commerce : c'est celle de l'art. 18 de ce code, qui paraît fort insuffisante, car il se borne à dire que « les tribunaux de commerce connaîtront : « 1° de la notification des » protêts et des dépôts judiciaires en matière de change; 2° de » l'inscription de la raison de commerce et des extraits des actes » de société; 3° de toute contestation en matière de change; » 4° de toute contestation entre commerçants, lorsqu'ils exigent » la production des livres de commerce; 5° de tous marchés à » livrer. »

13. Le code russe présente des dispositions remarquables sur la définition des actes de commerce dans ses art. 955, 956, 957, dont la formule, quoique différente dans les termes, embrasse à peu près toutes les matières énumérées dans les art. 632 et 633. Mais l'art. 958 excepte de la juridiction commerciale : « 1° les » contestations à l'occasion de l'achat et de la vente des marchan-» dises au comptant dans les bazars, boutiques, marchés et » foires; 2° toutes contestations commerciales qui n'excèdent pas » 300 roubles; 3° les contestations relatives aux lettres de change » souscrites par les gentilhommes et par les particuliers non » commerçants. »

14. Le code de commerce du Mexique définit aussi, par son art. 34, les actes de commerce dont il offre une énumération qui n'est pas aussi étendue que celle de nos art. 632 et 633; mais deux choses sont à noter dans l'art. 34 du code mexicain: 1° par son n° 1, il assimile les échanges aux achats et les répute également actes de commerce, quand les produits, effets ou marchandises ont été échangés pour revendre; 2° d'après le § 2 du n° 1, « les achats et échanges qui ne se réalisent point dans » le but d'un gain, ainsi que les actes relatifs aux biens-fonds, » sont étrangers à la juridiction commerciale. »

15. En Prusse, les affaires commerciales sont, en général, portées devant les tribunaux civils. On n'a conservé de tribunaux ou colléges de commerce que dans les villes de Kœnigsberg, Dantzig, Pillau, Memel, Stettin, Naumbourg, Tilsit, Elbing et Swinemünde, où ces colléges de commerce, dont la composition et même la compétence ne sont pas uniformes, ont *toujours existé*.

16. 3° *Principes généraux de la matière*. — Le coup d'œil rapide qu'on vient de jeter sur les législations étrangères, fait de plus en plus ressortir la difficulté extrême, pour ne pas dire l'impossibilité d'offrir une définition rigoureuse et complète des actes de commerce; car toutes ou presque toutes l'ont essayé, sans pouvoir parvenir à autre chose qu'à une nomenclature plus ou moins étendue de certains faits qui offrent évidemment le caractère commercial. L'énumération que renferment les art. 632 et 633 de notre code est la plus satisfaisante et celle qui approche le plus du but, sans néanmoins l'atteindre. C'est dire assez que dans notre opinion, qui est celle aussi de la plupart des auteurs et notamment de M. Nouguier (Des tribunaux de commerce, des commerçants et des actes de commerce, t. 1, p. 348), cette énumération est purement démonstrative et n'a rien de limitatif, et qu'on ne doit chercher dans les indications qu'elle renferme que des règles ou des exemples applicables aux faits analogues qui peuvent se présenter.

17. On peut cependant poser en principe général que le caractère dominant de l'acte de commerce est la spéculation, c'est-à-dire l'intention qu'a celui qui s'y livre de se procurer par là un bénéfice. Tel contrat qui est purement civil, s'il a simplement pour but de satisfaire à des convenances ou à des nécessités, devient commercial s'il a été opéré dans un esprit de lucre et en vue d'un trafic. Néanmoins la volonté seule des parties ne saurait suffire pour attribuer à un acte le caractère commercial; il faut, en outre, qu'il rentre par sa nature, et sans le secours d'une interprétation forcée, dans l'une des catégories des actes que la loi répute commerciaux.

18. Certains actes ont par eux-mêmes le caractère commercial; d'autres sont seulement présumés l'avoir, sauf la preuve contraire, à raison de la qualité des personnes qui les ont faits ou fait faire. On peut donc, sans être commerçant, être justiciable des tribunaux de commerce, si l'on est poursuivi en exécution d'un acte qui soit commercial *re ipsâ*. Aussi un jugement qui, sans s'expliquer sur la nature des actes intervenus entre les parties, suppose qu'il faut nécessairement être commerçant pour pouvoir être traduit devant la juridiction consulaire, encourt la cassation (Cass. 5 juin 1817, aff. Fonvielle, v° Compét. com.).

19. Le même acte peut être à la fois commercial de la part de l'une des parties, et purement civil de la part de l'autre. C'est ce qui a lieu par exemple, lorsqu'un propriétaire vend sa récolte à un tiers qui l'achète pour la revendre et en vue de tirer un bénéfice de cette revente; l'acte n'est commercial, dans ce cas, que par rapport à l'acheteur; de sorte que l'exécution en peut être poursuivie contre celui-ci devant le tribunal de commerce, tandis que le vendeur ne peut au contraire être actionné à raison de cet acte que devant la juridiction civile.

Le même acte peut aussi n'être commercial que de la part de l'un des coobligés. — Ainsi, l'obligation solidaire de la part d'un non-commerçant de payer une somme pour prix de marchandises vendues par un tiers à un commerçant, ne constitue pas, de la part de ce coobligé, caution, un engagement commercial, et ne le rend justiciable que des tribunaux civils. Pour que le fidéjusseur fût réputé engagé commercialement, il faudrait une stipulation expresse (c. civ. 2060, n° 5, c. com. 637). Et, en effet, les débiteurs d'une dette solidaire peuvent être obligés différemment les uns des autres; et le cautionnement n'est pas par lui-même un

engagement commercial (Bruxelles, 30 oct. 1830, aff. Guillemaint, n° 397).

20. Lorsqu'une personne, obligée *commercialement*, est néanmoins traduite devant les juges *civils*, par le demandeur à l'égard duquel le contrat n'a été qu'un acte purement civil, est-elle fondée à réclamer son renvoi devant la juridiction commerciale? Cette question est fort controversée; mais la discussion en sera mieux placée sous le mot *compétence commerciale;* nous nous bornerons à rappeler ici qu'elle a été résolue négativement par un arrêt de la cour suprême, du 6 nov. 1843 (Cass., aff. Derogy, v° Compét. com.).

21. De ce qu'un contrat peut n'avoir pas le même caractère à l'égard de l'une des parties qu'à l'égard de l'autre, il résulte que les contestations auxquelles il peut donner lieu, non-seulement sont jugées par des tribunaux divers, selon que l'action est intentée par l'une ou par l'autre des parties, mais encore que si le contrat est dénié, son existence peut être constatée par des moyens différents, suivant la nature de la juridiction saisie de l'affaire, car la preuve testimoniale est admise devant les tribunaux de commerce dans des cas où elle ne l'est point devant les tribunaux ordinaires.

22. La loi ayant défini les actes de commerce, il rentre essentiellement dans les attributions de la cour suprême d'annuler les jugements ou arrêts qui auraient illégalement qualifié les faits par eux reconnus et constatés.

23. Mais pour que cette cour soit mise à même de remplir sa mission, il est nécessaire que les actes intervenus entre les parties, que l'intention et la qualité de celles-ci, dans les cas où cette qualité ou cette intention peuvent influer sur le caractère des faits, soient expressément mentionnés dans les jugements. Une déclaration générale ainsi conçue: *attendu qu'il y a eu des actes de commerce*, ne serait pas suffisante, alors que ce point là serait précisément en contestation. Il en faudrait dire autant de l'allégation générale, que les parties étaient commerçantes, si cette circonstance avait été niée. Toutefois, la cour de cassation n'a pas toujours fait rigoureusement respecter cette règle. — V. notamment ci-après l'arrêt du 13 janv. 1829, aff. Lasnon, n° 275.

24. Quoique toutes les contestations dérivant d'actes de commerce soient soumises à l'appréciation des tribunaux consulaires, il n'en faut pas conclure que tous les engagements qui rentrent dans la compétence de ces tribunaux soient des actes nécessairement commerciaux. La loi ne qualifie tels que ceux énumérés dans les art. 632 et 633 et les deux premiers § de l'art. 638 c. com.; aussi est-ce seulement des actes compris dans cette énumération et de ceux qu'une analogie évidente range dans la même nomenclature, qu'il va être ici question, comme on l'a dit en commençant.

SECT. 2. — Des actes qui sont commerciaux par leur nature.

Art. 1. — *Achats de marchandises pour les revendre ou les louer.*

25. Aux termes de l'art. 632 c. com., § 1, « La loi répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage... »

26. Pour constituer l'acte de commerce spécifié par cette disposition, il faut, comme on le voit, le concours des trois conditions suivantes: 1° qu'il y ait eu acquisition par voie d'*achat*, et non, par exemple, par l'effet d'une transmission à titre gratuit; — 2° que les choses achetées soient des *denrées et marchandises;* — 3° qu'elles aient été achetées *pour les revendre ou pour en louer l'usage*, c'est à dire avec l'*intention*, réalisée ou non, de faire un bénéfice en les revendant ou en les louant. Chacune de ces conditions va être examinée séparément.

§ 1. — *Achat.*

27. Quoique la loi n'emploie que le mot *achat*, à la différence de quelques législations étrangères qui emploient les mots *achat ou échange*, il n'est pas douteux cependant qu'on ne doive considérer comme acte de commerce toute acquisition à titre commutatif ou onéreux de marchandises ou denrées pour les revendre. Décider autrement ce serait s'attacher judaïquement à la lettre de la loi pour se mettre en révolte contre la pensée du législateur; ce serait oublier que l'échange est le caractère primitif et essentiel du commerce dont les opérations diverses revêtent des formes innombrables qui ne peuvent ôter à un acte son caractère commercial dès qu'il a pour objet d'acquérir une marchandise pour la revendre, c'est-à-dire la spéculation.

28. Mais aussi dès que la pensée de spéculation n'existe pas, il n'y a plus acte de commerce. Ainsi on ne peut attribuer ce caractère à l'acquisition qui provient d'une donation, d'un legs, d'un héritage et en général à toute acquisition faite à titre gratuit. La vente qui serait faite ensuite par le donataire, le légataire ou par l'héritier des marchandises ou denrées dont il serait ainsi devenu possesseur n'aurait pas par elle-même le caractère commercial, à moins qu'il ne se fît commerçant; l'acte de commerce résulterait alors non des faits, mais de la qualité de la personne.

29. Pareillement les achats divers de bestiaux, d'instruments aratoires, de semences, de fourrages, faits soit par le propriétaire, soit par le fermier, pour les besoins de l'agriculture, ne constituent pas non plus des actes de commerce, quoique les objets soient plus tard revendus en tout ou en partie, car la pensée de revente n'est que secondaire et subordonnée à la satisfaction du besoin agricole qui est le principal mobile de l'acquisition. Mais nous hésiterions beaucoup à en dire autant de l'acquisition qu'un tiers non fermier aurait faite d'une récolte future; et nous ne pouvons nous rendre à l'opinion de M. Pardessus qui dit, n° 11, que l'acquéreur de cette récolte est moins un acheteur de choses mobilières que substitué momentanément au droit qu'a le propriétaire de cultiver son fonds et d'en vendre les fruits. Cela est vrai du fermier qui cultive, en effet, quelque courte que soit la durée de son bail; mais l'acheteur d'une récolte future ne cultive pas; et quand il achète cette récolte pour la revendre, il nous paraît évidemment faire un acte de commerce.

30. L'art. 632 semble ne qualifier fait de commerce que l'*achat*, et non la *vente*. Faut-il en conclure que la vente ne constitue jamais un acte de commerce? Cette question est l'objet de vifs dissentiments. Nous avons embrassé l'affirmative dans notre première édition. « La qualité de négociant n'établit, avons-nous dit, la présomption de commercialité que pour les ventes et transactions intervenues *entre commerçants* (c. com. 631); quant aux actes entre commerçants et non commerçants, ils rentrent dans l'application de l'art. 632, qui ne répute actes de commerce que les *achats* pour revendre, et laisse les *ventes* sous l'empire du droit commun. Lorsque les rédacteurs du code ont voulu que la vente ou revente fût un acte de commerce, ils ont pris le soin de l'exprimer, comme on le voit dans l'art. 633, à l'égard des ventes et reventes de navires. D'ailleurs, on peut trouver la raison de la différence établie entre la vente et l'achat, dans l'inconvénient qu'il y aurait eu à multiplier les attributions des tribunaux de commerce et à surcharger cette juridiction exceptionnelle de la connaissance d'une infinité de contestations, qui peuvent s'élever entre les consommateurs et les marchands en détail. Ce serait entraver, en effet, le cours rapide de la justice commerciale, sans utilité réelle pour le commerce, qui n'est pas essentiellement intéressé à ce que ces sortes de contestations soient vidées avec plus de célérité que les contestations purement civiles. » La même doctrine est professée par Locré (Esprit du code de com., t. 8, p. 62), et par Carré (Tr. de la compét., t. 2, p. 529), qui se fonde principalement, pour ne qualifier fait de commerce que les *achats*, sur ce que le texte de la loi le décide ainsi, sur ce qu'on doit l'interpréter littéralement, s'agissant de déterminer les attributions d'un tribunal d'exception, et sur ce que la loi a dû ne réputer actes de négoce que les achats qui font entrer les denrées et marchandises dans le commerce, et non ceux qui les en font sortir. Enfin, M. Coin-Delisle (Tr. de la contr. par corps, p. 76), adoptant la même solution, ajoute à ces motifs, que c'est dans l'intérêt du commerce qu'ont été établies, et la juridiction commerciale et la contrainte par corps, et que ce serait en intervertir l'usage que de les accorder à de simples particuliers contre les commerçants.

Mais cette doctrine a contre elle des raisons très-puissantes, et de nombreuses autorités. M. Vincens (Lég. com., t. 1, p. 123) n'hésite pas à penser que toute revente de marchandises faite par un marchand même à un non-commerçant constitue un acte de commerce. Suivant cet auteur, le code devait déclarer acte de commerce non-seulement tout achat pour revendre, mais encore *toute revente de marchandises;* il attribue à un oubli l'omission

de cet amendement. D'ailleurs, ajoute-t-il, « que fait le marchand qui vend, sinon un acte et l'acte principal de son commerce? Je conçois que le particulier lésé par une vente de détail ambitionne peu d'avoir à recourir au tribunal de commerce s'il a une difficulté avec son vendeur; mais quel est le droit du vendeur de décliner cette juridiction qui est la sienne? » M. Pardessus (Droit com., n° 20) s'exprime dans le même sens. Le vendeur, dit-il, exécute le but qu'il s'était proposé en achetant, but qui avait déjà donné à son achat la qualité commerciale. Cette revente est donc aussi un acte commercial de sa part. M. Orillard (Traité de la compét. des trib. de com.) soutient, n° 300, que les ventes et reventes ne sont pas des actes consulaires de la part de toutes personnes indistinctement, mais que les reventes faites par des commerçants sont commerciales à raison de la qualité des vendeurs. Enfin, M. Nouguier, sans faire cette distinction, estime que la vente peut être, ou non, commerciale, suivant les circonstances. A ses yeux l'art. 632 n'est pas limitatif, mais purement démonstratif, et tout dépend de l'intention qui préside à l'acte de revente. « Supposons, dit-il, qu'un individu hérite d'un fonds de commerce; s'il vend, s'il écoule pour liquider, il ne fera pas opération commerciale. Mais s'il a l'intention de continuer le commerce,... est-il possible de dire qu'il ne fait pas des actes de commerce lorsqu'il vend pour gagner et pour renouveler l'assortiment de sa boutique? »

Après un nouvel examen de cette question qui est, comme on voit, difficile et controversée, nous serions disposé à revenir sur notre première opinion et à regarder comme actes de commerce les reventes de denrées ou marchandises achetées avec l'intention de les revendre, alors surtout que ces reventes sont faites par des marchands. Nous ne nous dissimulons pas la gravité de l'argument qui se tire du texte de l'art. 632; mais si, au lieu de s'attacher trop strictement à la lettre de cet article, on veut s'élever à la pensée de la loi, on admet difficilement l'idée que la législation, qui qualifie acte de commerce l'achat avec l'intention de revendre, ait pu entendre dénier ce caractère au fait même de la revente, c'est-à-dire à la réalisation de la condition nécessaire pour imprimer à l'achat le caractère commercial. La rédaction de l'art. 632 laisse sans doute beaucoup à désirer; néanmoins ces mots *achat de denrées ou marchandises pour les revendre* peuvent se prêter assez naturellement à l'idée que la loi a attaché le caractère commercial non-seulement à l'achat pour revendre, mais encore à la revente des choses qui ont été achetées dans cette intention. L'expérience montre, au surplus, que les contestations entre les consommateurs et les marchands en détail sont assez rares; on peut donc en laisser la décision aux tribunaux de commerce, quand l'action est intentée par le consommateur, sans craindre de ralentir le cours de la justice consulaire.

31. La jurisprudence n'est pas encore fixée sur la question. Ainsi, il a été jugé que la vente faite par un commerçant d'objets de son commerce à un particulier non commerçant qui n'a point acheté pour revendre, ne constitue un acte de commerce ni de la part du vendeur, ni de la part de l'acheteur (Nîmes, 19 août 1809; Metz, 19 av. 1823; Rennes, 18 janv. 1831) (1).

32. Mais plus souvent il a été décidé que l'art. 632 c. com.

(1) 1re *Espèce :* — (Charlot C. Grand.) — Charlot, négociant à Lyon, vendit aux sieurs Grand, père et fils, une cloche, moyennant 2,083 fr. Il garantit la cloche de tous vices rédhibitoires. Les acquéreurs, après avoir placé cette cloche au lieu de sa destination, s'aperçurent d'un vice essentiel. Ils assignèrent leur vendeur devant le tribunal de commerce, pour faire prononcer la résolution du contrat. Celui-ci déclina la juridiction de ce tribunal, parce que les acquéreurs n'ayant pas acheté pour revendre, l'acte qui avait été passé entre eux n'était pas un acte de commerce. — Le 8 juin 1808, jugement par lequel le tribunal de commerce se déclare compétent, parce que la vente a été faite par un marchand, en foire, et que la connaissance des suites d'une pareille vente est dans le ressort du tribunal de commerce. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, d'après les dispositions de l'art. 4, tit. 12 de l'ord. de 1673, sous l'empire de laquelle a été fait le traité qui donne lieu à la contestation d'entre parties, les juges-consuls, que les tribunaux de commerce remplacent aujourd'hui, ne pouvaient connaître des différends pour ventes faites par des marchands, artisans et gens de métiers, que tout autant que c'était afin de revendre ou de travailler de leur profession; que, d'après cet article, la jurisprudence constante a été que les juges-consuls ne pouvaient connaître que des différends de marchand à marchand, pour le fait de marchandises seulement, et entre marchands et artisans pour le fait de marchandises par eux achetées des marchands pour les employer aux ouvrages qu'ils revendaient; que ces dispositions se trouvent particulièrement retracées dans un arrêt de règlement du parlement de Toulouse, du 27 juill. 1753, où l'on remarque qu'il est fait défense aux juges-consuls de connaître des trocs ou ventes faits en foire entre particuliers non marchands; que ces principes se trouvent aujourd'hui corroborés par le nouveau code de commerce qui, au titre de la compétence des tribunaux auxquels il est relatif, dispose qu'ils connaîtront, 1° de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; 2° entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce; et ajoute que la loi répute actes de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage; — Qu'il suit de là que la vente de la cloche dont il s'agit, n'ayant pas eu lieu, d'une part, de marchand à marchand, et le consistoire de Montpellier n'ayant point fait, d'autre part, un acte de commerce, puisqu'il n'acheta point cette cloche ni pour la revendre, ni pour en louer l'usage, le tribunal de commerce de Nîmes était évidemment incompétent pour connaître de la contestation survenue entre le vendeur et les acheteurs;

Qu'on excipe vainement de l'art. 8, tit. 12 de l'ordonnance précitée, portant que les juges-consuls connaîtront aussi du commerce fait pendant les foires tenues aux lieux de leur établissement, si l'attribution n'en est faite aux juges conservateurs du privilége de foire, pour en induire que la vente dont il est question ayant été faite à l'époque de la foire de Beaucaire, les contestations survenues au sujet de cette vente ont dû être portées devant le tribunal de commerce de Nîmes; car cet article ne change rien au principe général; qu'il est certain, au contraire, qu'il s'y réfère pleinement, en disposant que les juges-consuls connaissent du commerce ait pendant les foires: que tout ce qu'il faut donc examiner consiste à savoir si la vente qui donne matière à la contestation, est un fait de commerce, ce qui rentre dans la difficulté déjà résolue; qu'au surplus, l'arrêt de règlement, ci-dessus rappelé, a textuellement tranché toute sorte de doute à cet égard; — Attendu que le tribunal de commerce étant reconnu incompétent, il devient inutile de s'occuper de l'examen des conclusions subsidiaires prises au nom de Charlot; — Par ces motifs, infirme, etc.

Du 19 août 1809.-C. de Nîmes.

2e *Espèce :* — (Legendre C. Pelleport.) — Pelleport, officier de cavalerie, avait acheté un cheval de Legendre, marchand de chevaux. S'étant aperçu que le cheval était boiteux, il a actionné le vendeur en garantie, pour vice redhibitoire, devant le tribunal de commerce de Metz. — Legendre, sans décliner le tribunal, a soutenu que, le défaut dont il s'agit ne se trouvant pas au nombre des vices redhibitoires énumérés dans l'art. 4, tit. 4, de la coutume de Metz, on ne pouvait, d'après l'art. 1648 c. civ., admettre la garantie réclamée; mais, sans s'arrêter à ce moyen, le tribunal a ordonné une expertise pour constater l'existence du vice reproché.

Appel par Legendre. — Il a prétendu alors que le tribunal de commerce était incompétent, *ratione materiæ*. — La juridiction, a-t-il dit, s'établit de deux manières : 1° par la qualité des individus : c'est la juridiction personnelle; elle a lieu dans les contestations entre commerçants (art. 631, § 1); 2° Par la nature de l'acte, c'est la juridiction réelle. Elle s'établit indépendamment de la qualité des individus. — La vente dont il s'agit rentre-t-elle dans l'un de ces deux cas? Non. On ne peut invoquer l'art. 631, § 1, puisque l'acheteur n'est pas commerçant; on ne peut exciper de l'art. 632, puisque cet article ne prévoit que le cas d'achat et non celui de vente.

L'intimé a repoussé l'exception d'incompétence en se fondant sur la qualité de marchand du vendeur et sur le caractère purement démonstratif des art. 632 et 633, qui laissent aux tribunaux le pouvoir de qualifier actes de commerce les faits analogues à ceux qui ont été expressément prévus. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les tribunaux de commerce, étant d'attribution, ne peuvent connaître d'autres faits ou actes que ceux spécifiés par l'art. 632 c. com.; — Attendu qu'il est évident que ce n'est ni dans l'intention de revendre ni de louer que l'intimé a acheté le cheval dont il s'agit; que, dès lors, le marché auquel il a donné lieu ne peut être rangé dans la classe des actes de commerce spécifiés par l'art. 632; le tribunal de commerce était donc incompétent pour connaître de cette contestation, dont la décision appartient aux tribunaux ordinaires; — Attendu que la question n'est pas disposée à recevoir la décision, puisqu'il est nécessaire de la faire précéder d'une expertise; — Attendu que l'appelant, en n'excipant pas du moyen d'incompétence devant les premiers juges, a donné lieu à l'augmentation des frais de la procédure continuée; il doit en supporter une partie; — Infirme, etc.

Du 19 avril 1823.-C. de Metz.-MM. Pyrot, pr.-Dommanget et Charpentier, av.

3e *Espèce :* — (Thomas C. Robic.) — 29 juill. 1830, jugement du tribunal civil de Saint-Brieuc, qui condamne Thomas à payer à Robic,

comprend tout à la fois parmi les actes de commerce l'achat pour revendre et la revente elle-même (Aix, 28 avril 1837 (1); Paris, 22 fév. 1839, aff. Dufonteny, v° Comp. com.; Toulouse, 24 déc. 1824, aff. Caze). — V. aussi l'arrêt du 10 août 1806, Cass., aff. Reisset, ci-après, 3e sect., n° 322.

33. Il n'y a, du reste, que la vente précédée d'achat fait en vue de revendre, qui puisse être réputée acte de commerce. L'art. 638 du code de commerce, aux termes duquel les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour vente de denrées provenant de sa récolte, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce, n'est qu'une application de cette doctrine très-bien développée dans un arrêt de la c. de cass. du 14 janv. 1820, duquel il résulte qu'il n'y a pas acte de commerce dans le fait de celui qui vend les boissons de sa propre récolte et en achète d'autres pour sa consommation (2).

34. Les motifs qui font réputer commerciaux les achats pour revendre ou louer doivent faire attribuer la même qualité au *louage* de choses mobilières fait dans la vue de les *sous-louer* (Pardessus, n° 32; Merlin, Quest. de droit, v° Commerce (acte de), § 6, et Nouguier, t. 1, p. 368), ainsi qu'au fait de sous-location de ces objets même à un non-commerçant (Pardessus, *eod.*). — Nous reviendrons plus loin sur cette question.

35. L'achat pour revendre constitue un acte de commerce, quelle que puisse être d'ailleurs la qualité de l'acheteur. — C'est la disposition expresse de l'art. 631 qui, ainsi qu'on l'a vu plus haut, n° 3, n'a fait que consacrer une jurisprudence qui s'était établie contre le texte, pour ainsi dire, de l'art. 3, tit. 12 de l'ord. de 1673. — On conçoit néanmoins que la qualité des parties peut aider souvent à déterminer le but, et, par suite, le caractère de leurs conventions. C'est par suite de cette idée que l'art. 638 présume faits pour leur commerce les billets souscrits par les commerçants, et faits pour leur gestion ceux qui ont été souscrits par des receveurs et autres comptables.

§ 2. — *Denrées ou marchandises.*

36. L'achat, pour constituer un acte de commerce, doit avoir pour objet des *denrées* et *marchandises* (c. com. 632). On entend par *denrées* les choses destinées à la nourriture des hommes ou des animaux; et par *marchandises*, les objets destinés à des besoins moins pressants, et qui ne se consomment pas au pre-

---

boulanger, 144 fr., pour fournitures de pain faites tant à Thomas qu'à ses domestiques. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la fourniture de pain faite par l'intimé, pour la consommation de la maison de l'appelant, et d'une maison tenue en commun par lui et son associé, ne peut être rangée dans la classe des opérations de commerce, qu'ainsi le seul grief cité contre le jugement dont est appel pour incompétence est mal fondé; — Ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet, etc.

Du 18 janv. 1831.-C. de Rennes.-MM. Leflohic-Kerlofin, pr.-Rebillard et Jehanne, av.

Nota. Alors même que les fournitures de pain eussent constitué un acte de commerce de la part du boulanger, il est évident que l'achat de ces fournitures par un particulier était un acte purement civil, et que, dès lors, ce particulier avait été justement assigné en payement devant la juridiction civile.

(1) *Espèce :* — (Philippe C. Chapplain.) — Philippe, marchand de chevaux, vendit un cheval à Chapplain, propriétaire, sous la garantie, pendant trois mois, de tous vices rédhibitoires. Vingt jours après la livraison, le cheval mourut. Chapplain actionna Philippe devant le tribunal de commerce d'Aix, en restitution du prix. — Déclinatoire. — Le tribunal se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'art. 632 c. com. répute acte de commerce tout achat *de denrées et marchandises pour les vendre;* — Attendu que cette disposition doit comprendre tout à la fois l'achat et la revente; que la saine raison doit ainsi le décider, et que, si le texte de cet article ne représente la revente que comme destination de l'achat, l'esprit de la loi, qui seul le vivifie, embrasse nécessairement la revente qui devient, dès lors, acte de commerce, puisque cette revente n'est que la suite de l'achat, qui n'a été, d'après la loi, déclaré acte de commerce, qu'à cause de la revente qui pouvait le suivre; — Attendu que cette manière d'interpréter l'art. 632 précité est justifiée par l'art. 638 du même code de commerce, qui excepte des actes de commerce les ventes faites par des individus qui n'avaient point acheté pour revendre; — Qu'une telle exception aurait été inutile dans la loi, si cette loi avait voulu, par l'art. 632, déterminer d'une manière absolue et générale que les achats seuls constituaient des actes de commerce, et non les reventes; — Que, de plus, les exceptions sont toujours la preuve que la règle et le principe étaient déjà établis; — Attendu que, dans l'espèce de la cause, Jean-Baptiste Philippe a la qualité incontestée de commerçant en chevaux, et qu'il avait vendu un cheval à Charles Chapplain, et a fait ainsi un acte de commerce dont le tribunal de commerce d'Aix pouvait et devait connaître; — Par ces motifs, confirme.

Du 28 avril 1837.-C. d'Aix, ch. corr.-MM. Darlantan-Lauris, pr.-Tardif et Moulle, av.

(2) (Contr. indir. C. Poirier-Rouilly.) — Le 29 oct. 1817, Poirier-Rouilly, propriétaire de vignes à Beaugency où il avait un entrepôt, vendit à Fleury-Poirier, son gendre, un quart de vin de 118 litres. — Quelques jours après, il en acheta, de Janvier, une pièce pour sa consommation. — Le 12 nov., les employés de la régie, prétendant que Rouilly devait, aux termes de l'art. 89 de la loi du 28 avril 1816, être considéré comme marchand de vin en gros, ont dressé contre lui un procès-verbal, fondé sur ce qu'il n'avait pas fait la déclaration prescrite par l'art. 97, et sur ce qu'il n'était pas muni de la licence exigée par l'art. 171 de la même loi. — Le 3 déc. 1817, jugement qui renvoie Rouilly de l'action intentée contre lui. Ce jugement a été confirmé par arrêt de la cour d'Orléans, du 20 juin 1818.

Pourvoi par la régie pour violation de l'art. 98 de la loi du 28 avril 1816, qui porte: « Sera considéré comme marchand de vins en gros tout particulier qui recevra ou expédiera, soit pour son compte, soit pour celui d'autrui, des boissons en futaille d'un hectolitre au moins... » — Il est aisé de voir, a-t-elle dit, que l'intention du législateur a été de donner à la régie la possibilité d'atteindre ceux qui introduiraient dans leur domicile une quantité de boissons supérieure aux besoins présumés de leur consommation. — Or, on doit présumer qu'un propriétaire qui récolte des vins en quantité suffisante pour subvenir à ses besoins, et qui, néanmoins, en achète d'un cru étranger, n'a évidemment pour but que de se procurer un profit illicite. — Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. Fréteau, avocat général; — Attendu que la raison et la loi, notamment l'art. 1 c. com., s'accordent pour donner à l'expression de *commerçant* l'interprétation d'homme faisant sa profession habituelle d'exercer des actes de commerce; que l'art. 632 dudit code répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises, pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; que c'est d'après ces principes que la loi du 28 avril 1816 et celles antérieures, en matière de contributions indirectes, ont soigneusement et nominativement exprimé toutes les différentes professions que le législateur a entendu comprendre dans les classes, soit de débitants de boissons, soit de commerçants et de marchands en gros dans la même partie; que, loin de trouver dans cette nomenclature le propriétaire entrepositaire des boissons de ses récoltes, on voit, au contraire, que cet entrepôt lui est accordé pour en favoriser la vente, sans lui imprimer la qualité de marchand, et que nulle part il ne lui est interdit d'acheter des boissons pour sa consommation personnelle; qu'il suit des principes établis que, pour constituer le marchand, il faut de sa part achat de denrées et marchandises pour les revendre, et que ces deux faits d'achat et de revente sont inséparables pour former des actes de commerce; qu'ainsi on ne peut pas plus donner le titre de marchand à celui qui vend des denrées de son cru, qu'à celui qui n'achète que les denrées de sa consommation; que, quoique ces deux faits puissent se rencontrer simultanément dans la conduite du même individu, ils ne constituent néanmoins pas un fait de commerce, tant qu'il leur manque la corrélation entre l'achat et la vente qui seule forme le négoce; qu'ainsi, un propriétaire qui vend les denrées de son cru et qui en achète d'autres pour sa consommation, ne fait point un acte de commerce, tant qu'il n'est pas prouvé qu'il ait revendu les mêmes marchandises qu'il avait achetées; — Attendu que tel était l'esprit de la loi du 8 déc. 1814, qui définissait le marchand en gros l'homme qui *recevait et expédiait des boissons;* que, si la loi du 28 avril 1816, art. 98, a substitué la particule *ou* à la conjonctive *et*, il est impossible d'en conclure qu'elle ait entendu imprimer la qualité de marchand à celui qui ne ferait qu'acheter, ou à celui qui ne ferait que vendre; qu'une pareille interprétation est inadmissible, tant parce que la raison la repousse que parce que l'application en serait impossible; que cette interprétation est plus inadmissible encore, si on se reporte au moment de la promulgation de la loi de 1816, temps où le législateur cherchait bien plus à restreindre qu'à étendre la sévérité des mesures fiscales; enfin, qu'elle est repoussée par les autres dispositions de cette loi; — Attendu que l'arrêt attaqué n'a, par suite de ces principes, violé aucune loi, en déclarant que Poirier-Rouilly n'était pas rangé dans la classe des marchands de boissons en gros, pour avoir vendu, comme entrepositaire du vin de ses récoltes, un quart de vin de son cru, et en avoir acheté, comme consommateur, une pièce d'un cru étranger; d'autant plus qu'il résulte de la comparaison des dates et des énonciations mêmes du procès-verbal, que la pièce vendue n'était pas et ne pouvait pas être la pièce achetée; — Attendu, d'ailleurs, que l'arrêt attaqué est régulier dans sa forme; — Rejette.

Du 14 janv. 1820.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Chasle, rap.-Cochin et Gueny, av.

mier usage. — La dénomination de marchandises est applicable aux objets d'ameublement, aux outils des ouvriers. — Malgré l'abolition de la traite et l'amélioration apportée à la condition des esclaves dans les colonies, il est triste sans doute, mais il est vrai de dire que cette dénomination pourra leur être appliquée aussi longtemps que nos lois permettront la possession et vente de l'homme par l'homme et n'auront pas proclamé une émancipation que nous appelons de tous nos vœux, dès qu'il sera possible de la concilier avec la justice due aux colons et la moralisation des noirs qu'il faut initier à la liberté.—Cela a eu lieu (décr. du 27 av. 1848).

37. Peut-on comprendre les *immeubles* parmi les choses dont l'achat, opéré dans une pensée de spéculation, constitue un acte commercial? La négative est presque universellement admise par les auteurs et par les tribunaux. Cette opinion se fonde 1° sur la lettre même de l'art. 632, qui, en déclarant acte de commerce l'achat des *denrées et marchandises*, n'a entendu comprendre dans sa disposition que des choses *mobilières*, et non point des immeubles; 2° sur l'esprit de la loi, qui, considérant la célérité habituelle et nécessaire des opérations commerciales, n'a sans doute voulu leur donner pour aliments que des objets d'une transmission facile, dont la propriété s'établit par la simple possession, et non point des immeubles, qui ne sont transmissibles que par la voie lente des actes authentiques, qui, susceptibles d'hypothèques, ne deviennent libres entre les mains de l'acquéreur qu'après l'accomplissement de longues et dispendieuses formalités, et qui ne sauraient entrer dans la circulation commerciale, sans que la juridiction consulaire ne se trouvât par là même saisie, non plus seulement de simples questions résolubles par les règles du droit des gens, mais en outre des difficultés les plus épineuses du droit civil.—V. en ce sens, MM. Pardessus, t. 1, n° 8; Vincens, t. 1, p. 123; Merlin, Quest., v° Acte de comm.; Carré, Lois de la compét. t. 7, p. 119; Malepeyre et Jourdain, des Sociétés de com., p. 9; Delangle, des Sociétés com., t. 1, p. 33; Orillard, n° 187; Nouguier, t. 1, p. 360; Bravard-Veyrières, Manuel du droit com., p. 908.

38. Les décisions de la jurisprudence sont généralement conformes à l'opinion des auteurs sur la question qui nous occupe. —Ainsi, il a été jugé que l'achat et la vente d'immeubles n'attribuent pas à celui qui s'y livre habituellement la qualité de commerçant (Bourges, 4 déc. 1829, aff. Galas, n° 269; Nancy, 30 nov. 1843, aff. Buret-Sollier, n° 252);

39...... Que ceux qui s'associent pour acheter et revendre des immeubles ne forment pas une association commerciale, lors même qu'ils sont commerçants (Metz, 18 juin 1812) (1);

... Que l'on doit réputer purement civile la société formée entre des particuliers, soit dans la vue de revendre les immeubles qui leur appartiennent respectivement (Paris, 8 déc. 1830, aff. Bénard, v° Société), soit dans la vue d'acheter un terrain et d'y construire un marché (Paris, 11 déc. 1830, aff. Vaillant, v° Société).

40...... Et qu'enfin l'achat de l'immeuble dans lequel s'exploite une société en nom collectif n'est un acte de commerce, ni de la part des associés, commerçants, qui ont participé à cet achat, ni à plus forte raison de la part des autres acheteurs, non commerçants étrangers à la société (Douai, 26 janv. 1843, aff. Dandois, n° 83). — Plusieurs autres arrêts ont consacré la même doctrine (Cass., 28 brum. an 13, aff. Duhameau, v° Société, et 14 déc. 1819, aff. Otto, n° 249; Paris, 14 mai 1812, aff. Hubert, v° Oblig., et 30 avril 1839; Lyon, 26 fév. 1829 (2); Orléans, 16 mars 1839, aff. Bruère, v° Hypoth.; Bastia, 4 avril 1843, aff. Bodoy; Bourges, 10 mai 1843, aff. Montcharmont, v° Société).

41. L'opinion contraire a été néanmoins consacrée formelle-

(1) *Espèce:* — (Breck C. Munier.) — LA COUR; — Attendu que, si le commerce dans une acception générale comprend toutes les relations des hommes dans la vie civile, s'il s'applique aux actes et conventions sur la matière des objets communicables et susceptibles de transmission; néanmoins, pris dans un sens restrictif pour signifier le négoce et le trafic entre des marchands ou négociants achetant pour revendre, il ne s'exerce que sur des choses qui, par la voie du trafic, par des échanges faciles et spontanés, sont susceptibles de passer rapidement, sans formes ni conventions régulières et solennelles, de main en main; sur des matières ou des objets fongibles de leur nature, fugitifs et mobiles, dont la simple tradition forme le titre et règle les droits des possesseurs; — Attendu que les immeubles susceptibles d'hypothèque, et dont la transmission ne peut avoir lieu que par des contrats qui se règlent d'après les principes du droit civil, ne furent jamais susceptibles d'être classés dans la catégorie des marchandises, des objets *mobiles* et commerciaux, lesquels, dans les conventions que fait naître leur tradition, sont au contraire réglés d'après les principes du droit des gens; — Attendu que les tribunaux de commerce qui ont succédé aux juridictions consulaires, instituées pour faciliter les opérations du commerce, en donnant aux négociants des juges pris parmi leurs pairs, pour terminer, brièvement et sans formes embarrassantes, de faciles contestations, sont des tribunaux extraordinaires et d'exception, dont les pouvoirs restreints ne peuvent, sans atteinte au droit public, recevoir aucune extension directe ni indirecte; — Attendu qu'établis pour connaître des contestations sur le négoce des marchandises, le courtage, les opérations et les autres actes de commerce proprement dits, ces tribunaux ne peuvent s'immiscer même entre marchands dans la connaissance des causes qui dérivent des contrats purement civils;

Attendu qu'aucunes lois n'ont assimilé les domaines, dits nationaux, aux choses mobiles ou fongibles, appartenant au négoce, et ne les ont rangés parmi les objets dont la transmission pût se régler sur les lois du trafic entre négociants; — Attendu qu'en les livrant aux spéculations des acquéreurs, la volonté publique a bien rendu les biens nationaux communicables, susceptibles de mutation, et a ainsi changé leur immutabilité ancienne, mais elle n'a pas dénaturé, anéanti leur qualité intrinsèque de véritables immeubles assimilés aux autres: comme eux devenant à l'avenir des objets susceptibles des transactions sociales, ils sont aussi demeurés assujettis pour elles aux règles du droit civil; — Attendu que, ni l'opinion qu'on supposerait aux contractants, ni celle qui aurait été le fruit de l'erreur des temps antérieurs et des idées désorganisatrices où poussa le délire de l'agiotage, ne doivent faire fléchir la rigueur des principes conservateurs de l'ordre public, qui commandent, dans l'intérêt de la société, comme dans celui des citoyens, de prononcer formellement qu'une association, fût-elle formée entre véritables négociants, pour acheter, revendre ou partager des domaines nationaux, est une société ordinaire, une vraie communauté conventionnelle, qui repose sur les principes du droit civil, dont les effets doivent se régler par les lois civiles, et les contestations entre les associés être jugées par les tribunaux ordinaires; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 18 juin 1812.-C. de Metz.

(2) 1re *Espèce:*—(Joffriaud C. Sylvain.)—Joffriaud avait fait élever une maison, rue Tronchet, sur un terrain qu'il avait acheté. Sylvain, chargé des travaux de la maçonnerie, l'assigne devant le tribunal de commerce de la Seine, en payement de son mémoire. Joffriaud décline la compétence du tribunal. — Sylvain soutient qu'il est de notoriété que Joffriaud se livre à des spéculations sur des terrains qu'il achète pour les revendre, après y avoir ou non élevé des constructions; il articule que Joffriaud a contracté une société avec les sieurs Guibert et Thierry, pour l'acquisition de terrains, dans la rue Tronchet même, et que les parties ont reconnu le caractère commercial de leurs actes, en faisant déposer au greffe et publier leur contrat de société. — Jugement du tribunal de commerce de Paris qui se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que des transactions relatives à des biens immobiliers ne constituent pas des actes de commerce; — Qu'ainsi, le tribunal de commerce était incompétent; — Infirme; — Et attendu que l'affaire n'est pas en état sur le fond; — Renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Du 30 avril 1839.-C. de Paris, 2e ch.-MM. de Montmerqué, f. f. de pr.-Berville, av. gén.-Caigniet et Liouville, av.

2e *Espèce:*—(Marchand C. Miquel.)—Marchand achetait des terrains qu'il revendait après y avoir élevé des constructions.—En 1827, il souscrivit au profit de Miquel, plâtrier, qui lui avait fait diverses fournitures, un billet à ordre de 1,000 fr., *valeur reçue en marchandises.* — Assigné, faute de payement, devant le tribunal de commerce, Marchand décline la juridiction consulaire.

9 janv. 1829, jugement qui rejette le déclinatoire. — « Attendu que Marchand doit être réputé commerçant, relativement aux obligations par lui consenties à l'encontre des ouvriers et fournisseurs qui ont concouru à l'établissement des constructions par lui élevées sur les terrains qu'il a achetés et revendus ensuite, pour la plus grande partie, avec les constructions; et que, d'ailleurs, le billet à ordre, causé valeur reçue en marchandises, est, par cette seule énonciation, constitutif d'un acte de commerce. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'incompétence: — Attendu que le billet souscrit par Marchand au profit de Miquel a évidemment pour cause les ouvrages et fournitures faits par ce dernier, dans les maisons construites par Marchand, et que la stipulation *valeur reçue en marchandises*, ne suffit pas pour déterminer la nature de l'engagement pris par Marchand, puisqu'il est nécessaire d'apprécier les circonstances qui l'ont créé; — Attendu que les ouvrages et fournitures dont il s'agit ont été exécutés et livrés sur et pour le sol dont Marchand est propriétaire, pour son compte personnel, et dans des maisons dont il possède encore une grande partie; que Mi-

ment par deux arrêts de la cour royale de Paris, en date des 11 mars 1806 et 11 févr. 1837 (1), et implicitement par un arrêt de la même cour du 28 août 1841, qui ne s'est fondé pour refuser de déclarer commerciale une société formée pour l'achat et la vente d'immeubles, que sur cet unique motif que le but de l'association n'avait pas été de réaliser un bénéfice, mais de concourir à l'embellissement et à l'extension d'une ville, en y ouvrant une nouvelle rue (2). Telle paraît être aussi la jurisprudence du tribunal de commerce de la Seine. Et l'extension que la cour de cassation a donnée au sens du mot *marchandises* en l'appliquant au transport des personnes, et en rendant passible des peines de l'art. 419 C. pén. la coalition des entreprises de messageries pour modifier le prix des transports de voyageurs (V. Coalition), peut faire penser que la cour suprême hésiterait peut-être à censurer un arrêt qui aurait attribué le caractère de marchandise à des terrains ou à des maisons qui n'auraient été achetés que pour être revendus, soit dans le même état, soit après y avoir fait des constructions. Nous ajouterons qu'en présence du développement toujours croissant des spéculations qui s'exercent sur les immeubles, nous ne serions nullement surpris de voir cette jurisprudence s'accréditer et s'affermir; car le mot *marchandise* est un terme générique qui embrasse tout ce qui est l'objet d'un commerce, et ce qui n'est pas considéré comme tel aujourd'hui peut l'être demain, si la spéculation s'en empare.—Cependant nous aurions beaucoup de peine à partager cette doctrine. Quoiqu'il soit vrai de dire, d'une manière générale, que les immeubles sont dans le commerce, en ce sens qu'ils sont susceptibles de transmission, il répugne cependant à la nature des choses de les faire rentrer dans le commerce proprement dit qui s'exerce sur les denrées et marchandises, c'est-à-dire sur des objets essentiellement mobiliers, dont la propriété s'acquiert par la simple possession, et qui, en un jour, peuvent passer dans la main de plusieurs acheteurs successifs. Il n'en est pas ainsi des immeubles dont la propriété est susceptible de plusieurs modifications diverses, telles que l'hypothèque, les servitudes, et dont la transmission est soumise à des conditions et à des règles du droit civil qui ne semblent pouvoir être convenablement appréciées que par les tribunaux civils et non par les magistrats consulaires en général peu versés dans ces matières.

D'un autre côté, lorsqu'on s'est occupé du code de commerce, les spéculations sur les immeubles n'étaient ni inconnues, ni peut être moins fréquentes que de nos jours; les ventes de biens nationaux avaient donné lieu à un grand nombre d'opérations de ce genre. Le législateur n'aurait pas manqué de s'expliquer sur ces opérations, sinon dans le texte de la loi, du moins dans l'exposé des motifs, s'il avait eu la pensée de les réputer actes de commerce; son silence a donc un caractère fort significatif. Enfin, le système se détruit par ses propres conséquences, suivant les observations de M. Bravard-Veyrières. En effet, l'art. 632 qualifie acte de commerce, non-seulement l'achat pour revendre, mais encore l'achat de marchandises *pour en louer l'usage*. Ainsi en considérant les immeubles comme une marchandise dans le sens de cet article, on serait conduit nécessairement à regarder comme faisant des actes de commerce tous ceux qui achètent des terres et des maisons pour les louer, c'est-à-dire l'immense majorité des propriétaires, qui deviendraient ainsi justiciables des tribunaux de commerce pour les actes les plus ordinaires de la vie civile et les plus étrangers à toute idée de spéculation.

42. Que faut-il décider à l'égard de l'achat d'un édifice, avec l'intention de le démolir et d'en vendre les matériaux? Plusieurs distinctions se présentent naturellement : l'édifice a-t-il été acheté

---

quel pouvait exercer sur ces immeubles le privilège que la loi accorde aux ouvriers, et que l'engagement souscrit en sa faveur par Marchand ne change pas la nature de son droit; — Attendu que de toutes ces circonstances il résulte que les opérations de Marchand ne peuvent pas être considérées comme élémentaires et constitutives d'actes de commerce; et qu'ainsi les premiers juges étaient incompétents... ; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant, etc. »

Du 26 févr. 1829.-C. de Lyon, ch. corr.-MM. Coste, pr.-Vincent de Saint-Bonnet, av. gen.-Péricaud et Valois, av.

(1) 1re *Espèce* :—(Levavasseur C. Johannon.)—Levavasseur, receveur du département de Maine-et-Loire, achète des domaines nationaux de Delaunoy et Simons. Dans le contrat, le prix est stipulé payable en effets de commerce. Le 24 prairial au 13, des billets sont souscrits par l'acquéreur, et passés aussitôt à l'ordre de Johannon. A l'échéance, les billets n'ayant pas été payés, Johannon assigne Levavasseur devant le tribunal de commerce de la Seine. Celui-ci décline la juridiction commerciale; il soutient qu'il n'est pas marchand, et qu'il n'a pas fait un acte de commerce. — Le 25 frim. an 14, jugement qui le déclare non recevable, et le condamne au payement des billets.—Appel.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il résulte des pièces de la cause, d'une part, que partie du prix de la vente des immeubles dont il s'agit a été stipulée payable en effets de commerce, et, d'autre part, que cette vente d'immeubles était faite en vue d'opérations de négoce, dit qu'il a été compétemment et bien jugé.

Du 11 mars 1806.-C. de Paris, 2e ch.—M. Blondel, pr.

2e *Espèce* : —(Pène C. Demeuninck.)— LA COUR; — Considérant que Pène achète habituellement des terrains pour y construire des maisons et les revendre; — Que, dans l'espèce, c'est d'une opération de cette nature qu'il s'est agi entre lui et l'intimé; — Confirme.

Du 11 fév. 1837.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Lacour et Adrien Benoît, av.

(2) *Espèce* : — (Doudeauville C. Guillard.) — Une société anonyme à la tête de laquelle étaient les ducs de Doudeauville, de Valmy et autres, avait été formée pour ouvrir à Orléans la rue du Prince-Royal, en face de la cathédrale. Le but des associés, exprimé dans l'acte de société, était « de favoriser le progrès des arts et l'extension du commerce dans une ville » riche et populeuse, et de réaliser un embellissement pour la ville. » Pour l'exécution de ce projet, il fallait acheter les vieilles constructions qui formaient l'ancien quartier, les démolir et en vendre les matériaux. La société devait encore acheter des matériaux neufs pour élever de nouvelles constructions destinées à être vendues, ou bien faire construire par des entrepreneurs travaillant au compte de la société. — En raison du but d'utilité publique que présentait l'association, le conseil municipal, par délibération approuvée par ordonnance royale, avait accordé une indemnité à la société : les actionnaires avaient aussi l'espérance d'obtenir un secours du gouvernement.

Des contestations s'étant élevées avec Guillard, à raison des travaux qu'il avait exécutés pour la société, celui-ci assigna le duc de Doudeauville et autres devant le tribunal de commerce de la Seine. — Sur l'exception d'incompétence proposée par les défendeurs et fondée sur ce que la spéculation n'entrant pour rien dans le but de l'entreprise, l'association ne pouvait avoir d'autre caractère que celui d'une société civile, le tribunal de commerce de la Seine a rendu le jugement suivant :

« LE TRIBUNAL; — Attendu que, si la société anonyme que les défendeurs se proposaient d'établir n'est point encore constituée, il y a eu société de fait entre eux, dans le but d'établir des constructions et d'acheter des matériaux pour les revendre; que les fournitures qui leur ont été faites pour arriver à ce résultat avaient pour eux un but commercial; que les plans et travaux exécutés par Guillard l'ont été pour lesdites constructions; —Retient la cause; — Et au fond, avant faire droit, ordonne que les parties se retireront devant le sieur Lecornet, arbitre rapporteur, déjà saisi d'une demande connexe, dépens réservés. » — Appel par le duc de Doudeauville et autres.— Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'en admettant qu'une société de fait ait existé entre les actionnaires réunis pour la construction de la rue du Prince-Royal, à Orléans, et pour l'élargissement de la place Sainte-Croix, cette société n'avait point eu le caractère commercial, puisqu'elle aurait été contractée dans un but d'utilité publique assez évident pour déterminer une ordonnance royale; — Considérant que dans les statuts consentis devant Casimir Noël, notaire à Paris, en février, mars et avril 1832, non-seulement ce but d'utilité publique est annoncé dès le préambule, où les actionnaires se proposent, est-il dit, de favoriser le progrès des arts et l'extension du commerce dans une ville riche et populeuse; mais que l'intention de ces actionnaires est développée dans le deuxième article desdits statuts, intitulé : *Nature et but de la compagnie*; — Qu'il est question sans doute d'acquérir des terrains et de les revendre, mais qu'il est expliqué de suite à diverses reprises que le but est de réaliser un embellissement de la ville, qu'à cet effet seulement les terrains doivent être acquis; que si ces terrains sont revendus, on doit imposer à l'acquéreur la charge de construire, et que ces constructions seront faites par les actionnaires ou par leurs acquéreurs d'une manière uniforme quant à la façade et conformément au plan arrêté avec le conseil municipal, dont le concours est intervenu avant et après lesdits statuts; qu'enfin il s'agit si peu de faire le commerce, que les actionnaires déclarent compter sur une indemnité à obtenir du gouvernement; — Considérant, dès lors, que l'intention des parties contractantes répugne à l'idée d'une association commerciale, d'autant plus que ce genre d'association ne se présume jamais facilement pour des achats et ventes d'immeubles; — Infirme, et au principal déclare nul et incompétemment rendu le jugement du tribunal de commerce de Paris, etc.

Du 28 août 1841.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Nouguier, av. gén.-Baroche et Devesvres, av.

sol et sans que l'acquisition s'étende au sol sur lequel il repose? Dans ce cas, quoique l'art. 632 c. com. paraisse exiger que l'achat, pour être commercial, ait pour objet des marchandises qui soient actuellement dans le commerce, et non des choses qui ne doivent y entrer que par l'effet d'une opération ultérieure, comme une démolition, néanmoins, nous pensons que l'achat de l'édifice ne présente qu'un achat de matériaux, c'est-à-dire de véritables marchandises, qu'on se propose de revendre, et que, dès lors, cet achat est commercial. L'acquisition d'une maison séparée du sol afin de la démolir et d'en vendre les matériaux ne diffère pas légalement, à nos yeux, de l'achat d'une coupe de bois : la nature de la superficie acquise ne change pas le caractère de l'acquisition qui, dans l'un comme dans l'autre cas, a pour objet une chose mobilière, une marchandise.—L'acquisition comprend-elle à la fois et l'édifice sur les matériaux duquel on spécule et le terrain qu'il couvre? Nul doute alors que les matériaux n'étant achetés qu'accessoirement au sol, l'achat est un achat d'immeubles : *ædificium solo cedit* (V. Carré, Compét., p. 537, et M. Coin-Delisle, p. 76). Il nous semble devoir en être ainsi alors même que l'achat aurait été fait dans l'intention, non point de vendre les matériaux de l'édifice, en conservant le sol, mais de vendre séparément et le sol et les matériaux; cette circonstance ne semble nullement de nature à faire scinder le contrat unique d'acquisition en deux actes différents, constituant, l'un un achat commercial de matériaux, l'autre un achat purement civil d'immeubles.

43. Il paraît résulter de ces principes que la revente des matériaux d'une maison acquise avec le sol dans l'intention de la démolir, n'est pas non plus un acte de commerce; et il faut en dire autant, ainsi que l'a d'ailleurs jugé un arrêt de la cour de Grenoble du 2 juill. 1830 (1), de la vente de la superficie d'une forêt, quoique la forêt n'ait été acquise qu'avec la pensée d'en abattre le bois pour le livrer au commerce. Dans l'un et l'autre cas, ce n'est pas moins un immeuble qui a été acheté pour être revendu en partie, et la revente paraît ne pas pouvoir revêtir un caractère commercial qui serait refusé à l'achat lui-même, puisque c'est précisément sur le caractère commercial de l'achat pour revendre que nous nous sommes fondé plus haut, n° 28, pour regarder la revente comme un acte de commerce. Néanmoins, la rigueur logique de cette déduction semblerait devoir fléchir relativement à la revente de bois ou de matériaux provenant de l'acquisition d'une forêt ou d'un immeuble, dans le cas où l'acquisition et la revente auraient été faites par un commerçant qui spéculerait habituellement sur des opérations de ce genre. C'est ce que la cour de Bourges a décidé par un arrêt du 19 mars 1831, au sujet de ventes en détail de bois, de bestiaux et de matériaux de démolition de la part d'un individu se livrant notoirement à des opérations de cette nature (2).—Nous n'irions peut-être pas aussi loin que cet arrêt et nous exigerions que le vendeur ne fût pas seulement connu comme acquérant des forêts pour les abattre et des maisons pour les démolir, mais encore qu'il fît commerce habituel soit de bois, soit de bestiaux, soit de matériaux. Dans ce cas, en effet, la difficulté de reconnaître si les bois, les bestiaux ou les matériaux vendus proviennent de l'immeuble acquis ou ont été achetés séparément, serait notre principale raison de regarder la

(1) *Espèce :* — (Ferlay C. Mathieu.) — Mathieu cède à Ferlay une coupe de bois dont il s'était rendu adjudicataire, et la revend aussitôt après à Bonnet.—Ferlay demande à jouir de la coupe de bois et assigne Mathieu devant le tribunal de commerce de Romans. — Ce dernier, tout en niant l'existence du marché, soutient, toutefois, qu'il est nul et contraire aux lois, ayant été passé dans les vingt-quatre heures qui avaient suivi l'adjudication et dans les délais de la surenchère.

6 janvier 1830, jugement qui accueille ce moyen et annule le marché.

Appel par Ferlay, qui demande à faire preuve du marché par lui allégué. —Mathieu prétend que ce marché n'a rien de commercial, et excipe de l'incompétence du tribunal de commerce.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il s'agit dans la cause de l'exécution d'un engagement qui, s'il était prouvé, serait un engagement entre marchands, et dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce (art. 631 c. com.); — Qu'aux termes des art. 631 et 632 du même code, le tribunal de commerce était encore compétent, puisque cet engagement est relatif à une opération réputée acte de commerce, à la vente d'une coupe de bois destinée à être vendue, ce qui résulte, soit de la profession des parties qui font habituellement le commerce des bois, soit des faits articulés par Ferlay et dont il offre de rapporter la preuve;

Considérant que si, dans leur rapport avec les propriétaires du sol, les bois sont réputés immeubles et ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure qu'ils sont abattus, il n'en est pas de même dans leur rapport avec les propriétaires ou acquéreurs de la coupe, qui ne sont pas en même temps propriétaires du sol; que, dès lors, si l'on ne considère pas comme actes de commerce les achats de biens immeubles destinés à être revendus, à cause de la nature immobilière de ces biens, on peut et l'on doit néanmoins réputer actes de commerce des ventes ou reventes de coupes de bois, intervenues entre personnes qui n'ont acquis que les bois avant même qu'ils aient été détachés du sol, car ces ventes ou reventes ne comprennent que des choses mobilières susceptibles de faire l'objet d'une spéculation commerciale;

Considérant, sur le fond, que la convention dont Ferlay demande à rapporter la preuve, ne peut être rangée parmi les conventions illicites prohibées à peine de nullité par l'art. 22 c. for., ni parmi celles à raison desquelles des peines sont prononcées par l'art. 412 c. pén., car elle ne peut être assimilée à une association secrète ou manœuvre entre marchands de bois, tendante à nuire aux enchères, à les troubler ou à obtenir les bois à plus bas prix, puisque cette convention est postérieure à l'adjudication; — Qu'elle ne peut, par la même raison, être considérée comme ayant pour but d'écarter les enchérisseurs par dons ou promesses;

Considérant qu'à la vérité il s'agit dans la cause de la vente d'une coupe de bois appartenant à l'État, et que, d'après l'art. 25 c. for., toute personne capable et solvable était admise jusqu'au lendemain à midi à faire une offre de surenchère qui ne pouvait être moindre du cinquième du montant de l'adjudication; mais que cette faculté n'empêchait pas que l'adjudication passée à Mathieu ne fût complète et parfaite, quoique sous une condition résolutoire en cas de surenchère;

Considérant qu'un droit, quoique résoluble, n'en est pas moins cessible et transmissible; que les cessions ou transmissions d'un pareil droit n'ont rien de contraire à l'ordre public, lorsque surtout elles n'ont pas pour effet d'arrêter les enchères ou surenchères; que la loi ne prohibe pas de pareilles cessions, puisque, dans les ventes judiciaires ordinaires, elle autorise les élections de command dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, et, par conséquent, avant l'expiration du délai de huit jours pendant lequel sont admises les surenchères; qu'elle ne prohibe pas non plus les reventes que l'adjudicataire peut faire dans ce délai;

Considérant que, dans le cas actuel, la subrogation faite à Ferlay par Mathieu, adjudicataire, ne pouvait point avoir l'effet d'arrêter les surenchères, qui pouvaient avoir lieu nonobstant cette subrogation, ni même d'empêcher Ferlay de surenchérir, s'il craignait de perdre le bénéfice de cette subrogation; que le prix prétendu de cette surenchère prouve même que Ferlay ne se proposait pas de surenchérir d'un cinquième, et que, par conséquent, cette convention ne peut pas même être considérée comme ayant eu pour but d'empêcher Ferlay de surenchérir;

Considérant qu'il n'est, d'ailleurs, articulé aucune circonstance, aucun fait, desquels on puisse induire que Ferlay ou Mathieu aient écarté ou cherché à écarter les enchérisseurs; — Considérant que, s'agissant d'un engagement commercial, la preuve testimoniale en est admissible, et que les semi-aveux faits par Mathieu devant les premiers juges pourraient, au besoin, être considérés comme un commencement de preuve par écrit, qui rend vraisemblable le marché verbal allégué par Ferlay, quoiqu'il fût possible que ce marché soit resté en simple projet non suivi d'un accord définitif; — Considérant que les faits articulés sont pertinents et concluants; — Par ces motifs, permet la preuve demandée par Ferlay.

Du 2 juill. 1830.-C. de Grenoble, 4e ch.-MM. Vigne, pr.-Do Boissieu, av. gén.-Segond et Savoie, av.

(2) (Galas C. Barbot.) — LA COUR; — Au fond; — Considérant que l'état exercé par le sieur Galas est celui de marchand de biens immeubles, qu'il achète pour les revendre en détail; que si ce genre de spéculation moins commun à l'époque de la promulgation du code de commerce qu'il ne l'est devenu depuis, n'a pas été rangé parmi les actes de commerce, il est difficile de ne pas classer au nombre des faits commerciaux plusieurs des faits qui en sont la suite habituelle, tels que la vente en détail des bois, des bestiaux, et même des matériaux provenant de la démolition des bâtiments achetés dans cette vue; — Attendu, d'ailleurs, quant au sieur Galas, que sa qualité de négociant est suffisamment établie par l'opinion publique, celle en particulier des juges de commerce de son domicile, par les nombreux billets négociables émis ou endossés par lui, par ses rapports avec des maisons de banque, parce qu'enfin il a pris cette qualité dans divers actes, et qu'elle lui a été donnée dans des jugements contradictoires qu'il n'a point attaqués; que, dans cette position, les personnes qui ont accepté des billets négociables revêtus de sa signature ont dû compter qu'ils avaient contre lui, pour en assurer le payement, les moyens de contrainte que la loi autorise contre les commerçants, et qu'ainsi le tribunal de commerce a été autorisé à prononcer contre l'appelant la contrainte par corps..... — Dit bien jugé, mal appelé.

Du 19 mars 1831.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. Trottier, pr.-Corbin, av. gén.-Génetry et Michel, av.

vente comme commerciale ou tout au moins de la présumer telle jusqu'à preuve contraire, preuve que nous voudrions laisser à la charge du commerçant vendeur.

44. L'achat de meubles *incorporels* pour les revendre est-il un acte de commerce? — En déclarant acte de commerce tout achat de denrées ou marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir *travaillées* ou *mises en œuvre*, ou pour en *louer* simplement l'*usage*, le premier alinéa de l'art. 632 c. com. ne s'occupe manifestement que de l'achat de meubles *corporels;* car on ne *travaille* pas les meubles *incorporels*, on ne les *met pas en œuvre*, on n'en *loue pas l'usage*. On voit néanmoins par les dispositions subséquentes du même article, qui réputent actes de commerce toutes opérations de banque, change et courtage, toutes obligations entre négociants, et les lettres de change entre toutes personnes, que les meubles incorporels peuvent être l'objet d'une foule de spéculations commerciales. — Il suit de là qu'à s'en tenir au texte de la loi, il faudrait décider, avec M. Orillard, n° 282, qu'un achat de meubles incorporels, tels que créances, ne peut jamais être réputé commercial, par application du 1er § de l'art. 632, et qu'il peut seulement acquérir ce caractère, lorsque, par sa nature ou par la forme du titre qui le constate, il rentre dans la classe des opérations de banque, change, courtage, etc. — Nous pensons cependant que l'art. 632 n'étant qu'énonciatif, on peut, sans trop étendre la signification du mot *marchandises*, réputer commercial l'achat de choses mobilières incorporelles, quand l'esprit de spéculation a manifestement présidé à l'opération. — V. *infrà*, n° 52.

45. D'abord il est manifeste que les meubles incorporels qui, tels que les factures, les connaissements et autres titres semblables, représentent la marchandise, et donnent le droit d'en exiger la livraison, doivent être eux-mêmes réputés marchandise; de sorte que l'achat de pareils titres est nécessairement commercial, comme l'enseignent MM. Pardessus, n° 10, et Nouguier, p. 378.

46. Mais que décider à l'égard de l'achat d'effets publics pour les négocier? C'est un acte de commerce, aux termes mêmes du 1er § de l'art. 632, si l'on admet, avec nous, que le mot *marchandise* employé par cet article comprend toutes les choses mobilières dont on peut licitement trafiquer. Que si l'on refuse de donner à cette expression un sens aussi étendu, il faut dire alors avec M. Orillard, n° 284, que l'achat des effets publics n'est pas commercial, en tant qu'on le considère comme achat pour revendre, mais qu'il l'est à un autre titre, c'est-à-dire comme constituant une opération de banque ou de change. C'est aussi ce qu'a décidé le tribunal de commerce de Paris (aff. Dabrin. — V. plus bas, p. 395, note 1). On doit donc considérer comme commerçants ceux qui spéculent habituellement sur les effets publics. Deux arrêts de la cour de cassation, des 18 fév. 1806 et 29 juin 1808, et un arrêt de la cour de Paris, du 14 févr. 1810, ont statué en ce sens (1). Il y a néanmoins plusieurs décisions contraires de cette

(1) 1re *Espèce :* — (Grellet *C.* Fould et Perdonnet.) — Grellet se livrait, à Paris, à des spéculations sur les rentes de l'État, par le ministère de Fould et Perdonnet, agents de change. Les 8 germ. et 2 floréal an 11, il souscrivit, au profit de ces agents de change, deux arrêtés de compte par lesquels il reconnut être leur débiteur de 12,050 fr., d'une part, et de 28,240 fr., de l'autre. Cité devant le tribunal de commerce, pour raison de ces engagements, il demanda son renvoi devant les juges civils. Son déclinatoire fut rejeté, et une condamnation par corps prononcée contre lui. Appel. — Arrêt confirmatif de la cour de Paris.

Pourvoi. — Le demandeur soutenait qu'il n'était justiciable des tribunaux de commerce sous aucun rapport, soit qu'on s'arrêtât à la qualité de sa personne, ou au genre d'affaires qu'il avait traitées, ou à la forme de de son obligation, ou enfin à la qualité des individus dont il s'était reconnu débiteur. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Thuriot, subst.; — Attendu que l'arrêt attaqué constate, en fait, que Grellet était dans l'usage de faire des négociations dans les fonds publics; que, sous ce point de vue, il a pu être placé dans la classe des commerçants, et, par suite, qu'il a pu être traduit au tribunal de commerce, et condamné par corps; — Rejette, etc.

Du 18 fév. 1806.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, Henrion, rap.

2e *Espèce :* — (Mariette *C.* Delamarre et Lebourgeois.) — Le 3 therm. an 13, Delamarre et Lebourgeois ont vendu à Mariette, agent de la caisse d'amortissement, 450,000 fr. de rescriptions-rachats de rentes, à trois et neuf mois de terme pour la livraison et pour le payement. — La livraison d'une partie des rescriptions devait être faite le 3 brum. an 14; mais, avant ce terme, il fut convenu entre les parties que la première livraison ne serait faite que le 2 niv. an 14; et, dans l'intervalle, les vendeurs devaient remettre à l'acheteur l'état ou la reconnaissance du dépôt des rescriptions, état qui était leur titre.

Delamarre et Lebourgeois n'ayant pas effectué la remise de cet état, Mariette les somma de le lui remettre. — Cette sommation resta sans effet. — Delamarre et Lebourgeois répondirent qu'ils entendaient que Mariette prît de suite livraison des rescriptions, et qu'il leur en payât le prix convenu. — Ils l'actionnèrent à cet effet devant le tribunal de commerce de Paris. Mariette déclina la compétence de ce tribunal, sur le fondement que, n'étant pas commerçant, et s'agissant de l'exécution de la vente de simples rescriptions-rachats de rentes, il n'était pas justiciable d'un tribunal de commerce; mais il distribua, à la même audience, un imprimé dans lequel, reprochant à Delamarre et Lebourgeois, que c'était par leur faute que la livraison avait été différée, il disait que « s'ils lui avaient remis le titre qu'il leur avait demandé par une sommation du 22 frimaire précédent, les rescriptions seraient actuellement négociées, et le premier terme du traité serait payé. »

Le 11 avril 1806, jugement par lequel le tribunal rejeta le déclinatoire: « Attendu que les contestations qui surviennent sur le prix et les ventes d'effets publics et des rescriptions-rachats de rentes, sont exclusivement de la compétence du tribunal de commerce; que Mariette, à la présente audience, s'est borné à demander la remise de la cause pour la plaider, et que, depuis et à la même audience, il a distribué des imprimés contenant des moyens au fond. » — Appel. — Arrêt confirmatif de la cour de Paris.

Pourvoi pour excès de pouvoir et violation des règles de la compétence. — 1° Le demandeur soutenait que les rescriptions-rachats de rentes n'avaient pu être assimilées à des *effets publics*, et qu'en supposant même que ces rescriptions fussent assimilées à des effets publics, le tribunal de commerce n'était pas compétent. — Il y a, disait-il une différence essentielle entre les rescriptions-rachats de rentes enregistrées et celles non enregistrées : celles-ci sont des effets publics, celles-là, au contraire, ont produit tout leur effet : elles ont été converties en rentes; — 2° Le demandeur se prévalait du silence absolu de toutes les lois commerciales, quant à l'attribution aux tribunaux de commerce de la connaissance des contestations relatives à l'achat et à la vente des effets publics. — Le tit. 12 de l'ordon. de 1673, règle la compétence des tribunaux de commerce, et aucune disposition de ce titre n'attribue à ces tribunaux la connaissance des contestations pour fait de ventes d'effets publics. — Les arrêtés des 29 germ. an 9 et 27 prair. an 10, relatifs à la bourse, n'ont point non plus placé ces contestations dans les attributions des tribunaux de commerce. — Le code de commerce garde, sur les contestations relatives à la négociation des effets publics, le même silence que l'ordon. de 1673. — La raison en est sensible; l'intérêt de l'État et celui des particuliers s'accordaient pour laisser la plus entière liberté, la plus grande latitude à la négociation des effets publics, pour faciliter ainsi à tous les individus, commerçants ou non commerçants, la faculté de faire usage de ces effets, sans craindre d'être distraits de leurs juges naturels, et d'être traduits devant les tribunaux d'exception

Les défendeurs ont soutenu que les rescriptions-rachats de rentes étaient indistinctement des effets publics négociables, comme les rescriptions sur le domaine et comme les inscriptions au grand-livre. — Les rescriptions-rachats de rentes dont il s'agit, disaient-ils, ont été enregistrées, parce qu'il est de l'essence de pareilles rescriptions d'être enregistrées aux directions des domaines sur lesquels elles sont assignées; que ce n'est que par l'enregistrement qu'elles acquièrent droit aux jouissances dont il leur est tenu compte lors de leur conversion en capitaux de rentes, et que c'est l'enregistrement qui leur assure la propriété et le rang pour le transfert. — Mais pour être enregistrées, elles n'en sont pas moins négociables; la décision du ministre des finances, qui a déclaré ces rescriptions transmissibles par la voie de l'endos, n'a point excepté celles qui seraient enregistrées; elle n'a pas distingué entre les rescriptions enregistrées et celles qui ne l'étaient pas. — Donc les unes et les autres sont déclarées cessibles au moyen de l'endos, et par conséquent elles sont des effets publics.

Quant à la seconde proposition du demandeur, elle a été reconnue vraie par les défendeurs, en ce sens que les tribunaux de commerce n'étaient pas exclusivement compétents pour connaître des contestations qui peuvent s'élever sur les ventes et achats d'effets publics; mais ils soutenaient que, lorsque les achats étaient faits pour les revendre, ils soumettaient l'acheteur à la compétence commerciale, parce qu'il avait fait un acte de commerce. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. conf. de M. Lecoutour, subst.; — Considérant que les rescriptions-rachats de rentes sont à ordre et négociables par la voie du simple endossement; qu'ainsi elles sont de véritables effets publics; — Que si l'achat d'effets publics que l'acheteur destinerait à être employés pour son compte, soit en acquisitions, soit pour se libérer, ne le rend pas justiciable des tribunaux de commerce, il en est autrement si cet acheteur les a négociés ou les a achetés pour les négocier; — Que, dans l'espèce, le

dernière cour des 15 avril 1809, 7 avril 1835 et 14 mars 1842 (1). Mais le premier de ces systèmes nous semble devoir être préféré, comme plus conforme à une saine interprétation de la loi, et comme tendant d'ailleurs à affaiblir l'ardeur funeste pour les jeux de bourse, en plaçant ceux qui s'y livrent sous la menace de la contrainte par corps et des peines portées contre les banqueroutiers. — V. en ce sens Merlin, Rép., v° Effets publics, n° 4; Carré, L. de la compét., p. 559; Coin-Delisle, Tr. de la contr. par corps, p. 77; Pardessus, t. 1, n° 10; Nouguier, t. 1, p. 379.

47. Il a été jugé que l'achat de créances commerciales sur un failli n'est qu'un acte civil, bien qu'il ait eu lieu entre marchands, si les créances n'ont point été transmises à l'acheteur par voie d'endossement (Bruxelles, 14 mars 1832) (2).

Mais cet arrêt nous semble fort sujet à critique. On y lit qu'un simple transfert de créances n'a par lui-même rien de commercial. Cela est vrai; mais l'achat d'une marchandise n'a également rien de commercial par lui-même; c'est l'intention de l'acheteur qui seul peut lui conférer ce caractère. Le motif donné par l'arrêt n'est donc pas concluant. A-t-on voulu dire qu'un transfert ne pouvait être assimilé à un achat, ou que des créances

---

sieur Mariette a déclaré, dans son mémoire imprimé, distribué au tribunal de commerce, que, si on lui avait livré, lors de sa demande, les rescriptions dont il s'agit, il les aurait déjà négociées; qu'ainsi, sans contrevenir à aucune loi, le tribunal de commerce et la cour d'appel de Paris ont pu juger que l'achat en question était une opération de commerce; — Rejette, etc.

Du 29 juin 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Liborel, pr. d'âge.-Gandon, rap.-Duprat et Champion, av.

3° *Espèce:* — (Bellony *C.* Debruelle.) — Le 9 oct. 1806, Bellony, ancien militaire, a vendu, à la bourse, par le ministère de Debruelle, agent de change, 10,000 fr. de rentes 5 0/0 consolidés, qu'il a promis de livrer à la volonté de l'acheteur. — La vente a été faite à raison de 64 fr. 75 c., suivant un bordereau signé par Bellony. Faute par lui de faire la livraison, les 10,000 fr. ont été rachetés à ses risques, à un prix supérieur. — Debruelle l'a assigné alors devant le tribunal de commerce, en payement de la différence. — Bellony propose un déclinatoire fondé sur ce qu'il n'est pas commerçant.

Renvoi des parties devant un arbitre. Bellony refuse de se présenter. L'arbitre est d'avis qu'il s'agit d'un fait de commerce, et qu'ainsi Bellony est justiciable de la juridiction consulaire et contraignable par corps. — 4 août et 17 oct. 1809, jugements qui adoptent ces conclusions et condamnent Bellony au payement, même par corps.

Appel. — Debruelle soutient que cet appel n'est pas fondé; que la négociation des effets publics est un acte de commerce; et que, d'ailleurs, Bellony, faisant journellement des négociations à la bourse, peut être considéré comme commerçant. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 14 fév. 1810.-C. de Paris.-MM. Agier, f. f. de subst.-Gauthier et Saladin, av.

(1) 1re *Espèce:* — (Thomassin *C.* Bardet et Prier.) — Bardet et Prier étaient en société; ils prenaient le titre de négociants, et, en cette qualité, ils faisaient, à la bourse de Paris, des opérations de marchés à terme. Ils tombèrent en faillite. Un concordat fut arrêté par les créanciers dont les titres formaient les trois quarts des sommes dues. Les faillis voulurent faire homologuer ce concordat avec les créanciers qui refusaient d'y adhérer. Ceux-ci s'opposèrent à l'homologation, sur le motif que Bardet et Prier n'étaient point négociants, et qu'il n'était permis d'atermoyer qu'aux seuls négociants.

Le 10 mars 1808, jugement par lequel le tribunal de commerce de la Seine homologua le concordat. Appel de la part des créanciers. Ils ont persisté à soutenir que Bardet et Prier ne pouvaient être réputés négociants. En effet, disaient-ils, un négociant est celui que est patenté comme tel, et qui fait des actes de commerce. Les actes de commerce sont ceux déterminés par les art. 632 et 633. Or, dans la nomenclature que ces articles présentent, ne se trouvent point placés les simples marchés à terme qui peuvent être faits par toutes personnes autres que celles qui ont embrassé la profession de commerçant. Bardet et Prier, qui n'avaient pas de patente de commerçant, qui ne faisaient pas habituellement des actes de commerce, ne peuvent donc être rangés dans la classe des commerçants, par cela seul qu'ils avaient fait à la bourse des marchés à terme.

On répondait que les opérations qui se font à la bourse sont des actes de commerce; qu'indépendamment de la patente, ces actes confèrent la qualité de négociant; et que, d'ailleurs, la faculté que la loi accorde de faire homologuer un concordat contre les créanciers refusants, lorsque les trois quarts en somme des créanciers y ont adhéré, est commune et au commerçant et à celui qui ne l'est pas. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la faculté d'atermoyer n'appartient qu'au négociant, et que celui qui stipule à la bourse pour des marchés à terme, ne peu être réputé négociant; — Qu'en fait, les registres et le bilan de Bardet et Prier indiquent des opérations de ce genre: dit qu'il a été mal jugé, etc.

Du 15 avril 1809. — C. de Paris, 1re ch.-MM. Delavigne, Piet et Moreau, av.

2° *Espèce:* — (N...C. Dabrin.) — Dabrin, agent de change, assigne N..., médecin, devant le tribunal de commerce, en remboursement de 14,270 fr. qu'il avait payés pour N..., par suite de l'achat de valeurs espagnoles revendues en liquidation. — N... décline la compétence du tribunal de commerce, par le motif qu'il n'est pas commerçant, et que les opérations d'achat ou de revente d'effets publics ne constituent pas des actes de commerce.

21 janv. 1835, jugement qui rejette le déclinatoire en ces termes: « En ce qui touche la compétence: — Attendu que, si celui qui achète et revend accidentellement des effets publics ne peut, pour ce simple fait, être considéré comme ayant fait acte de commerce, l'opération change de nature et devient toute commerciale, quand la personne qui fait ces achats et reventes se livre habituellement à ces sortes d'opérations;

» Attendu que si dans le 1er paragraphe de l'art. 632 c. comm., il n'est parlé que de l'achat et revente des denrées et marchandises, les tribunaux n'ont jamais entendu cet article dans un sens restrictif, et l'ont toujours appliqué à tous les objets susceptibles de procurer un lucre; — Attendu que lors même que le paragraphe dont s'agit ne s'appliquerait pas aux effets publics, on ne peut disconvenir que ces sortes de valeurs sont celles sur lesquelles s'exerce la spéculation de la banque; que, dès lors, les opérations de cette nature rentreraient dans les dispositions du quatrième paragraphe du même art. 632;

» Attendu, en fait, qu'il résulte de toutes les pièces du procès que le défendeur faisait habituellement des achats et reventes d'effets publics; — Par ces motifs, le déboute du renvoi par lui proposé, et ordonne qu'il sera plaidé au fond. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'opération d'achat ou de revente d'effets publics, qu'elle soit sérieuse ou fictive, ne constitue point par elle-même un acte de commerce; — Que cette opération, pour avoir été réitérée, ne saurait changer de caractère; — Considérant qu'un médecin n'est point justiciable du tribunal de commerce; — Infirme; — Au principal, renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Du 7 avril 1835.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Caignet et Mollot, av.

3° *Espèce:* — (Villette *C.* Bagieu.) — 5 janv. 1842, jugement du tribunal de commerce de la Seine, ainsi conçu; — « En ce qui touche la compétence: — Attendu que si l'achat ou la vente des fonds publics ne constitue pas un acte de commerce de la part de celui qui ne cherche dans cette opération qu'un emploi accidentel de ses capitaux, il n'en est pas de même lorsque cette opération est répétée et devient l'objet d'une spéculation habituelle; — Attendu que, dans ce cas, les fonds publics doivent être assimilés à des marchandises qu'on achète pour les revendre avec bénéfice, spéculation qui constitue un acte de commerce; — Attendu que, dans l'espèce, Villette s'est livré à une suite d'opérations sur les fonds publics par l'entremise de Bagieu et de plusieurs autres agents de change; — Que ce trafic habituel de sa part présente tous les caractères des actes de commerce, et le soumet par conséquent à la juridiction consulaire; — Par ces motifs, retient la cause. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la compétence; — Considérant que des ventes fictives d'effets publics ne constituent pas des opérations commerciales; annule le jugement du tribunal de commerce comme incompétemment rendu.

Du 14 mars 1842.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, pr.-Poinsot, subst., c. conf.-Chaix et Horson, av.

(2) (Covelier-Vanbevès *C.* Vanmaldès.) — LA COUR; — Attendu que la demande intentée par l'intimé contre l'appelant devant le premier juge, tendait à obtenir le payement d'une somme de 750 florins que l'intimé prétendait lui être due pour prix de la cession qu'il disait avoir faite verbalement à l'appelant, de toutes ses prétentions commerciales dans la masse faillie du sieur Delâtre; — Attendu qu'une cession de cette espèce, bien qu'elle ait pour objet des créances commerciales, ne constitue cependant, en l'absence de toutes circonstances particulières, qu'un simple transfert de créance, genre de convention qui n'a rien de commercial par lui-même, encore qu'il ait lieu entre marchands, lorsqu'il n'est pas fait par la voie d'endossement d'un effet négociable; — Attendu que la disposition de l'art. 631 c. com., qui attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, ne peut recevoir son application que lorsque ces engagements et transactions sont relatifs au commerce des personnes indiquées dans cet article, ou sont présumés tels par la loi; — Par ces motifs, met au néant le jugement dont est appel, comme incompétemment rendu.

Du 14 mars 1832.-C. de Bruxelles, 3e ch.-M. Plaisant, av. gén.

ne pouvaient l'être à des marchandises? La première de ces propositions serait évidemment inadmissible; la seconde nous paraîtrait aussi erronée, car il n'y a nul motif pour ne pas étendre la qualification de marchandises aux choses, même incorporelles, qui sont l'objet d'un trafic, la matière d'un négoce. — L'arrêt ajoute que la disposition de la loi qui défère aux juges-consuls toutes les contestations dérivant d'engagements entre commerçants ne s'applique qu'aux engagements concernant le commerce. Cela est encore vrai; mais elle présume, jusqu'à preuve contraire, que les engagements entre commerçants sont relatifs à leur commerce, et il semble bien difficile de renverser cette présomption, quand il s'agit d'un achat de créances.

48. La décision de la cour de Bruxelles semble, du reste, condamnée par un arrêt de la cour de cassation du 17 juill. 1837, duquel il résulte que la cession par un associé à son coassocié, tous deux commerçants, des droits du cédant dans la société, alors mise en liquidation, après faillite et concordat, constitue un acte de commerce (1).

49. Et la cour de Poitiers a jugé dans le même sens, par arrêt du 5 janvier 1841, que la cession d'une créance commerciale faite par un commerçant à un autre commerçant, même par voie différente de celle de l'endossement, est un acte de commerce de la part du cédant. On a vainement objecté contre cette décision qu'une créance n'est point une marchandise; que, d'ailleurs, dans l'espèce, le cédant ne l'avait point *achetée* pour la revendre; et que la cession ne constituant, dès lors, qu'un acte purement civil, le cédant n'était point, malgré sa qualité de négociant, justiciable des tribunaux de commerce pour les différends résultant de cette cession. La cour de Poitiers n'a point eu égard à ces observations et a maintenu la contestation dans les attributions de la justice consulaire (2).

50. Quoique le numéraire et le papier-monnaie soient, sous

(1) *Espèce :* — (Hédin C. Darré.) — Darré et Desmarets, coassociés pour l'exploitation d'une maison de banque à Reims, tombent en faillite. On signe un concordat à 15 pour 100. Darré est nommé liquidateur de la société, et Desmarets s'interdit la faculté de s'immiscer dans la liquidation, à la charge par Darré de lui rendre compte de sa gestion.

A la date des 11 et 16 sept. 1831, Desmarets souscrit à Darré un acte sous seing privé, par lequel il cède à son coassocié tous ses droits dans la liquidation, moyennant 6,000 fr.

Le 14 mars 1835, Desmarets fait abandon des mêmes droits, au profit de Hédin, pour 20,000 fr. Hédin fait enregistrer cette cession, et la signifie a Darré, avec sommation de rendre compte.

Darré oppose l'acte des 11 et 16 sept. 1831, qu'il n'a fait enregistrer qu'après la signification du transport d'Hédin. Il assigne ce dernier, ainsi que Desmarets, devant le tribunal de commerce, à l'effet de faire déclarer non avenue la cession de 1835, comme portant sur des droits que le cédant n'avait plus. — Hédin répond : 1° qu'il doit être considéré comme un tiers à l'égard de Darré; que, par suite, celui-ci ne peut pas lui opposer un acte tardivement enregistré (art. 1328 c. civ.); 2° que, si le même acte est une contre-lettre, elle est nulle, aux termes de l'art. 1321; 3° qu'enfin, la prétendue cession de 1831 serait, dans tous les cas, un acte portant dissolution de société ou retrait d'un associé, et que le défaut de publication, conformément aux art. 42 et 46 c. com., doit, dès lors, le rendre sans effet.

Jugement qui condamne Darré à rendre compte à Desmarets et à Hédin de la liquidation qu'il a dû opérer, en exécution du concordat.

Sur l'appel, Darré soutient que la cession de 1831, ayant pour objet une matière commerciale, c'est le code de commerce et nullement l'article 1328 c. civ., qui doit régir la question d'antériorité de cession, relativement à celle de 1835. — Hédin conteste, de son côté, qu'il s'agisse d'un traité commercial.

21 juillet 1836, arrêt infirmatif de la cour de Paris, qui décide que l'acte consenti à Darré doit être préféré à celui dont se prévaut Hédin. — « Considérant que la cause à juger entre les parties est de nature commerciale, soit à raison de leurs qualités, soit à raison de la matière, puisqu'il s'agit d'apprécier, d'une part, la validité d'actes et documents invoqués par Darré, énonciatifs d'arrangements relatifs à une dissolution ou liquidation de société de commerce; d'autre part, le mérite des titres invoqués par Desmarets et Hédin, énonciatifs d'une cession de droits concernant la liquidation de cette même société;

» Considérant que les dispositions de l'art. 1328 c. civ. ne sont pas applicables en matière commerciale; que, si l'acte des 11 et 16 sept. 1831, par lequel Desmarest a renoncé à toutes les chances de la liquidation de la société de commerce qui a existé entre lui et Darré, au moyen du payement d'une somme de 6,000 fr. à lui fait par ce dernier, n'a été enregistré que postérieurement à la signification de l'acte de cession produit par Hédin, suivant lequel Desmarets aurait, le 14 mars 1835, transporté audit Hédin tous ses droits dans la liquidation dont il s'agit, il résulte de l'ensemble des faits que l'acte représenté par Darré a été réalisé entre lui et le sieur Desmarets à l'époque de sa date; que cette preuve ressort soit de la lettre écrite, le 2 septembre, par Desmarets à Darré, dans laquelle il consent à l'arrangement proposé, moyennant le payement de 6,000 fr., soit de la création de billets souscrits, ledit jour 16 septembre 1831, par Darré, au profit de Desmarets, son associé, s'élevant à la somme sus-énoncée, et portés immédiatement par Darré sur ses livres de commerce, sans qu'aucune autre cause que celle relative à l'acte du 16 septembre puisse être attribuée auxdits effets..... »

Pourvoi de Hédin, pour violation des art. 1328 c. civ., 632 et 633 c. com. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, qu'en matière commerciale, il est permis aux juges, sauf les cas exceptés par la loi, de s'assurer, même à l'égard des tiers, de la réalité et vérité de la date apposée à un acte sous seing privé, à l'aide des pièces, faits et circonstances de la cause, et de présomptions non établies par la loi; — Que la loi répute acte de commerce toute opération de change et banque, et toutes obligation entre négociants, marchands et banquiers (art. 632 c. com.); — Qu'enfin le compte, la liquidation et le partage forment le but et le complément des sociétés;

Et attendu qu'il est constant et reconnu, en fait, 1° que l'acte sous seing privé des 11-16 sept. 1831 a été passé entre Darré et Desmarets, lesquels s'y qualifient banquiers associés; 2° qu'en effet ils avaient exploité, à Reims, une maison de banque, sous la raison sociale Desmarets et Darré, tombée en faillite le 7 fév. 1831; 3° qu'en vertu de cet acte, Desmarets, moyennant la somme de 6,000 fr., a fait, en faveur de Darré, cession pleine et entière de tous ses droits dans la liquidation de la même société Desmarets et Darré; 4° que cette cession a été subordonnée à la condition de l'homologation du concordat que Darré se chargeait exclusivement d'obtenir des créanciers de la société; 5° que c'est lui qui a obtenu ce concordat, dont l'homologation a été prononcée par jugement du tribunal de commerce de Reims; 6° que ce n'est que le 14 mars 1835 que le même Desmarets a fait cession à Hédin, demandeur en cassation, des droits pouvant lui revenir par suite de compte, liquidation et partage, tant de l'ancienne société Desmarets père, fils et compagnie, que de celle de Desmarets et Darré ayant existé à Reims, et dont l'administration a été confiée au sieur Darré;

Que, d'après ces faits, en décidant que l'acte de cession des 11-16 sept. 1831, et à l'égard des personnes contractantes, et à l'égard de la matière du contrat, était acte de commerce; que la réalité et la vérité de la date étaient légalement fixées d'après les pièces, faits et circonstances de la cause, et que, par conséquent, la cession faite dans cet acte par Desmarets en faveur de Darré, devait l'emporter sur celle postérieurement faite, le 14 mars 1835, par le même Desmarets, en faveur d'Hédin, demandeur en cassation, l'arrêt attaqué n'a violé ni l'article 1328 c. civ. ni aucune autre loi; — Rejette.

Du 17 juillet 1837.-C. C., ch. req.-M. Zangiacomi, pr.-M. Lasagni, rap.-M. Hervé, av. gén.-M. V. Augier, av.

(2) *Espèce :* — (Berniard C. Surlemond.) — Plisson, commerçant à Niort, avait fait de mauvaises affaires; il convoqua ses créanciers et proposa de leur abandonner ses immeubles et ses marchandises, le tout pouvant représenter 5 p. 100 de ce qu'il devait. La plupart acceptèrent; mais Berniard, porteur de deux billets à ordre souscrits par Plisson et s'élevant à 7,030 fr., refusa de signer le traité. Ce refus arrêtait tout. Pour lever cet obstacle, Surlemond, marchand tailleur à Niort, autre créancier de Plisson, se fit céder la créance de Berniard, moyennant 40 p. 100 payables à 90 jours, sauf escompte.

La convention, d'abord verbalement arrêtée dans un café ou Surlemond et Berniard s'étaient rencontrés, fut, le soir même, rédigée par écrit dans la forme d'une reconnaissance que le cessionnaire donna au cédant. Quelques jours après, Surlemond, usant du droit qu'il s'était réservé, paya à Berniard, sans attendre l'expiration du terme et sous la retenue d'un escompte de 6 p. 100, les 3,052 fr. montant de la cession. Bernard lui en donna quittance au dos d'une note fournie par Plisson, laquelle constatait qu'il était bien réellement porté au bilan de celui-ci pour la somme qu'il avait cédée. Il remit en même temps à Surlemond les deux billets.

Cependant Surlemond avait appris que Berniard, soit avant, soit après la convention intervenue entre eux, s'était fait assurer par Plisson 25 p. 100 de sa créance. Il prétendit que c'était à lui que cette somme devait revenir, et, sur le refus que fit Berniard de la lui donner, il le cita devant le tribunal de commerce de Niort pour l'y faire condamner, sinon pour *voir dire que le marché serait et demeurerait résilié*. Surlemond expliquait, dans le libellé de son exploit d'ajournement, que son intention, *en faisant l'acquisition* de la créance de Berniard, n'avait point été *de bénéficier de ce marché*, mais seulement d'éviter une déclaration de faillite, en rendant possible la terminaison amiable des affaires de Plisson. Il concluait à avoir acte de ce qu'il entendait faire profiter la masse des créanciers de Plisson des 25 p. 100 qu'il réclamait de Bernard. Celui-ci demanda le renvoi de la cause devant la juridiction civile.

certains rapports, des marchandises, néanmoins les négociations dont ils sont l'objet ne sont pas des achats et ventes proprement dits et dans le sens de l'art. 632 c. com. Ainsi l'emprunt d'une somme ne peut être considéré comme une sorte d'achat de cette somme, qui doive le faire réputer acte de commerce (Pardessus, n° 9).

§ 3. — *Intention de revendre.*

51. La troisième condition nécessaire pour constituer l'acte de commerce, c'est que l'achat soit fait avec intention de revendre la marchandise ou la denrée achetée. Il faut nécessairement considérer ici la destination de l'objet acquis. Celui qui achète pour consommer ne fait pas un acte de commerce, alors même qu'il revendrait plus tard. L'intention d'une revente avantageuse est indispensable pour imprimer à l'achat le caractère commercial et cette intention doit exister au moment de l'achat, ainsi que l'a décidé un arrêt de la cour d'Amiens du 8 avril 1823 (1). Par exemple, il n'y a pas d'acte de commerce de la part du non-commerçant qui achète des denrées au-delà de sa consommation ordinaire, à titre de provision, bien qu'il se décide plus tard à les revendre, par un motif quelconque, même par l'espoir d'un bénéfice qu'il n'avait pas eu d'abord en vue. — De même, la revente, par suite de la survenance d'une occasion favorable, d'animaux achetés par un cultivateur pour le service de son domaine, n'empêche point que cet achat ne soit qu'un acte civil.

52. Par la même raison encore, la société formée pour l'achat de rentes nationales que les associés veulent garder n'est point une société commerciale, mais civile, bien qu'il ait été dit dans l'acte social que les parties se proposent d'acheter des rentes *mises* dans le commerce, et qu'en outre on ait fixé à 6 p. 0/0, taux du commerce, les intérêts des fonds qui seraient fournis ou prêtés (Colmar, 22 juin 1821) (2).

53. Mais, au contraire, celui qui expose en vente ou annonce vouloir vendre les objets qu'il a achetés a fait évidemment, par cet achat, un acte de commerce, quoiqu'il n'ait encore rien vendu. Dès que l'intention de revendre a existé à l'instant de l'achat, celui-ci a revêtu un caractère commercial, que la non-réalisation de cette intention ne peut, quelle qu'en soit la cause, lui enlever. — Ces règles sont puisées dans le texte même de l'art. 632 c. com.; elles sont admises par tous les auteurs (V. Pardessus, t. 1, n° 13; Locré, t. 8, p. 276; Vincens, Législ. comm., t. 1, p. 126; Favard, v° Acte de comm.; Nouguier, t. 1, p. 362).

54. L'achat opéré même avec intention de vendre ne serait pas un acte de commerce, *si l'intérêt public l'avait motivé*. Tel est l'achat que font l'État ou une ville qui, par précaution contre la disette, achètent des grains qu'ils se proposent de débiter, et sur la vente desquels ils bénéficient quelquefois. Dans ce cas, en effet, ce n'est pas l'esprit de spéculation, élément essentiel de

---

Ce déclinatoire fut rejeté par les motifs suivants : « Considérant que la compétence s'établit particulièrement à raison de la position professionnelle du défendeur, et de circonstances qui puissent lui être attribuées constituant de sa part un acte commercial; — Considérant qu'il est indifférent que le demandeur ait ou non fait une convention commerciale; qu'il n'en est pas ainsi à l'encontre du défendeur qui n'a évidemment fait le transport dont s'agit, que dans la pensée qu'il y avait chance de bénéfice en sa faveur, et alors a fait un acte de commerce qui le rend justiciable de la juridiction commerciale, à laquelle sa profession, du reste, le soumet également. »

Appel par Berniard. — Il disait que s'il suffisait, pour faire acte de commerce, d'être partie dans une convention dont on espérerait un bénéfice, tous les contrats seraient soumis à la juridiction commerciale; car, dans tous les contrats, chaque partie cherche à rendre sa condition meilleure. Recherchant la nature de l'acte qui avait fait naître le procès, il n'y voyait qu'une transaction civile, ne pouvant rentrer dans aucun des cas énumérés dans l'art. 632 c. com., dont la disposition est limitative. Quant à la profession des parties, la qualité de commerçant n'était, disait-il, qu'une *présomption*, et ici il y avait *preuve* que l'engagement était étranger au commerce de l'un et de l'autre des contractants.

L'intimé développait les motifs du jugement, et faisait remarquer en outre que la créance cédée avait pour titres deux billets à ordre souscrits par un commerçant pour cause commerciale; que ces billets portaient au dos la signature de Berniard; qu'ainsi c'était, à vrai dire, ces billets qui avaient été cédés, quoiqu'on les eût réduits à 40 p. 100 de leur valeur, et qu'une telle cession était évidemment commerciale. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé, mal et sans grief appelé; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 5 janv. 1841.-C. de Poitiers, 1re ch.-MM. Moyne, 1er pr.-Gaillard, 1er av. gén., c. contr.-Pontois et Bigeu, av.

(1) *Espèce :* — (Rollet C. Cladière.) — Rollet avait acheté de Cladière du bois pour la construction de sa maison. La construction terminée, il vendit le bois qui lui restait. Cladière l'assigna en payement devant le tribunal de Laon jugeant commercialement. Le 2 janvier 1823, jugement qui condamne Rollet. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions de M. Cailloué, cons. aud; — Considérant que les bois qui ont été fournis et livrés par Cladière à Rollet, ont été employés à la construction de la maison de ce dernier; que telle était même leur destination; que si Rollet en a disposé d'une faible partie en faveur de quelques particuliers, ce n'a été que parce que ces bois, sa maison une fois construite, lui devenaient inutiles, et qu'en cela il n'a point fait un acte qui doive le constituer commerçant ni facteur, et le soumettre à la compétence des tribunaux de commerce; que Cladière l'a si bien senti dans le principe, qu'il avait cité au bureau de conciliation, avant de former aucune demande contre Rollet; l'on remarque même que, dans les termes qui ont été accordés à ce dernier pour le payement des bois dont est question, divisés en trois, ce n'est que la somme qui serait le dernier terme, qui a été déclarée devoir produire des intérêts; — Déclare nul et incompétemment rendu le jugement dont est appel; renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit, etc.

Du 8 avril 1823.-C. d'Amiens.-M. Dubourg, pr.

(2) *Espèce :* — (Cornebize C. Stroltz et Charmoy.) — 3 déc. 1809, acte sous seing privé par lequel Cornebize, Stroltz et Charmoy forment une société pour l'achat des rentes nationales. Cornebize y était seul chargé des détails des opérations. Stroltz et Charmoy devaient faire des mises de fonds et ont versé en effet plus de 50,000 fr.

18 janv. 1821, jugement du tribunal civil de Belfort, qui, sur la demande de Stroltz et Charmoy, déclare la société dissoute; ordonne que Cornebize rendra compte de la gestion qu'il a eue de la société; et autorise les demandeurs à prendre hypothèque sur les biens du défendeur pour sûreté des condamnations qui pourront être prononcées contre lui et des sommes dont il pourra être reliquataire.

Appel par Cornebize. Il soutient que le jugement a été incompétemment rendu, attendu que la cause était commerciale, puisque l'objet de la société était l'achat de rentes mises dans le commerce; il conclut en conséquence au renvoi de l'affaire devant arbitres. Il ajoute que les premiers juges, en autorisant Stroltz et Charmoy à prendre inscription sur ses biens, avaient statué *ultra petita*, car cette autorisation n'avait point été requise. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, quant à l'appel d'incompétence, que la loi répute acte de commerce les achats d'effets mobiliers pour les revendre; mais que l'acte de société du 3 déc. 1809 n'a eu en vue que des acquisitions de rentes que les trois associés veulent garder, sauf aux redevables à en rembourser les capitaux ou à continuer les prestations; — Qu'on ne peut tirer avantage de ce qu'on a parlé des rentes comme mises dans le commerce, cette locution n'étant qu'analogique; — Qu'on ne peut pas plus faire valoir la stipulation d'intérêts à 6 p. 100 pour les fonds fournis ou prêtés, puisqu'elle paraît intimement liée avec d'autre clauses de même nature consignées dans l'acte de société, et que, d'ailleurs, sans cette corrélation, loin d'établir un acte de commerce, une telle stipulation ne donnerait lieu qu'au retranchement de 1 p. 100; — Qu'ainsi la société soumise à l'examen de la cour est purement civile, et que le tribunal de l'arrondissement de Belfort était compétent pour en connaître;

Que, d'après l'art. 2163 c. civ., des inscriptions peuvent être prises pour des créances éventuelles et indéterminées, sauf à provoquer la réduction de celles qui paraîtraient excessives; — Qu'aussi a-t-il été décidé et admis que le jugement qui ordonne une reddition de compte comprend nécessairement la condamnation de payer le reliquat, s'il en existe après son apurement, et que l'hypothèque judiciaire résulte de ce jugement, comme de tout autre portant condamnation; — Que les sieurs Stroltz et Charmoy ont donc inscrit valablement, en vertu de celui dont est appel qui exige un compte; que l'autorisation, à cet égard, que les premiers juges ajoutent, loin d'excéder les bornes de la demande, ne peut être considérée que comme l'expression surabondante ou plus précise du droit qu'ils venaient de conférer;

Au fond, que, d'après l'art. 1869 c. civ., la dissolution de la société par la volonté de l'une des parties s'applique à celles dont la durée est, comme ici, illimitée, pourvu que la renonciation soit faite de bonne foi et non à contre-temps; — Que les sieurs Stroltz et Charmoy se sont réservé cette faculté par leur acte du 16 nov. 1819; qu'ils n'y ont pas renoncé par le mandat donné au sieur Delevielleuse le 22 mars 1820, puisque toutes les parties y déclarent qu'elles n'entendent pas déroger à l'acte de société; — Qu'on ne peut pas dire que la renonciation est faite avec mauvaise foi, puisqu'il n'est pas établi, d'après l'art. 1870, que les sieurs Stroltz et Charmoy renoncent pour s'approprier, à eux seuls, le profit qui devait être partagé avec le sieur Cornebize, etc.

Du 22 juin 1821.-C. de Colmar.-M. Athalia, pr.

l'acte commercial, qui a présidé à l'achat, mais bien une pensée d'intérêt général; le bénéfice éventuellement réalisé ne peut altérer en rien le caractère de cet achat.

55. L'intention de revendre est évidente dans certains cas, comme lorsqu'un commerçant expose en vente dans son magasin les marchandises achetées. Dans d'autres cas, elle est plus difficile à découvrir, par exemple, lorsqu'un commerçant fait l'acquisition d'objets qui pourraient servir tant à son commerce qu'à son usage particulier; ou bien lorsque l'acheteur est un non-commerçant, dont les achats peuvent être faits, soit dans la vue d'une spéculation, soit dans la vue d'une consommation personnelle; c'est d'après les circonstances du fait, telles que la nature et la quantité des choses achetées, la qualité de l'acheteur, et autres semblables, que l'intention de celui-ci doit alors être appréciée par les tribunaux.

56. Lorsqu'il n'est pas prouvé que les marchandises achetées par un non-commerçant l'ont été pour être revendues, on ne peut point considérer comme un acte de commerce le billet à ordre souscrit en payement par l'acheteur, quoique ce billet soit d'ailleurs causé *valeur en marchandises* (Angers, 11 juin 1824 (1); Paris, 17 sept. 1828, aff. Raulet, v° Compét. com.; 10 déc. 1829, aff. D..., *eod.*, et 19 mars 1831, aff. Leroux, n° 98).

57. Par la même raison, l'associé, non commerçant, qui se rend adjudicataire, dans une vente publique, de meubles et ustensiles dépendant de la société mise en liquidation, ne fait pas en cela un acte commercial, s'il paraît que son but, en se portant adjudicataire de ces objets, est d'en faire élever le prix à leur véritable valeur (ce à quoi il est intéressé comme membre de la société) et non de spéculer sur leur revente. C'est ce que la cour de Rouen a jugé par arrêt du 22 mai 1837 (2).

58. Une question fort controversée est celle de savoir si l'achat d'un fonds de commerce est un acte de commerce. Trois systèmes ont été proposés. Le premier considère l'achat d'un fonds de commerce comme un acte purement civil. Un fonds de cette nature se compose ordinairement, dit-on dans ce système, de trois éléments : 1° l'achalandage qui constitue à proprement parler le fonds de commerce; 2° les marchandises existant en magasin; 3° le droit au bail des lieux où s'exploite l'industrie cédée. Or, le fonds de commerce n'est point acheté pour être *revendu* (on le suppose du moins, car autrement l'achat serait sans contredit commercial), mais pour être *exploité*. C'est l'exploitation du fonds et non la revente qu'en fera plus tard l'acheteur qui est le but actuel, l'objet direct de sa spéculation; donc l'achat dont il s'agit ne rentre point dans les termes de l'art. 632; donc il n'est pas commercial. Sans doute un tel acte révèle dans son auteur l'intention de se livrer au négoce, mais il n'est point par lui-même un acte de commerce. Quant aux marchandises qui peuvent être comprises dans le fonds cédé, elles ne sont que l'accessoire de ce fonds, et dès lors leur acquisition ne change point la nature purement civile de l'achat du fonds lui-même. Enfin la cession du droit au bail n'est qu'une sous-location d'immeuble, acte dénué de tout caractère commercial. Il faut donc reconnaître que l'achat d'un fonds de commerce n'est qu'une acte civil.

Dans le second système, la détermination de la nature civile ou commerciale de l'achat d'un fonds de commerce est subordonnée à la question de savoir si c'est le fonds lui-même, ou si ce sont, au contraire, les marchandises qui s'y trouvent, que l'on doit considérer, d'après les circonstances, comme ayant fait l'objet principal de l'achat. Dans le premier cas, l'achat n'est qu'un acte civil; dans le second, il est commercial, d'après la règle que l'accessoire suit le sort du principal. — L'application de cette règle serait surtout facile, si le contrat portait des prix distincts pour l'achalandage et pour les marchandises. — On comprend, du reste, que quand il s'agit de professions limitées, c'est toujours le fonds de commerce, le droit d'exercice de ces professions qui fait l'objet principal.—V. en ce sens, Coin-Delisle, de la Contrainte par corps, p. 78.

Le troisième système consiste à considérer l'achat d'un fonds de commerce comme constituant toujours un acte commercial. C'est à cette opinion que nous nous sommes rangé, dans la 1re édition de cet ouvrage (v° Faillite, p. 242), et nous croyons, après nouvel examen, devoir y persister aujourd'hui. — Un fonds de commerce est, ainsi que nous l'avons dit, une chose complexe; l'achalandage, le droit au bail, les meubles, presque toujours une certaine quantité de marchandises, quelquefois des créances à recouvrer, des dettes à acquitter, voilà les éléments dont il se compose. Quel est le principal, quels sont les accessoires? C'est ce qu'il est impossible de décider d'une manière générale, surtout quand il s'agit d'une industrie qui n'est pas mise en monopole. Tous ceux qui ont été à même d'avoir sous les yeux un certain nombre d'actes renfermant de pareilles ventes, oseront difficilement prononcer. Aussi ne nous semble-t-il pas que ce soit dans l'élévation du prix de telle ou telle partie intégrante du fonds de commerce qu'il faille chercher la solution de la question, solution qui, dans tous les cas serait variable, et souvent épineuse. Si un fonds de commerce peut être décomposé par l'analyse et envisagé dans chacun de ses éléments séparés, il faut aussi le considérer dans son ensemble comme formant un tout, un établissement d'une nature commerciale, un marché, pour ainsi dire, où se font continuellement des affaires. Celui qui

(1) *Espèce* : — (Simon C. Mayaud.) — Simon avait souscrit un billet à ordre de 600 fr., causé *valeur reçue en marchandises*. — L'huissier Besson, porteur de ce billet, l'endossa aux sieurs Mayaud, négociants. — Il y eut protêt à défaut de payement. Le 1er déc. 1823, jugement du tribunal de commerce de Saumur, qui condamne par défaut, solidairement et par corps, Simon et Besson à payer le billet. — En vertu de ce jugement, qui ne fut point attaqué par opposition, les sieurs Mayaud firent emprisonner Simon, le 24 mai 1824.

Celui-ci interjeta appel; il soutint que le tribunal n'avait pu connaître de son obligation, par le motif qu'il n'était pas négociant; qu'il importait peu que le billet eût été causé *valeur en marchandises*, lorsqu'il n'était point constaté qu'il les eût reçues pour les revendre, et qu'en l'absence de cette dernière circonstance, on ne pouvait prétendre qu'il eût fait un acte de commerce.

Les intimés répondirent que la compétence du tribunal avait été déterminée par leur titre; qu'au surplus, il s'agissait d'une incompétence personnelle, couverte par le silence de Simon devant les premiers juges.—Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. contr. de M. Prévot, av. gén.; — Vu l'art. 454 c. pr.; — Attendu que la compétence est d'ordre public; que le principe qui établit la nécessité de deux degrés de juridiction deviendrait illusoire, si, parce qu'un jugement d'un tribunal de commerce rendu par défaut constate qu'une partie n'a pas opposé l'incompétence audit tribunal, elle n'était plus recevable à faire valoir, sur l'appel, ce moyen exceptionnel; — Que l'art. 473 du même code investit la cour du pouvoir d'évoquer le fond, toutes les fois que la matière est en état de recevoir sa décision définitive;

Attendu qu'il n'est pas contesté que Simon n'est pas négociant; que les mots *valeur en marchandises* ne prouvent pas que le signataire du billet à ordre contenant cette énonciation, ait fait un acte de commerce, lesdites marchandises pouvant être pour son usage; — Mais attendu que ledit Simon ne nie pas être légitimement débiteur des causes du billet dont il s'agit; — Attendu que ledit Simon, quoique débiteur en demeure, obtient néanmoins ses fins sur un point de la contestation; — Attendu que ledit Simon doit s'imputer la faute de n'avoir pas décliné la juridiction consulaire, en comparaissant, et faisant valoir sa véritable qualité, ainsi que le lui prescrivait l'art. 636 c. com.; — Par ces motifs, déclare le jugement du tribunal de commerce de Saumur nul et de nul effet; ordonne, en conséquence, la mise en liberté dudit Simon; le condamne au payement de la somme de 600 fr. montant du billet; compense les dépens, sauf le coût de l'arrêt, qui sera supporté en entier par Simon.

Du 11 juin 1824.-C. d'Angers.-MM. de Farcy, pr.-Chedevergne et Lepage, av.

(2) (Loisel C. Leclerc.) — LA COUR; — Considérant que le sieur Leclerc, en sa qualité d'huissier, a été requis par le liquidateur de la société Loisel de procéder à la vente de tous les meubles et ustensiles de cette société; — Que le sieur Loisel fils, comme membre de cette société, avait un droit incontestable et un très-grand intérêt à surveiller ladite vente, et à faire en sorte que les objets mis en vente fussent portés à leur véritable valeur; — Considérant que c'est sous ce point de vue que le sieur Loisel fils s'est trouvé adjudicataire d'une partie des effets mis aux enchères, faute par les enchérisseurs d'avoir couvert ses enchères, et que, n'étant point alors commerçant, on ne peut regarder que c'était dans l'intention de faire commerce qu'il se faisait adjuger les objets dont il doit le prix; que, conséquemment, sous aucun rapport, le sieur Loisel fils ne peut être réputé avoir fait un acte de commerce en se rendant adjudicataire de quelques objets que le liquidateur de la société faisait vendre; d'où il suit que c'est incompétemment qu'il a été traduit devant le tribunal de commerce; — Réformant, déclare le tribunal de commerce de Pont-Audemer incompétent, condamne Leclerc aux dépens.

Du 22 mai 1837.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Carrel, pr.-Paillart, av. gén., c. conf.-Deschamps et Desseaux, av.

se rend acquéreur de cet établissement se propose de prendre la suite de toutes les opérations anciennes, d'être l'auteur de toutes les nouvelles; il devient commerçant aussitôt que son prédécesseur cesse de l'être, il le continue. Or, l'acte qui l'institué tout à coup directeur pour son compte de cet établissement commercial n'est-il pas essentiellement un acte qui a le commerce pour objet? Ne l'est-il pas autant que l'acte par lequel deux individus étrangers au négoce s'associent dans l'intention de le faire? Mais, dit-on, il doit exploiter lui-même, donc il n'achète pas pour revendre. Il achète un établissement tout fait, au lieu de le créer, et ce ne serait pas là une opération commerciale! D'ailleurs, la loi ne considère-t-elle pas comme actes de commerce les entreprises de manufactures, commissions, transports, fournitures, agences, bureaux d'affaires, c'est-à-dire les ensembles d'opérations relatives au commerce? Tout individu qui formerait un établissement de ce genre, n'eût-il fait que l'annoncer, pour ainsi dire, n'eût-il fait que quelques affaires, ne serait-il pas considéré comme ayant fait un acte de commerce? N'en doit-il pas être ainsi, à plus forte raison, de celui qui prendrait la suite d'un de ces établissements déjà formés? On invoque le principe que la législation commerciale est exceptionnelle, qu'il faut se garder de l'étendre; principe vrai, mais dont l'application a ses limites. Toute opération qui n'est pas relative au commerce doit être avec soin renvoyée devant la juridiction ordinaire. Mais de ce que la loi aurait omis de parler d'un acte éminemment commercial, et de le ranger dans la catégorie des actes de commerce, pousserez-vous la rigueur du principe jusqu'à lui refuser le caractère qu'il a essentiellement? Non, sans doute, si la loi a gardé le silence, c'est un oubli que les magistrats doivent réparer. — Si l'acheteur d'un fonds de commerce fait son premier acte de commerce en achetant, le vendeur fait le dernier en le vendant; car il vend son établissement, son ensemble d'affaires, tous les éléments de son commerce. L'acte est ainsi réciproquement commercial. Notre doctrine a été, au surplus, adoptée par MM. Orillard, n° 261, Despréaux, n° 336, Horson, p. 184, et Nouguier, t. 1, p. 589.

59. Quant à la jurisprudence, elle paraît encore incertaine. Ainsi, d'une part, il a été jugé que l'achat d'un fonds de commerce, pour l'exploiter par soi-même, et, par exemple, d'un hôtel garni, d'un fonds de limonadier, d'une pharmacie, d'un fonds de marchand de vins, de boulanger, etc., ne constitue pas, de la part de l'acheteur, non commerçant au moment du contrat, un acte de commerce qui le soumette à la juridiction consulaire, à raison des contestations auxquelles cet achat peut donner lieu (Paris, 23 avril 1828, 12 mars 1829, 19 nov. 1830, 13 nov. 1832 et 18 août 1834; Rouen, 6 fév. 1840) (1).

60. ..... Que pareillement la transmission d'un fonds de com-

(1) 1re *Espèce* : — (Alphonse C. Radu.) — En 1827, la dame Radu vend à Alphonse le fonds d'un hôtel garni à Paris. — Alphonse tombe en faillite. — La dame Radu, non payée, assigne les syndics devant le tribunal civil, en résiliation de la vente. — Ceux-ci demandent le renvoi devant le tribunal de commerce. — 21 fév. 1828, jugement qui, attendu que, dans l'acquisition d'un fonds de commerce, c'est l'achalandage qui est l'objet principal, et qu'il est toujours exploité par l'acquéreur lui-même; qu'ainsi la vente ne peut être considérée comme un acte de commerce; rejette le déclinatoire.

Appel : on soutient que l'achat d'un fonds d'hôtel garni, n'ayant lieu que dans la vue d'en louer l'usage, est une opération commerciale. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'achat d'un fonds de commerce, pour l'exploiter par soi-même, ne constitue pas un acte de commerce; — Met l'appel au néant.

Du 23 avril 1828.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Dehaussy, pr. Lepec et Devesvres, av.

2e *Espèce* : — (Legrand C. Laroche.) — Laroche, qui avait vendu un fonds de limonadier à Legrand, l'assigne devant le tribunal de commerce, en 3,000 fr. de dommages-intérêts, pour inexécution de la vente. — Legrand, se fondant sur ce qu'il n'était pas commerçant, et, qu'en tout cas l'achat d'un fonds de commerce, pour l'exploiter soi-même, ne serait pas un acte de commerce, décline la compétence du tribunal. — 20 mai 1828, jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'acquisition d'un fonds de commerce, pour l'exploiter personnellement, ne constitue pas, de la part de l'acquéreur, un acte de commerce, et ne lui confère pas, avant son entrée en jouissance du fonds, la qualité de commerçant; — Infirme.

Du 12 mars 1829.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Buron, pr.-Parquin et Lamy, av.

3e *Espèce* : — (Morize C. Lévy.) — LA COUR; — Considérant, en droit, que l'acquisition d'un fonds de commerce, faite par un individu non commerçant, ne constitue pas un acte de commerce; — Considérant, en fait, qu'au moment de la prétendue vente du fonds de pharmacie par Lévy à Morize, ce dernier n'était pas commerçant; — Met au néant le jugement dont il est appel; — Renvoie les parties devant les premiers juges qui doivent en connaître.

Du 19 nov. 1830.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Parquin et Lefiot, av.

4e *Espèce* : — (Poirier C. Grard.) — LA COUR; — Considérant que Poirier n'était pas négociant au moment où il a acheté le fonds de commerce de marchand de vins, alors exploité par Grard; que, dès lors, l'acte dont il s'agit est, à son égard, un acte purement civil; — Par ces motifs, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; et, statuant au principal, déclare nul, comme incompétemment rendu, le jugement du tribunal de commerce de la Seine; renvoie les parties à se pourvoir devant les juges compétents.

Du 13 nov. 1832.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Dehérain, pr.-Mille, av. gén.-Fleury et Benoit. av.

5e *Espèce* : — Pollet C. Gaignery.) — 3 juillet 1833, jugement du tribunal civil de la Seine conçu en ces termes : — Attendu qu'il n'y a acte de commerce que lorsqu'on achète pour revendre; — Attendu que l'acquéreur n'a pas acheté le fonds de commerce pour le revendre; — Attendu qu'un fonds de commerce est une propriété distincte des marchandises qui en font partie; — Que, dès lors, la vente d'un fonds de commerce ne constitue pas un acte de commerce; — Rejette le déclinatoire. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme, etc.

Du 18 août 1834.-C. de Paris, 2e ch.-M. Dehérain, pr.

6e *Espèce* : — (Ducy.) — Moyse Ducy vend à son frère Philippe un fonds de boulangerie, quelques ustensiles propres à son exploitation et une certaine quantité de bois de chauffage. — Peu après, il tombe en faillite. — Le syndic forme, devant le tribunal de commerce, une demande en nullité de la vente, comme faite en fraude des droits des créanciers. — Philippe Ducy propose un déclinatoire fondé sur ce que la contestation n'a pas pour objet un acte de commerce. — Jugement qui rejette cette exception, et est signifié immédiatement. — Ducy interjette appel plus de quinze jours après cette signification. — Le syndic élève une fin de non-recevoir tirée de l'art. 582 c. com. — Arrêt.

LA COUR; — Sur la fin de non-recevoir contre l'appel : — Attendu que l'art. 582 de la nouvelle loi sur les faillites, qui fixe à quinze jours le délai d'appel pour tout jugement rendu en matière de faillite, doit, pour être sainement apprécié, être rapproché de l'art. 59 c. pr. civ., qui porte qu'en matière de faillite le défendeur sera assigné devant le juge du domicile du failli, et de l'art. 635 de la nouvelle loi sur les faillites, qui dispose que les tribunaux de commerce connaîtront de tout ce qui concerne les faillites, conformément à ce qui est prescrit au nouveau liv. 3 du code de commerce, qui s'étend de l'art. 437 à l'art. 614; — Attendu que le liv. 3 susmentionné règle les diverses phases de la faillite et les incidents qu'elle peut faire naître, et qu'il s'occupe en même temps du sort des actes et opérations du failli se rattachant à sa faillite, et sur l'appréciation desquels cette même faillite devra exercer de l'influence; mais qu'il en est autrement des actes ou opérations du failli se plaçant en dehors de la faillite, c'est-à-dire à une époque antérieure à celle à laquelle elle a été déclarée ou reportée, et qui, dès lors, restent soumis à l'application des règles du droit commun; — Attendu qu'il s'agit dans la cause d'une cession faite le 15 sept. 1838, et enregistrée le 15 déc. même année, tandis que la faillite du cédant n'a eu lieu qu'au mois de février 1839, environ trois mois après; — Que son ouverture est restée fixée irrévocablement au mois de févr. 1839; d'où il suit qu'il s'agit d'une opération se plaçant évidemment en dehors de la faillite, et qu'ainsi le jugement auquel elle a donné lieu ne peut être considéré comme rendu en matière de faillite;

Attendu, sur l'incompétence du tribunal de commerce, proposée par l'appelant, que la cession en litige a eu pour objet un fonds de commerce de boulanger, quelques ustensiles d'une mince valeur, et une certaine quantité de bois de chauffage; — Que, dans la cession, le prix du bois a été fixé à 600 et quelques francs, tandis que celui du fonds, c'est-à-dire de l'achalandage, s'élève à 1,200 fr.; — Attendu que la cession d'un fonds de boulanger ne rentre dans aucun des actes qualifiés actes de commerce par les art. 632 et 633 c. comm.; — Attendu, en effet, qu'un fonds de commerce ou achalandage ne constitue ni une denrée ni une marchandise dans le sens de la loi; — Qu'il n'y a pas non plus dans la cession d'un fonds achat pour revendre, et qu'un pareil achat ne présente aucun caractère commercial, surtout lorsque, comme dans la cause, il a lieu au profit d'un non-commerçant; — Attendu que, si la jurisprudence a quelquefois modifié cette proposition, ç'a été dans le cas où à la cession du fonds se trouvait jointe une vente de marchandises dont le prix était supérieur à celui de la cession du fonds, en telle sorte que la vente des marchandises cessait d'être l'accessoire de la cession du fonds de commerce, et devenait l'objet principal du contrat; — Attendu que les stipulations de

merce (d'épicerie) et la cession du droit au bail des lieux où le commerce s'exploite ne peuvent, alors même que le contrat a été passé entre marchands, être considérées comme une opération commerciale, ni de la part de l'acheteur, ni de la part du vendeur (Paris, 2 mars 1839) (1).

61. ..... Que, de même, l'achat des presses, caractères et autres ustensiles composant un fonds d'imprimerie, n'est qu'un acte civil à l'égard de l'acheteur non-commerçant lors du contrat (Paris, 2 janv. 1843) (2).

62...... Et que, de même enfin, l'achat d'un fonds de commerce, lorsqu'il est distinct de l'achat des marchandises, et fait moyennant un prix séparé, n'est pas commercial, bien que le fonds et les marchandises ait été cumulativement achetés de la même personne; de sorte que l'acheteur ne peut être poursuivi commercialement en payement des billets souscrits pour prix de ce fonds, après le payement comptant des marchandises (Paris, 5 juill. 1844) (3).

63. ..... D'autre part, il a été décidé, au contraire, que l'achat d'un fonds de commerce, par exemple de limonadier, est un acte commercial, à l'égard tant du vendeur que de l'acheteur (Paris, 11 août 1829) (4).

64. ..... Que, pareillement, l'achat d'un fonds de pharmacie rend l'acheteur justiciable des tribunaux consulaires (C. de Nîmes, 27 mai 1829. V. *infrà*, n° 107).

65. ..... Que de même, la vente que fait de son fonds un porteur d'eau avec tonneau à bras peut, en cas d'inexécution, donner lieu contre le vendeur à la contrainte par corps (Paris, 15 juill. 1831) (5).

66. ..... Que l'achat d'un fonds de commerce (de charcuterie), pour l'exploiter, est acte commercial, surtout si l'acheteur, à l'époque où il a souscrit un billet à ordre en payement du prix, exploitait déjà ce fonds (Paris, 12 avril 1834) (6).

67...... Que la dation en payement à un commerçant, pour l'acquit d'une dette commerciale, d'un fonds de boutique et des

---

la cession du mois de septembre 1838 avaient pour objet principal la cession du fonds de boulanger, et que les ustensiles et le bois de chauffage qui y figurent n'en étaient qu'un accessoire très-insignifiant; — Que, dès lors, la cession faite à Ducy, simple journalier, par son frère, n'avait rien de commercial, soit quant à la matière de la cession, soit quant à l'individu qui devait en profiter, et que, dans ces circonstances, le tribunal de commerce ne pouvait pas être régulièrement saisi de la connaissance du litige élevé sur le mérite de cette même cession; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir opposée par les intimés, — Déclare l'appel recevable comme fait en temps de droit; — Annule le jugement de première instance comme incompétemment rendu; — Renvoie le syndic devant qui de droit.

Du 6 févr. 1840.-C. de Rouen, 3ᵉ ch.-MM. Aroux, pr.-Justin, subst.-Paulnier, av.

(1) *Espèce:* — (Thibault C. syndics Branzon.) — Thibault vend, en 1838, à Branzon, son fonds de commerce d'épicerie. Il lui cède en même temps son droit au bail des lieux qu'il occupe pour l'exploitation de son commerce. — Par suite de la faillite de Branzon, Thibault assigne les syndics devant le tribunal civil de la Seine à fin de résolution de la vente du fonds de commerce et de la cession du droit au bail. — Sur le déclinatoire opposé par les syndics, par le motif que Branzon était déjà marchand lors du contrat, le tribunal se dessaisit: « Attendu que la contestation, d'après la qualité des parties et la nature de l'acte intervenu entre elles, était de la compétence de la juridiction commerciale. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la convention du 10 juillet 1838 a eu pour objet la vente d'un fonds de commerce, des ustensiles qui en dépendaient et des denrées de débit existantes, et encore du droit au bail; — Considérant qu'un fonds de commerce, qui consiste principalement dans la jouissance des lieux où un commerce s'exploite et dans l'achalandage, ne peut être classé parmi les marchandises qui sont achetées pour être revendues en détail; — Que la vente qui en est faite, pas plus que l'acquisition, ne sauraient constituer une opération commerciale, même *lorsque le contrat a été passé entre marchands*, puisqu'ils n'ont pas pour objet des engagements ou transactions sur des objets relatifs à leur négoce; — Considérant que la demande en résolution du contrat rentrait dès lors dans la compétence des tribunaux civils, et qu'ainsi les premiers juges se sont mal à propos dessaisis; — Infirme; — Au principal, renvoie la cause et les parties devant les juges autres que ceux qui ont rendu le jugement infirmé.

Du 2 mars 1839.-C. de Paris, 3ᵉ ch.-MM. Jacquinot-Godard, pr.-Poinsot, subst. pr. gén.-Caignet et Baroche, av.

(2) *Espèce:* — (Breton C. Mévil.) — Mévil, en prêtant à Bajat, imprimeur, 10,000 fr., avait stipulé que Bajat lui remettrait, pour garantie, son brevet d'imprimeur et sa démission en blanc. — Breton, acquéreur de l'imprimerie, succéda à l'obligation de son vendeur, et donna la même garantie; mais, plus tard, il prétendit que cette condition était illicite. Devant le tribunal de commerce de Paris, où il fut appelé par Mévil, Breton soutint que l'acte par lequel il avait acheté l'imprimerie de Bajat ne constituait pas, quant à lui, un acte de commerce, attendu qu'il n'y avait pas de marchandises comprises dans la vente, et que, d'un autre côté, il n'était pas commerçant à l'époque de l'acquisition. — Au fond, il prétendit qu'un brevet d'imprimeur, qui était essentiellement personnel, ne pouvait être donné en gage. — Jugement qui écarte le déclinatoire, et ordonne le dépôt du brevet entre les mains de Mévil. — Appel. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche la compétence: — Considérant que le traité fait entre Breton et Bajat ne constituait qu'une vente de presses, caractères et autres ustensiles nécessaires à l'exercice de la profession d'imprimeur, mais non une vente de marchandises achetées pour être revendues; — Que Breton, acquéreur, n'était pas alors commerçant, et que la vente à lui faite n'a pu à elle seule constituer un acte de commerce et rendre Breton justiciable du tribunal de commerce; — Infirme le jugement comme incompétemment rendu, et évoquant, en conformité de l'art. 473 c. pr. civ.; — Au fond: — Considérant que le brevet délivré par l'administration publique à un imprimeur est personnel, et ne peut être remis en gage à un créancier, ni déposé entre ses mains à titre de garantie; — Que le même principe s'applique à une démission en blanc ayant pour effet de transporter le brevet d'imprimeur à un tiers; — Que, le but et les effets de ces deux stipulations étant les mêmes, la même nullité d'ordre public s'applique à l'une comme à l'autre; — Déclare nulle l'obligation contractée par Breton de remettre à Mévil le brevet d'imprimeur à lui délivré et sa démission en blanc.

Du 2 janv. 1843.-C. de Paris, 2ᵉ ch.-MM. Silvestre de Chanteloup, pr.-Godon, subst. proc. gén., c. contr.-Portier et Darlu, av.

(3) (Lerouvillois C. Charpine.) — La cour; — Considérant que l'acquisition d'un fonds de commerce, alors qu'elle n'est point accompagnée de l'achat de marchandises destinées à être vendues, ne constitue pas, par elle-même, aux termes de l'art. 632 c. com., un acte de commerce dont l'art. 631 attribue la connaissance à la juridiction commerciale; — Considérant que, dans l'espèce, les billets dont la condamnation a été prononcée par les premiers juges, ont été souscrits pour le payement d'un achalandage et non en payement des marchandises jointes audit achalandage, lesquelles auraient été payées comptant; que dès lors le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la contestation; — Annule comme incompétemment rendu le jugement dont est appel. »

Du 5 juill. 1844.-C. de Paris.

(4) *Espèce:* — (Gravel C. Benoiste.) — Benoiste vend à Gravel son fonds de limonadier. — Depuis, celui-ci fait faillite. — Benoiste assigne, devant le tribunal civil, les syndics Gravel, en résolution de la vente. — Déclinatoire est élevé par ceux-ci, sur le motif qu'il s'agit d'une contestation entre commerçants, et pour un objet commercial. — Rejet du déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. de Vaufreland, av. gén.; — Considérant que, de la part et du vendeur et de l'acheteur, la vente d'un fonds de commerce est un acte de commerce; — Infirme, etc.

Du 11 août 1829.-C. de Paris, 1ʳᵉ ch.-MM. Lamy et Petit-d'Auterive, av.

(5) *Espèce:* — (Julien C. Lacombe.) — Julien, porteur d'eau, possède plusieurs tonneaux à bras qu'il fait circuler dans Paris, soit par lui, soit par des gens à son service. — En 1830, il cède à Lacombe, pour 3,900 fr., une partie de son fonds; mais, plus tard, et sous prétexte de non-payement de la part de Lacombe, il retient les tonneaux précédemment vendus. — Julien est assigné en restitution devant le tribunal de commerce de la Seine.

Jugement qui, reconnaissant que Lacombe s'est libéré, condamne Julien à remplir ses engagements, sinon, et *par corps*, à restituer à Lacombe les 3,900 fr. qu'il a reçus, et à lui payer 1,000 fr. de dommages-intérêts.

Sur l'appel, Julien prétend que la cession qu'il a faite d'une partie de son fonds, ne constitue pas un acte de commerce; que, dès lors, la juridiction commerciale était incompétente pour statuer sur le procès élevé entre Lacombe et lui, et que, surtout, il n'aurait pas dû être soumis à la contrainte par corps. — Arrêt.

La cour; — Considérant, sur la compétence, que, dans l'espèce, il s'agissait, entre les parties, d'opération commerciale; — Au fond, adoptant les motifs des premiers juges; — Met l'appel au néant.

Du 15 juill. 1831.-C. de Paris, 3ᵉ ch.-M. Lepoitevin, pr.-M. Tarbé, av. gén.-MM. Laroche et Chopin, av.

(6) (Bardet C. Germain.) — La cour, — Considérant, que Germain a acheté le fonds de commerce en question, pour l'exploiter, et que, d'ailleurs, il l'exploitait lorsqu'il a souscrit le billet qui fait l'objet de la .

marchandises qui s'y trouvent, est un acte de commerce, susceptible, dès lors, d'être constaté par témoins (Amiens, 30 juill. 1839) (1).

68...... Et que, de même encore, l'achat, soit d'un fonds d'hôtel garni avec les meubles qui le composent, pour en louer l'usage, soit d'un cabinet de lecture, soit d'un fonds de commerce (de mercier, de pâtissier, de limonadier), avec les marchandises qui en dépendent, dans l'intention d'en continuer l'exploitation, est un acte commercial qui soumet l'acquéreur même non commerçant à la juridiction consulaire (Paris, 7 août 1832; Cass., 7 juin 1837; Paris, 12 sept. 1838, 31 déc. 1839 et 18 nov. 1842; Orléans, 20 déc. 1842; Paris, 15 mai 1844) (2).

---

demande; — Met au néant l'appel du jugement du tribunal de commerce de la Seine.

Du 12 avril 1834.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Trinité et Paillet, av.

(1) *Espèce :* —(Hennecart C. Pouret.) — En 1818, Pouret avait abandonné à Hennecart, son créancier, commerçant lui-même, son fonds de boutique de serrurerie et les marchandises qui s'y trouvaient, comme dation en payement de la dette commerciale qu'il avait contractée envers lui. — Vingt ans après, Hennecart dénie ce payement et le réclame de nouveau. Pouret demande à en faire preuve par témoins; il soutient que la vente de son fonds de commerce, tant comme acte de commerce que comme fait tendant à l'extinction d'une obligation commerciale, comporte l'admission de la preuve testimoniale.

Jugement du tribunal de Montdidier, qui admet Pouret à la preuve testimoniale du fait constitutif de sa libération.—Appel.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Pouret prétend s'être libéré de la dette commerciale dont il était tenu envers Denis Hennecart par la vente qu'il lui a faite de son fonds de boutique;

Que cette dation en payement ayant consisté en métiers en fer et ustensiles de serrurier, objets du commerce de Denis, aurait constitué, de la part de ce dernier, un achat de marchandises destinées à être revendues, et par conséquent un acte de commerce;

Considérant qu'aux termes de l'art. 109 c. com., les opérations commerciales peuvent être prouvées par témoins; — Confirme.

Du 30 juillet 1839.-C. d'Amiens, ch. corr.-MM. Oger, pr.-De Perceval, av. gén.

(2) 1re *Espèce :*—(Lemaire C. Rouburne.)— LA COUR; — Considérant que la femme Lemaire, en achetant, avec le consentement de son mari, des marchandises et le fonds de commerce (de mercerie) dont elles dépendaient, avec l'intention d'exploiter ledit fonds de commerce, c'est-à-dire de revendre lesdites marchandises, a fait acte de commerce; — Par ces motifs, confirme.

Du 7 août 1832.— C. de Paris, 2e ch.-MM. Vincens St-Laurent, pr.-Mauger et Decagny, av.

2e *Espèce :* — (Capelle C. Pezet-Bru.) — Capelle fils, qui avait acheté, en 1825, le fonds de commerce de la maison Paris et Bru, de Toulouse, fut obligé, en 1831, de prendre des arrangements avec ses créanciers; il leur abandonna tout ce qu'il possédait pour être quitte envers eux. Mais il fut forcé, pour obtenir le consentement de la dame Pezet, qui était aux droits des sieurs Paris et Bru, créanciers encore d'assez fortes sommes, de promettre à cette dame de lui souscrire des effets sous le cautionnement de son père, pour la payer de la différence qu'il y aurait entre les dividendes qu'elle toucherait sur la masse et le montant intégral de sa créance. — Il paraît que Capelle père signa cet acte sous seing privé; mais aucun billet à ordre n'a été souscrit.

La dame Pezet actionna Capelle père et fils en payement devant le tribunal de commerce de Toulouse qui, par jugement du 10 août 1833, se déclara incompétent.

Appel. — 17 juill. 1834, arrêt de la cour de Toulouse qui infirme en ces termes : — « Attendu que la dame Pezet, née Bru, était créancière du sieur Ch. Capelle, du prix de la cession ou vente du fonds de commerce de la maison Paris et Bru, et que cette créance commerciale n'a pas changé de nature par les accords des 12 et 26 avril 1831; — Attendu que, pour qu'il y ait novation, il faut, aux termes de l'art. 1273 c. civ., que la volonté de l'opérer résulte clairement de l'acte, volonté qui ne peut s'induire de la concession de délai pour les payements, pas plus que de l'acceptation d'une caution; — Attendu que, s'agissant, dans l'espèce, d'une obligation commerciale, l'action était soumise à la juridiction consulaire, de laquelle le sieur Ch. Capelle, principal obligé, ainsi que le sieur H. Capelle père, sa caution, étaient justiciables;

« Attendu que les accords particuliers, entre la dame Pezet et les sieurs Capelle père et fils, ne sont qu'une contre-lettre au traité fait ou à faire par le sieur Capelle fils avec ses créanciers; que cela résulte tant de la contexture desdits accords que de toutes les circonstances de la cause, et qu'il résulte desdits accords ou contre-lettre, que la dame Pezet ne devait que fournir sa signature au susdit traité fait par Capelle fils avec ses créanciers, mais qu'elle restait tout à fait étrangère audit traité, en s'assurant que, sans déroger à son titre primitif, elle serait intégralement payée de sa créance commerciale; — Par ces motifs..., évoquant, condamne Capelle père et fils, solidairement et par corps, à payer à la dame Pezet les trois annuités échues en capital et intérêts, comme aussi à souscrire cinq effets payables d'années en années, ainsi qu'il a été réglé entre les parties..., sauf précomptement, etc. »

Pourvoi par les sieurs Capelle. — 1° Violation des art. 631 et 632 c. com., combinés avec le § 2 de l'art. 638 de ce code, en ce que l'arrêt attaqué a réformé le jugement du 10 août 1833, et a déclaré que la cause était commerciale. — On soutient que la vente d'un fonds de commerce n'est un acte de commerce ni de la part du vendeur, puisqu'il cesse d'être commerçant, ni de la part de l'acheteur, parce que celui-ci ne fait pas profession d'acheter des fonds de commerce pour les revendre; que, d'ailleurs, rien ne constate qu'au moment de l'achat, Capelle fils fût commerçant.

2° Violation des art. 1234, 1265, 1267, 1271, 1273 et 1275 c. civ., en ce qu'il y avait eu novation qui avait changé la matière commerciale de la dette.

3° Violation de l'art. 1202 c. civ., et fausse application des art. 140 et 187 c. com., en ce que l'arrêt attaqué a condamné solidairement Capelle père et fils à payer trois annuités et à souscrire des effets pour les autres; et violation de l'art. 1278, fausse application de l'art. 12 de la loi du 17 avril 1832, et violation des art. 2060, n° 5, 2063 c. civ., et 637 c. com., en ce que la contrainte par corps a été prononcée contre Capelle père et fils. — Arrêt.

LA COUR; — D'abord, quant au moyen d'incompétence proposé : — Considérant que la cour royale a justement reconnu, d'après la nature des actes par elle appréciés, d'après les faits et les qualités des parties, que la cause était commerciale et que le tribunal de commerce y devait statuer; que, ne l'ayant pas fait, la cause étant en état de recevoir sa décision, la cour royale, en infirmant, a eu le droit d'évoquer et de prononcer comme elle l'a fait, en quoi elle n'a violé ni l'art. 631, ni les art. 632 et 638, § 2, c. com., sur la combinaison desquels les demandeurs ont fondé ce premier moyen;

Sur le deuxième moyen, ainsi que sur la partie du troisième relative à la condamnation solidaire : — Considérant que la cour royale, en faisant cette appréciation des faits, des actes et des qualités, appréciation qui était dans son devoir et dans son domaine souverain, a justement, et sans violer aucune des lois invoquées, reconnu que le droit de la dame Pezet, résultant de la vente du fonds de commerce, n'avait été éteint ni en tout, ni en partie, par la cession du 12 avril et par l'accord du 26 du dit mois, ni par les portions des dividendes qu'elle avait pu toucher; qu'il ne s'était point opéré de novation; que Capelle fils et son père, devenu caution et obligé solidaire, étaient nécessairement passibles des condamnations que l'arrêt a prononcées contre eux, à raison des engagements qu'ils avaient contractés; qu'en cela, ledit arrêt n'a contrevenu à aucun des articles invoqués par le demandeur; — Rejette ces moyens;

Sur le troisième moyen, relatif à la contrainte par corps : — Considérant qu'elle a été justement appliquée au fils Capelle; — Rejette encore ce moyen;

Mais, à l'égard du père : — Vu l'art. 1 de la loi du 17 avril 1832, les art. 2060, n° 5, et 2063 c. civ.; — Considérant que le sieur Capelle père, en consentant à répondre avec son fils, dont il s'est rendu caution, du payement des sommes qui pourraient rester dues à la dame Pezet-Bru, pour complément du prix intégral à elle dû à raison de la vente du fonds de commerce, et même en s'engageant à donner sa signature sur les billets d'annuités qui doivent former ce complément, n'a point fait la soumission expresse que la loi requiert pour qu'il y eût lieu contre lui à l'exercice rigoureux de la contrainte par corps; que, dès lors, en étendant à lui cette condamnation par corps, l'arrêt de la cour royale de Toulouse a contrevenu aux articles précités; — Casse, en ce chef, à l'égard de Capelle père, ledit arrêt en ce qu'il condamne par corps ledit sieur Capelle père.

Du 7 juin 1837.-Ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap.-Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. conf.-Godard et Lacoste, av.

3e *Espèce :*—(Médail C. Froc.)—Froc vend à Médail un cabinet littéraire, comprenant 1,800 volumes; ces volumes furent cédés, avec le fonds et le mobilier, moyennant 9,500 fr., dont 7,000 furent payés comptant, et 2,500 réglés en billets, pour le payement desquels Froc obtint du tribunal de commerce une condamnation par corps contre Médail.—Appel par celui-ci. Il soutient que l'achat qui a donné lieu aux billets est purement civil; que, dans tous les cas, cet achat n'est commercial qu'en ce qui concerne les marchandises, et non en ce qui concerne le fonds; d'où l'appelant conclut à être déchargé de la contrainte par corps; attendu que les 7,000 fr. par lui payés soldent bien évidemment le prix des 1,800 volumes, et qu'il a, sans contredit, le droit d'imputer ce payement sur le prix des volumes dont il s'agit, l'imputation se faisant de droit sur la dette que le débiteur avait, lors du payement, le plus d'intérêt à acquitter.—Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les billets dont s'agit ont pour cause le prix de la vente d'un fonds de commerce; que ce fonds renfermait des marchandises, achetées pour en louer l'usage; que ces marchandises n'ont

69. On voit par les monuments de jurisprudence qui viennent d'être rappelés dans le numéro précédent, que des doutes sérieux se sont élevés non-seulement sur le caractère de l'achat, mais encore sur celui de la vente d'un fonds de commerce. Cette vente serait un acte purement civil même de la part du vendeur, d'après l'arrêt de la cour de Paris du 2 mars 1839 (aff. Thibaut, V. n° 60), tandis qu'elle aurait le caractère commercial, suivant les deux arrêts de la même cour, des 11 août 1829 (aff. Gravel, V. n° 63), et 15 juillet 1831 (aff. Julien, V. n° 65). Cette dernière opinion est aussi la nôtre, et d'avance nous avons résolu la question dans ce sens par la doctrine que nous avons émise, n° 30, sur le caractère commercial de la vente des marchandises acquises avec l'intention de les revendre. Si la vente en détail et au consommateur est un acte de commerce, comment la vente en gros de la totalité des marchandises achetées pour être revendues n'aurait-elle pas le même caractère? La vente du fonds de commerce peut être le dernier acte commercial du vendeur, mais elle est assurément un acte de commerce et un acte, en général, assez important.

70. Par suite du principe que l'achat d'un fonds de commerce (tel qu'un café) est un fait commercial, il a été jugé qu'il appartient aux juges-consuls de statuer sur les conditions du contrat, alors même que la demande intentée par le vendeur contre l'acheteur serait par sa nature, et si elle ne se rattachait pas à ce contrat, de la compétence des tribunaux civils; comme s'il s'agit, par exemple, d'une demande en validité de congé, formée en vertu d'une clause par laquelle le vendeur s'est réservé, en cas de non-payement du prix, de rentrer dans la jouissance des lieux où est établi le fonds vendu (Paris, 2 déc. 1840) (1).

71. Toutefois la cession de bail de magasins, faite avec la vente d'un fonds de commerce, mais comme opération distincte et par prix séparé, n'est pas un acte de commerce; et par suite, la contrainte par corps ne peut être prononcée pour le payement de billets ayant pour cause cette cession. C'est ce que la cour de Paris, 3ᵉ chambre (aff. Lecourt C. Berton), a jugé le 23 janv. 1840, par un arrêt ainsi conçu: « Considérant que les billets dont le payement est demandé ont pour cause une cession de bail, et que cette cause y est formellement exprimée; — Que, bien que cette cession se rattache à la vente d'un fonds de commerce et marchandises, elle constitue néanmoins une opération distincte et séparée, a été faite moyennant un prix particulier, et n'a par elle-même aucun caractère commercial; — Infirme; au principal, décharge l'appelant de la contrainte par corps. »

72. Il a été jugé que le vendeur d'un fonds de commerce peut saisir la juridiction commerciale, non-seulement de l'action en payement du prix formée contre l'acheteur, mais aussi et en même temps de celle dirigée contre des tiers, débiteurs de ce dernier, en exécution de la cession que l'acheteur a faite par l'acte de vente des créances qu'il a sur eux; sans que toutefois la contrainte par corps puisse être prononcée contre ceux-ci comme elle peut l'être contre l'acheteur lui-même (Colmar, 19 juin 1841) (2).

---

pas été prises séparément dans l'acte; que dès lors aucune imputation ne peut être faite; — Confirme le jugement du tribunal de commerce.

Du 12 sept. 1838.-C. de Paris.-MM. Dupuy, pr.-Bresson, av. g., c. conf.

4ᵉ *Espèce:* — (Delatouche C. Lesourd.) — En 1839, vente par Lesourd, pâtissier, à Delatouche, garçon pâtissier, de son fonds de commerce, du mobilier d'exploitation et du droit au bail, moyennant 13,000 fr. Le contrat porte qu'à défaut, par Delatouche, d'entrer en possession au jour convenu, il serait passible d'un dédit de 3,000 fr. Le cas prévu par la clause pénale étant arrivé, Lesourd assigna Delatouche devant le tribunal de commerce, en résolution du contrat du 10 sept. et en payement du dédit de 3,000 fr. — Delatouche oppose un déclinatoire fondé sur ce qu'il n'était pas commerçant, et que l'opération ne constituait pas de sa part un acte commercial.

Le 25 oct. 1839, jugement du tribunal de commerce de Paris qui repousse le moyen d'incompétence en ces termes: — « Considérant que l'achat d'un fonds de commerce, à l'effet de l'exploiter, constitue de la part de l'acquéreur un acte de commerce; que dès lors la juridiction commerciale est compétente. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme.

Du 31 déc. 1839.-C. de Paris, 1ʳᵉ ch.-MM. Séguier, 1ᵉʳ pr.-Pécourt, av. gén., c. conf.-Cuzon et Duchollet, av.

5ᵉ *Espèce:* — (Paul C. Givry.) — LA COUR; — Considérant que la fille Paul, en achetant le fonds dont il s'agit avec les meubles le garnissant, pour en louer l'usage, a fait un acte de commerce; — Confirme.

Du 18 nov. 1842.-C. de Paris, 3ᵉ ch.-M. Pecourt, pr.

6ᵉ *Espèce:* — (Vialès C. Grand.) — LA COUR; — Considérant que des conventions verbales intervenues entre les parties il résulte que Grand n'a pas acheté seulement le fonds de commerce de limonadier exploité par Vialès, mais encore le mobilier, les vins, l'eau-de-vie, liqueurs et autres marchandises qui constituaient la partie la plus importante de cet établissement; — Que les autres circonstances concomitantes de cette cession démontrent de la part de Grand l'intention d'exploiter cet établissement aux lieu et place de Vialès, soit en louant l'usage des effets mobiliers, soit en revendant en détail les marchandises cédées; — Qu'il suit de là que Grand, quoique non encore commerçant, a entendu faire une spéculation mercantile qui a tous les caractères d'un acte de commerce, conformément aux dispositions de l'art. 632 c. com.; — Qu'il est devenu par ce fait justiciable de la juridiction commerciale.

Du 20 déc. 1842.-C. d'Orléans.

7ᵉ *Espèce:* — (Boucher C. Liévin.) — LA COUR; — Considérant que les 5,125 fr. dont le payement est réclamé par Liévin sont le montant de divers billets à ordre souscrits solidairement par Boucher père et par Boucher fils comme prix d'acquisition d'un fonds de commerce de boulangerie; — Qu'il résulte des faits de la cause que la vente dudit fonds de commerce a eu lieu avec les ustensiles et marchandises, ce qui constitue un acte de commerce et entraîne la voie d'exécution par la contrainte par corps contre les codébiteurs desdits billets; — Que la remise faite de la contrainte par corps par Liévin à Boucher fils n'a pu nuire au droit qu'avait dès l'origine Liévin d'exercer des poursuites avec ladite contrainte par corps contre chacun des codébiteurs principaux et solidaires, en vertu des obligations directement contractées par eux; qu'ainsi, c'est à tort que la contrainte par corps n'a pas été prononcée contre Boucher père.

Du 15 mai 1844.-C. de Paris, 2ᵉ ch.-M. Sylvestre, pr.

(1) *Espèce:* — (Laperrierre C. Manoury.) — 23 mai 1839, Laperrière vend à Manoury un fonds de café, avec l'achalandage et le mobilier en dépendant. Il se réserve le bail des lieux, et ne s'engage à en faire la cession à Manoury qu'après que celui-ci aura satisfait aux conditions de la vente. Jusque-là Manoury ne devait être considéré que comme locataire verbal. Il était stipulé aussi qu'à défaut de payement soit du prix, soit des loyers, le vendeur pourrait, en donnant congé dans les délais d'usage, reprendre le fonds et la jouissance des lieux.

Peu après son entrée en possession de l'établissement, Manoury est assigné devant le tribunal civil, en résolution de la vente faute de payement du prix, et en validité de congé. — Avant le jugement, Manoury tombe en faillite. — Laperrière déclare alors ne plus suivre que sur sa demande en validité de congé. — Le syndic de la faillite demande son renvoi devant la juridiction commerciale. — Jugement qui prononce ce renvoi: — « Attendu que le fait qui donne lieu à la contestation est un acte de commerce, soit qu'on le considère comme contenant la vente d'un fonds de commerce, soit qu'on excipe seulement de l'attribution de billets à ordre au profit du précédent vendeur; — Attendu que les conclusions à fin de validité de congé ne peuvent changer la compétence exclusive du tribunal de commerce, puisque la cession ou promesse de cession de bail est une des conditions de la vente du fonds, et se rattache ainsi, comme conséquence nécessaire, à la décision de la contestation. »

Appel par Laperrière. Il soutient que la vente d'un fonds de commerce sans marchandises n'est pas un acte commercial, et que, d'ailleurs, il ne s'agit dans la cause que d'une demande en validité de congé, contestation de la compétence des juges civils. — Il ajoute que la réserve du bail faite par le vendeur n'a rien d'illicite et n'est pas contraire à l'art. 550 c. com. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 2 déc. 1840.-C. de Paris.-MM. Hardouin, pr.-Monsarrat, subst.

(2) *Espèce:* — (Christiani C. Dunand.) — 15 janv. 1839, Dunand vend aux époux Christiani, moyennant 11,000 fr., un fonds de bimbeloterie. Les acheteurs, ainsi que la veuve Molitor, leur caution solidaire, cèdent au vendeur, en payement des 11,000 fr., une pareille somme qu'ils déclarent leur être due par Husson, en vertu d'une obligation du 6 sept. 1833. — Mais celui-ci, sur la signification qui lui est faite de la cession, prétend ne devoir que 8,000 fr. — Dunand assigne devant le trib. civil de Strasbourg, tant les époux Christiani que Husson, pour voir condamner celui-ci à lui payer 11,000 fr., et ceux-là la différence dont Husson viendrait à être déchargé.

4 mars 1840, jugement qui déclare Husson débiteur du demandeur de 6,700 fr. par suite de la cession à lui faite par les époux Christiani et la veuve Molitor, en payement de laquelle somme Husson pourra être contraint par les voies de droit; condamne les mariés Christiani et la veuve Molitor, solidairement et à titre de dommages-intérêts, à payer au demandeur 4,300 fr.; statuant sur la demande en garantie formée par Husson, condamne la veuve Molitor, solidairement avec Christiani, à rembourser la somme de 700 fr. au demandeur en garantie. — Appel de la part des diverses parties. — Arrêt.

LA COUR (après délibér. en la ch. du cons.); — Considérant, sur l'appel incident, que la vente faite par l'intimé Dunand aux conjoints Christiani de son fonds de commerce de bimbeloterie « qu'il exploite en sa demeure à

Mais cette décision, motivée sur ce que les deux actions dont il s'agit dérivant du même titre et ayant pour objet le payement du prix porté en l'acte de vente, pouvaient et devaient être soumises à la même juridiction, ne nous semble point à l'abri de la critique, car il est difficile d'admettre que le débiteur d'une dette, qui serait purement *civile*, pût être distrait de ses juges naturels et traduit devant une juridiction exceptionnelle, par l'effet d'une circonstance qui lui est étrangère, savoir la cession de l'obligation dont il est tenu, consentie dans un acte commercial par son créancier à un tiers.

73. Il résulte, au surplus, du même arrêt, que si la double demande formée, tant contre l'acheteur que contre le tiers débiteur par lui cédé par l'acte de vente, au lieu d'être portée devant la justice consulaire, l'a été devant le tribunal civil, sans que le défendeur principal ait proposé un déclinatoire, ce tribunal est compétent pour en connaître; mais sous l'obligation de la juger d'après les seules lois civiles, et particulièrement de n'appliquer la contrainte par corps que dans les cas où elle est autorisée par ces lois.

74. Il a été jugé que l'achat d'un procédé industriel et du matériel nécessaire à son exploitation, ne constitue pas un acte de commerce, quand d'ailleurs la facture qui constate les objets achetés ne contient l'énonciation d'aucune marchandise destinée à être revendue (Paris, 14 janv. 1836) (1). — Mais cette solution nous paraît fort sujette à controverse, car on peut, ce nous semble, assimiler l'achat dont il s'agit à celui d'un fonds de commerce.

75. Lorsqu'une société commerciale ayant été dissoute, il est intervenu entre les anciens associés un traité par lequel l'un cède à l'autre sa raison de commerce ainsi que les avantages qui peuvent y être attachés, moyennant une somme annuelle déterminée, les contestations nées de l'acte de dissolution de la première société et du nouveau traité en résultant sont de la compétence des tribunaux de commerce; et spécialement il appartient à ces tribunaux de statuer sur la compensation que la partie débitrice de la somme fixée par ce traité fait résulter de ce qu'elle est en même temps créancière de l'autre partie, d'après l'acte de liquidation de l'ancienne société (Req., 8 déc. 1818) (2).

76. On ne peut voir un acte de commerce dans le fait de celui qui se rend adjudicataire de la ferme de l'octroi d'une ville, et qui, par lui ou par ses agents, perçoit les deniers de l'octroi (Toulouse, 5 mars 1825) (3). — En admettant, en effet, que l'on pût réputer *marchandise* le droit acquis à l'adjudicataire,

---

» Strasbourg, tel qu'il se trouve, avec les moules, ustensiles de fabrique, » matières premières, marchandises confectionnées et encore en ouvrage » étant en sa demeure », constitue un acte de commerce, aux termes de l'art. 632 c. com., et que, par suite, la demande formée par Dunand tendante à l'exécution de l'acte de vente du 15 janv. 1839 aurait pu être portée par lui devant les juges consulaires, non-seulement quant à la demande principale formée contre les conjoints Christiani et la veuve Molitor comme obligés principaux, mais encore contre Husson, partie de Sandherr, pour l'exécution de la cession de créance portée au même acte; qu'à la vérité, la contrainte par corps n'aurait pu être prononcée que contre les conjoints Christiani, débiteurs principaux, et non contre Husson, débiteur cédé et non signataire de l'acte de vente précité; mais que les deux demandes, dérivant du même titre, et ayant pour objet le payement du prix porté en l'acte de vente, pouvaient et devaient être portées devant la même juridiction, et que le jugement qui intervenait sur ces deux demandes était régulier et valable;

Considérant que Dunand, en formant sa demande, tant contre les conjoints Christiani que contre Husson, devant le tribunal civil de Strasbourg, a, par ce fait, renoncé à se pourvoir devant les juges consulaires;—Que, dès que l'incompétence *ratione personæ* n'était pas invoquée par les conjoints Christiani, les juges civils étaient valablement et compétemment saisis de tout le litige, et la demande, une fois jugée par ce tribunal civil, ne pouvait plus être reproduite devant le tribunal de commerce, juridiction exceptionnelle devant laquelle on opposerait alors, avec fondement dans ce cas, l'exception de la chose jugée;

Considérant que, le juge civil étant ainsi valablement saisi des demandes, il n'a pu les apprécier et les juger que d'après les seules lois civiles; que surtout il n'a pu prononcer que les seules voies et mises d'exécution que la loi civile admet; que, dès lors, il n'aurait pu prononcer la contrainte par corps que dans le cas prévu par l'art. 126 c. pr. civ., c'est-à-dire en condamnant à des dommages-intérêts, et comme voie d'exécution de ces seuls dommages-intérêts; qu'au cas particulier, Dunand n'a demandé que le payement du prix convenu, sans dommages-intérêts, et que le jugement dont appel ne lui a accordé que ce prix sans dommages-intérêts; que la discussion n'a porté principalement que sur la validité des payements ou compensations dont Husson se prévalait;

Considérant que l'appel subsidiaire de Husson, fondé sur ce que les conjoints Christiani, s'étant obligés solidairement avec la veuve Molitor, et ayant été condamnés solidairement avec Husson au payement de la somme de 700 fr., n'ont pas été condamnés aux dépens avec la même solidarité, doit être admis, puisque les dépens sont un accessoire du principal, et que la condamnation doit en être prononcée de la même manière;

Par ces motifs, et adoptant au surplus ceux des premiers juges quant aux appels principaux; sans s'arrêter à l'appel incident de Dunand, partie de Fuchs, lequel est mis au néant; sans s'arrêter non plus à l'appel subsidiaire de la même partie, lequel est déclaré sans objet; prononçant sur l'appel principal émis par Husson, du jugement rendu entre les parties par le tribunal civil séant à Strasbourg, le 4 mars 1840; sans s'arrêter au chef dudit appel tendant à la compensation d'un billet de 700 fr., lequel est déclaré mal fondé; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, en ce que toutes les parties d'Yves n'ont pas été condamnées solidairement entre elles aux dépens envers Husson; — Émendant quant à ce, prononce la condamnation aux dépens avec solidarité; ce faisant, prononçant sur l'appel principal du même jugement interjeté par les parties d'Yves, a mis et met l'appellation au néant; — Ordonne que le jugement dont appel sortira son plein et entier effet.

Du 19 juin 1841.-C. de Colmar.-MM. Rossée, pr.-De Vaulx, av. gén.-Yve, Sandherr et Fuchs, av.

(1) *Espèce* : —(Étiennot C. Legry.)—Legry ayant vendu à Étiennot un procédé pour l'étamage, dit étamage polychrone, avec les ustensiles nécessaires à l'exploitation du procédé, des contestations s'élevèrent à l'occasion de cette vente. — Legry assigna Étiennot devant le tribunal de commerce, qui, sur le déclinatoire proposé par Étiennot, se déclara compétent. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que, dans l'espèce, il ne s'agit que de l'acquisition d'un procédé industriel et du matériel nécessaire à son exploitation, et que la facture représentée ne contient l'énonciation d'aucune marchandise destinée à être revendue; qu'ainsi la vente ne constituait pas un acte de commerce; — Annule pour cause d'incompétence la sentence du tribunal de commerce, etc.

Du 14 janv. 1836.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Berville, 1er av. gén.-Durand et Despres, av.

(2) *Espèce* : — (Desmares C. Van Robais.) — Le 1er janv. 1807, un acte de société est signé à Sedan entre les époux Desmares et Van Robais, pour la fabrication de draps.— La société n'eut pas de succès et fut liquidée. — Après les événements de 1814, Van Robais conçut l'espoir d'obtenir de Louis XVIII les priviléges accordés autrefois à sa famille pour la fabrication des draps. — En conséquence, le 28 juill. 1814, un nouveau traité intervient entre les parties, par lequel Van Robais «cède aux époux Desmares, pour en jouir depuis le 1er janv. 1815 jusqu'au 1er janv. 1831, sa raison de commerce ainsi que tous les droits, titres, priviléges et prérogatives qui lui avaient été accordés par le roi. — De leur côté, les époux Desmares s'engagent à payer à Van Robais, chaque année, pendant le même espace de temps, la somme de 6,000 fr. » — Le traité établit ensuite une ligne de démarcation franche entre les affaires de l'ancienne société dissoute et celles de la nouvelle.

En 1816, Van Robais assigna Desmares devant le tribunal de commerce en payement d'une somme de 5,170 fr. qui lui est due sur celle de 6,000 fr. stipulée en l'acte du 28 juill. 1814, et qu'il qualifie de *pension alimentaire*. — Desmares oppose la compensation en ce qu'il est créancier de Van Robais de 25,000 fr., d'après la liquidation qui a été faite de l'ancienne société. — 3 mai 1816, jugement du tribunal de commerce, qui, déclarant que la compensation ne peut être opposée, condamne Desmares au payement de la somme réclamée.—Appel.—29 nov. 1816, arrêt de la cour de Metz qui confirme.—Pourvoi par les époux Desmares pour violation des art. 51 c. com. et 424 c. pr., en ce que la cour d'appel devait d'office se déclarer incompétente à *raison de la matière*. En effet, ou l'acte du 28 juill. 1814 constitue une société nouvelle entre les parties, et alors la contestation appartenait à des arbitres; ou cet acte n'est qu'un acte *purement civil*, et le tribunal de commerce était radicalement incompétent pour en connaître. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, sur le 1er moyen et ses divers rapports, que la contestation dont il s'agit, née de l'acte de dissolution de la première société, et du nouveau traité en résultant, pour nouvel établissement, pour fait de nouvelle entreprise également commerciale, ne sortait point des attributions du tribunal de commerce; — Rejette.

Du 8 déc. 1818.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Siéyès, rap.-Le Beau, av. gén.-Cochin, av.

(3) *Espèce* : — (Austry.) — En 1823, la ferme des octrois de Castres est adjugée à Austry jeune, pour 1824, au prix de 56,000 fr. — En oct. 1824, il renvoie son frère aîné qui surveillait ses bureaux. — Celui-ci se prétend son associé, et l'assigne devant le tribunal de commerce de Castres, pour ouïr déclarer qu'il existe entre eux une société en participation relative à la perception des deniers de l'octroi.— Austry jeune propose un dé-

Il est bien évident que celui-ci ne l'achète pas pour le revendre.

77. Un motif semblable a fait décider que la convention par laquelle des particuliers non commerçants s'associent aux entrepreneurs d'un pont déjà achevé, pour la perception du droit de péage formant le prix de la construction, ne constitue point une société commerciale (Req., 23 août 1820, aff. de St-Didier, V. Société). — V. aussi sur la question plus bas l'arrêt de la C. de Bruxelles, du 5 mai 1813, aff. Coomans, et celui de la C. de Metz, du 9 fév. 1816, aff. Vosgeain, n° 229.

78. Le fait d'acheter des actions d'une société de commerce anonyme ou en commandite avec l'intention de les revendre constitue un acte de commerce, comme on l'a dit plus haut n° 35; car il est difficile de ne pas voir une vraie marchandise dans ces valeurs qui, en un moment, passent en plusieurs mains et sont devenues, depuis surtout que les chemins de fer ont été livrés à l'industrie privée, l'objet de la spéculation la plus effrénée.

79. En est-il de même de l'achat de ces actions ou d'un intérêt pris dans une société anonyme ou en commandite, non avec intention de revendre, mais pour opérer un placement? Nous dirons d'abord que la question est fort controversée et qu'elle a été diversement résolue. — C'est ainsi qu'il a été jugé: 1° que l'achat d'une action industrielle est un acte de commerce, et rend l'acheteur même non commerçant justiciable des tribunaux consulaires, à raison des contestations relatives à l'exécution de ce contrat (Bordeaux, 10 nov. 1836) (1).

80. ..... Que, pareillement, celui qui s'engage à verser, à titre de commandite, des fonds dans une maison de banque, en vue de prendre part aux bénéfices résultant du mouvement de ces fonds réunis et confondus avec d'autres, fait une opération commerciale, pour l'exécution de laquelle il est, quoique non commerçant, contraignable par corps (Req., 28 fév. 1844, aff. Mouret, V. Société).

81. ....Et que, de même encore, le transfert, par voie d'endossement, d'actions d'une société commerciale, est un acte de commerce, nonobstant même toute clause de l'acte social portant que la société doit être considérée comme purement civile, car les clauses erronées ou mensongères d'un acte ne sauraient changer sa nature, laquelle est déterminée par les effets qui en découlent (Lyon, 26 juin 1839) (2).

82. 2° Jugé, au contraire (Rouen, 6 août 1841) (3), que la souscription d'actions dans une société commerciale n'est qu'un acte civil qui ne soumet le souscripteur ni à la juridiction con-

---

clinatoire, en ce qu'il ne s'agit pas d'un acte de commerce. — 17 déc. 1824, jugement qui rejette cette demande: — « Attendu qu'il est de notoriété qu'Austry frères exercent la profession de commerçants; que des art. 1873 c. civ., 47, 48, 49, 50, 631 et 632 c. com., il s'évince que les tribunaux de commerce ne sauraient se refuser à connaître d'une demande tendante à la preuve d'une association commerciale en participation, soit que l'on regarde ce genre de contrat comme étant spécialement basé sur les lois et les usages commerciaux, soit que l'on n'en trouve l'énonciation, les règles et la manière d'en constater l'existence, que dans le code de commerce, soit qu'on l'envisage comme formant un engagement entre commerçants, soit enfin qu'on l'examine, en principe, comme ayant pour objet une obligation réciproque entre des personnes revêtues de cette qualité; auquel cas, la loi considère cette obligation comme un acte de commerce; d'où la conséquence que l'exception d'incompétence proposée par le défendeur, ne saurait être accueillie. » — Appel par Austry jeune, qui soutient que, quelle que soit la qualité des parties, les tribunaux de commerce ne peuvent pas connaître des contestations qui ne sont point commerciales.—Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. Cavalié, av. gén.; — Attendu que, quoique les dispositions de l'art. 632 c. com., ne soient pas limitatives, au point que les tribunaux de commerce ne puissent connaître que des matières et des objets qui rentrent dans les cas littéralement prévus dans cet article, néanmoins leur compétence ne peut jamais s'étendre hors des termes de ce texte de loi qu'à des matières et à des objets qui soient commerciaux de leur nature, n'importe la qualité des parties entre lesquelles s'élève la contestation; — Attendu que la perception de l'octroi municipal ne consiste que dans le droit à des objets ou à des sommes fixes et déterminés par la loi; — Attendu que la ferme de ce droit ne produit d'autre effet que de substituer un particulier au lieu et place de la commune; —Attendu que les deniers qui en proviennent, ne sont pas des deniers publics; —Attendu qu'une entreprise de ce genre ne donne lieu à aucun commerce et à aucun acte commutatif entre le fermier ni ceux qui sont sujets à la rétribution de l'octroi; — Attendu que, dès lors, il importe peu que les sieurs Austry frères fussent ou ne fussent pas marchands à l'époque du bail à ferme, puisque, dans tous les cas, le tribunal de commerce était incompétent à raison de la matière; que, par voie de suite, son jugement du 17 déc. dernier mérite d'être annulé, ainsi que toutes les poursuites qui l'ont précédé ou suivi; — Par ces motifs, après en avoir délibéré, a annulé et annule le jugement du tribunal de commerce de Castres, en date du 17 déc. dernier, et toutes les poursuites qui l'ont précédé ou suivi; renvoie les parties devant les tribunaux compétents.

Du 5 mars 1825.-C. de Toulouse.-MM. de Cambon, pr.-Décamps et Romiguières fils, av.

(1) *Espèce:* — (Lopès-Dias C. Blanchy.) — La dame Lopès-Dias, en qualité de tutrice de ses enfants, acheta, le 3 juillet 1835, de Blanchy frères et compagnie, cinquante actions de la compagnie générale des bateaux à vapeur du haut de la Garonne, à raison de 755 fr. chaque, formant 37,750 fr. Elles étaient livrables le 1er janv. 1836.

Après sommation de prendre livraison, faite le 2 janv., par les vendeurs à la dame Lopès-Dias, et, sur refus de cette dernière, elle est assignée devant le tribunal de commerce de Bordeaux, en condamnation des 37,750 fr., sous l'offre de délivrer les cinquante actions. — Elle oppose l'incompétence, soutenant qu'elle n'a fait que placer des fonds appartenant à ses enfants mineurs; qu'il n'y a point eu achat de denrées ou marchandises en vue de les revendre; que les actionnaires seraient peu empresses de favoriser les entreprises, s'ils savaient devoir être soumis à la juridiction commerciale; enfin, que l'acheteur d'une action n'est que simple commanditaire et non l'associé de l'entreprise.

Jugement par lequel le tribunal de commerce se déclare compétent en ces termes; — « Attendu qu'une entreprise de bateaux à vapeur, destinée au transport des passagers et effets, moyennant un prix convenu, constitue évidemment un acte de commerce, et que les cessionnaires d'actions, dans cette entreprise, deviennent propriétaires de fonds sociaux et membres d'une société commerciale. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que celui qui se constitue actionnaire d'une société commerciale participe au commerce qui est l'objet de la société; — Que celui qui achète une action fait un acte de commerce sous un double rapport, parce qu'il se déclare associé de l'entreprise, et qu'il trafique sur un effet commercial; — Confirme.

Du 10 nov. 1836.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Roullet, pr.-Degranges, av. gén.-Chancel et Brochon, av.

(2) *Espèce:* — (Gauthier C. Passerat.) — 18 janvier 1839, jugement du tribunal de commerce de Lyon, ainsi conçu: — « Considérant qu'aux termes de l'art. 631 c. com., les tribunaux de commerce sont appelés à connaître, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce; — Que, dans l'espèce, il s'agit de ventes d'actions industrielles transmissibles par la voie de l'endossement et du transfert; qu'évidemment il y a opération commerciale; que la combinaison des art. 72, 73, 74, 75, 76, 631, 632 c. com. ne saurait laisser le plus léger doute à cet égard, puisque en effet les actions de la société de l'Union sont, depuis longtemps, cotées et négociées à la bourse de Lyon;

» Considérant que vainement Gauthier invoque l'art. 2 des statuts de la société de l'Union, dans lequel il est stipulé que ladite société existera sous la forme de société civile, et ne pourra jamais être considérée comme commerciale; que les clauses mensongères d'un acte ne sauraient déterminer sa nature et son caractère, qui doivent être déterminés par les effets qui en découlent; qu'effectivement deux personnes qui formeraient une société en nom collectif pour se livrer au commerce stipuleraient vainement dans leur acte social que, dérogeant à l'art. 1 et suiv. du code de commerce, elles n'entendent contracter qu'une société civile; — Considérant que la prétendue société civile dont il s'agit n'est qu'une société anonyme ou en commandite par actions déguisée; — Considérant que la vente qui fait l'objet du litige a été traitée à Lyon pour y être payée. » — Appel. — Arrêt.

La Cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.

Du 26 juin 1839. - C. de Lyon, 2e ch.-MM. Acher, pr.-Laborie, av. gén.-Desprez et Favre Gilly, av.

(3) *Espèce:* — (Gentil C. Blondeau.) — Gentil avait pris dans une société anonyme formée sous le titre de *Banque du crédit de l'industrie française*, trois actions pour le payement desquelles il souscrivit trois billets à l'ordre de Blondeau de l'Etang, gérant de la société. Ces billets, non payés à l'échéance, furent protestés, et Blondeau les convertit en une traite sur Gentil, dont il poursuivit le remboursement devant le tribunal de commerce du Havre. — Gentil oppose un déclinatoire qu'il fonde sur ce que l'engagement de prendre des actions dans une société, même commerciale, n'est pas un acte de commerce, et sur ce que, d'un autre côté, il n'était pas commerçant.

Le tribunal de commerce du Havre se déclare compétent. —Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la traite tirée par Blondeau de l'Etang et Ce sur Gentil, est causée valeur en remboursement de trois billets protestés,

sulaire des tribunaux de commerce, ni à la contrainte par corps, alors même qu'il est commerçant (Paris, 28 fév. 1842) (1).

83. ....Et que, de même, des non-commerçants ne font point un acte commercial en achetant des portions d'intérêts dans une société, quand cette acquisition ne doit leur conférer que la qualité de commanditaires; et cela, à la différence de l'achat qui serait fait par des associés en nom collectif de portions d'intérêts dans la société dont ils sont déjà membres, achat qui serait sans contredit commercial (Douai, 26 janv. 1843) (2).

84. A ces divers monuments de jurisprudence qui se balancent quant au nombre, il faut ajouter un arrêt de la chambre civile de la cour de cassation du 28 février 1844 (aff. Monret *C.* Loubon, V. Société), qui rend le commanditaire d'une maison de banque passible de la juridiction commerciale et de la contrainte par corps sur l'action des tiers en versement du montant de la commandite. Cette décision, qui s'appliquerait naturellement et que les cours royales de Bordeaux et de Lyon ont, en effet, appliquée aux prises d'actions des sociétés en commandite, repose uniquement sur cette argumentation que devenir actionnaire d'une société commerciale, c'est prendre part aux opérations commerciales que cette société a pour objet et par conséquent faire un acte de commerce. Mais raisonner avec cette rigueur logique n'est-ce pas perdre entièrement de vue la pensée qui a inspiré les sociétés anonymes et en commandite? Tout le monde sait que ces sociétés ont été instituées par nos lois à l'imitation des républiques italiennes qui en ont eu la première idée pour attirer vers le commerce et l'industrie le secours des capitaux civils, c'est-à-dire appartenant à toutes les classes, à celles surtout dont les idées et, si l'on veut, les préjugés, répugnent le plus au commerce. Aussi jamais on n'a considéré ces sortes de sociétés que comme une association non de personnes, mais de capitaux, et c'est par suite de ce principe que les associés en commandite sont affranchis de la patente par l'art. 13, n° 5, de la loi du 25 avr. 1844, car ils ne sont pas commerçants. Il est vrai que, sans être commerçant, on peut faire un acte de commerce; mais n'est-il pas entré dans la pensée du législateur de ne voir dans le commanditaire, ni un commerçant, ni un homme qui fait un acte de commerce? N'est-ce pas aller directement contre l'intérêt du commerce et de l'industrie et en éloigner les capitaux dont le concours leur est nécessaire que de soumettre à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps des citoyens qui ont confié leurs épargnes à une société industrielle ou commerciale, sans aucune autre pensée que celle de faire un placement utile? Ces considérations laissent dans notre esprit des doutes sérieux qui nous porteraient à voir un acte civil plutôt qu'un acte de commerce dans l'achat d'une action d'une société anonyme ou en commandite, lorsque l'actionnaire ne fait qu'un placement et s'abstient de toute gestion. Ce système n'admettrait ni la compétence commerciale pour les actions intentées par des tiers contre le commanditaire, ni, en aucun cas, la contrainte par corps. Toutefois les contestations qui pourront s'élever entre les associés, pour raison de la société, seraient jugées par arbitres, conformément à l'art. 51 du code de commerce qui attribue à cette juridiction spéciale toutes les contestations entre associés, de même que les art. 634 et 638 du même code attribuent aux tribunaux de commerce la connaissance de certains actes qui, sans être commerciaux, touchent à des opérations commerciales. Cette doctrine, que nous n'osons émettre qu'avec quelque hésitation en présence de l'arrêt récent de la cour de cassation, est aussi enseignée par M. Nouguier, t. 1, p. 375.

85. Pour qu'il y ait acte de commerce dans l'achat pour revendre, il n'est pas nécessaire que la chose achetée soit revendue *en nature;* l'art. 632 décide expressément que l'achat conserve le caractère commercial, quoique, avant la revente, la chose achetée ait été travaillée et mise en œuvre. — Ainsi, le maître de forges qui achète du minerai pour en obtenir du fer; le taillandier qui achète du fer pour fabriquer les instruments dont il tient magasin; le distillateur qui achète des vins et autres substances pour les convertir en acides et en spiritueux, font indubitablement des actes de commerce. — Il en est de même d'un charron qui achète des planches pour travailler de son état (Turin, 3 déc. 1810, aff. Tubo, V. n° 113); — du boulanger qui achète des farines: il est censé les acheter pour les ouvrer et les revendre (Grenoble, 26 juill. 1811, aff. Billon *C.* Michallon); — du serrurier en bâtiments qui achète du fer qu'il revend après l'avoir travaillé et converti en objets de son art (Rej., 5 nov. 1812, aff. Hervet, V. n° 113); — du maître tailleur de pierres qui achète habituellement des pierres pour les revendre taillées (Req., 15 décembre 1830, aff. Durand, V. n° 113); — du marbrier qui achète des marbres pour les revendre façonnés en tables, en chambranles, etc.; — du peintre en bâtiments et du teinturier qui achètent les couleurs dont ils ont besoin (Bruxelles, 3 janv. 1820) (3).

---

souscrits par ce dernier, frais de protêt et intérêts; — Attendu que les billets dont cette traite fait mention sont évidemment la représentation des trois billets souscrits par Gentil, et payables les 15 août, 15 sept. et 15 oct. 1840; — Attendu que ces trois billets ne sont que la représentation des trois actions que Gentil s'est obligé à prendre dans la société ayant pour titre: *la Banque du crédit de l'industrie française;* qu'en effet, le chiffre de ces billets et de ces actions est identiquement le même; que les échéances desdits billets se rapportent également avec les dates de ces actions; — Attendu que ces actions n'ont point un caractère commercial; — Attendu qu'il n'est pas non plus établi que Gentil soit commerçant; que, dès lors, sous aucun rapport, le tribunal de commerce ne devrait être saisi de la contestation; — Dit que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de l'action à lui soumise par les sieurs Blondeau de l'Etang et Cᵉ; en conséquence, réforme le jugement dont est appel et renvoie les parties à se pourvoir ainsi que de droit.

Du 6 août 1841.-C. de Rouen, 3ᵉ ch.-MM. Renard, pr.-Dufaur-Monfort, c. conf.-Lecœur et Lepreux, av.

(1) *Espèce:* —(Detry *C.* Liasse.) — Detry, commerçant, avait pris une action dans une société en commandite formée pour l'établissement d'un comptoir d'escompte. De plus, un compte courant lui avait été ouvert dans cette société. Plus tard, des difficultés s'étant élevées entre Detry et Liasse, liquidateur de la société, les parties en saisirent un tribunal arbitral, lequel, confondant les obligations résultant du compte courant et celles résultant de la souscription d'actions, condamna Detry à payer, par corps, la somme dont il restait débiteur sur l'action qu'il avait souscrite. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il ressort des faits et documents du procès que la condamnation prononcée contre Detry par la sentence arbitrale ne pouvait avoir pour cause ni un escompte de billets, ni le payement d'un compte courant, mais seulement le solde d'un compte d'actions qui n'aurait point été entièrement acquitté; — Considérant que le fait seul de l'obligation prise par un tiers de verser des fonds dans une société à la gestion de laquelle il doit demeurer étranger, ou la souscription d'actions par un associé commanditaire, ne constituent point nécessairement une obligation commerciale, surtout lorsque, comme dans l'espèce, d'après les statuts de la société, les actions peuvent être au porteur; — Infirme en ce que la contrainte par corps a été prononcée.

Du 28 fév. 1842.-C. de Paris, 2ᵉ ch.-MM. Hardoin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Bérit et Pouget, av.

(2) (Dandois-Maillard *C.* Lebeau.) — LA COUR; — Attendu que l'article 632 c. com. répute acte de commerce toute entreprise de manufacture; — Attendu que l'acquisition faite par lesdits Dandois, Titeux et Lemaire, associés en nom collectif dans la société de commerce Dandois-Maillard, Lebeau et compagnie (formée pour la fabrication de la quincaillerie), de portions d'intérêts qui venaient augmenter celles qui leur appartenaient déjà dans ladite société, a été de leur part un acte de commerce qui les a rendus passibles de la juridiction commerciale et de la contrainte par corps; qu'il en résulte que la demande contre eux formée en payement du prix d'achat de ces portions d'intérêts a été régulièrement portée devant le tribunal d'Avesnes jugeant commercialement.

En ce qui touche Marchand et Lebeau: — Attendu qu'ils ne sont pas négociants; que l'achat par eux fait ne devait leur conférer dans la société que la simple qualité de commanditaires; que cet achat n'a pas été, dès lors, un acte de commerce de leur part; que, par suite, la juridiction commerciale était incompétente pour connaître de la demande formée contre eux, et qu'à leur égard le jugement dont est appel doit être reformé.

Du 26 janv. 1843.-C. de Douai.

(3) *Espèce:* — (Fauvelle *C.* Minet.) — Fauvelle, teinturier à Mont-Saint-Guibert, avait acheté de Minet, négociant à Bruxelles, des couleurs pour teindre des étoffes appartenant à divers particuliers. Assigné en payement de ces couleurs, devant le tribunal de commerce de Bruxelles, il propose un double déclinatoire, fondé, 1° sur ce qu'il n'était pas marchand de couleurs et qu'il n'avait pas acheté celles dont il s'agissait pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; qu'évidemment, par ces dernières expressions, le code de commerce entendait parler des marchandises qui demeurent en substance, et auxquelles on ne fait que donner une forme accessoire, mais non de celles qui, par la main-d'œuvre, deviennent accessoires d'une marchandise et qui cessent d'exister par elles-mêmes; 2° sur ce que la cause,

88. C'est par application de cette règle, combinée avec l'art. 1 c. com., que l'on considère comme des marchands les boulangers (Grenoble, 26 juill. 1811, aff. Billon; Colmar, 28 nov. 1843) (1), quoiqu'il ait été jugé qu'un boulanger n'était pas commerçant dans le sens de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, concernant les juifs (Req., 28 févr. 1811) (2); — les meuniers qui ne se bornent point à moudre le grain qu'on leur confie, mais qui achètent habituellement des grains pour les revendre (Rej., 28 janv. 1818; Angers, 11 déc. 1825) (3); — les bouchers qui ont une boutique où ils détaillent les viandes (Aix, 15 janv.

---

fût-elle commerciale, aurait dû être intentée devant le tribunal de commerce du domicile du défendeur.

Le 12 juillet 1819, jugement du tribunal de commerce, qui se déclare compétent: « Attendu, à l'égard du premier moyen d'incompétence, que le code répute acte de commerce tout achat de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir mises en œuvre; — Que Fauvelle a, de son aveu, acheté les couleurs dont s'agit pour teindre des étoffes, au moyen d'un salaire comprenant et la main-d'œuvre et la fourniture des couleurs; de manière que les achats pour lesquels il est assigné, constituent réellement, dans son chef, des actes de commerce, aux termes du code cité; — Attendu, à l'égard du second moyen, que, d'après a troisième alternative laissée à Minet par l'art. 420 c. pr., il pouvait assigner Fauvelle devant le tribunal de commerce dans l'arrondissement duquel le payement devait être effectué; — Que, dans l'espèce, le payement devait être fait à Bruxelles, puisque, d'après l'art. 1651 c. civ., lorsqu'il n'a rien été convenu sur le lieu du payement, il doit être fait au lieu où devait se faire la délivrance, et qu'ici la délivrance a été et a dû être faite à Bruxelles, selon l'art. 1609 c. civ. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs énoncés au jugement dont appel. — Confirme.

Du 3 janv. 1820.-C. sup. de Bruxelles.

(1) *Espèce*: — (Clauss.) — Jugement du trib. de commerce de Colmar, ainsi conçu: « Attendu que l'exercice de la profession de boulanger comprend et nécessite indubitablement les opérations définies et qualifiées actes de commerce par l'art. 632 c. com.; qu'ainsi le mari de la demanderesse doit être rangé dans la classe des commerçants, aux termes de l'art. 1 du même code, puisqu'il est constant qu'il n'a cessé d'exercer la profession dont il s'agit depuis son mariage, et qu'au moment de sa célébration il n'en avait pas d'autre déterminée. » — Appel. — Arrêt

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 28 nov. 1843.-C. de Colmar, 3e ch.

(2) *Espèce*: — (Beckard et Haymann C. Domidian.) — Par acte notarié du 1er prairial an 13, Domidian et sa femme, boulangers, se reconnurent débiteurs solidaires envers Beckard et Haymann, juifs, de 800 florins, ou 1,723 fr. 90 c. Par un autre acte aussi notarié, du 16 avril 1806, Domidian et sa femme vendirent à leurs créanciers une maison pour 1,000 flor., ou 2,154 fr. 88 c. Il fut stipulé, 1° que les acquéreurs retenaient le prix de l'acquisition, pour se rembourser des 800 fl., prêtés le 1er prair. an 13, et de 200 fl., ou 431 fr. prêtés, sans titre, depuis cette époque; 2° que les vendeurs pourraient exercer la faculté de rachat pendant quatre ans; 3° que les vendeurs continueraient d'habiter la maison à titre de locataires, pendant toute la durée de la faculté de réméré, moyennant 215 fr. 48 cent. par an; qu'à défaut de payement de loyer, le bail serait résilié, et les vendeurs tenus de déguerpir, avec déchéance de la faculté de rachat. Cet acte n'énonce aucune numération d'espèces.

Domidian et sa femme n'ont pas été exacts à payer leur loyer, et ils ont été assignés en déguerpissement. Alors ils ont prétendu que l'obligation du 1er prairial an 13, et le contrat de vente du 16 avril 1806, étaient des actes usuraires et frauduleux. Et subsidiairement, ils ont déclaré qu'ils entendaient faire le rachat de la maison, et ont offert de rembourser aux acquéreurs la somme que ceux-ci justifieraient leur avoir réellement fournie (art. 4, décret 17 mars 1808). — Le 4 août 1808, jugement qui autorisa Domidian à exercer le rachat, mais à la charge de rembourser à Benjamin et Isaac les 1,723 fr. 90 c., reconnus par l'acte notarié du 1er prairial an 13. — Appel; et, le 7 déc. 1808, arrêt de la cour de Trèves, par lequel elle chargea Beckard et Haymann de prouver, dans le délai d'un mois, qu'ils ont fourni la valeur entière et sans fraude des sommes énoncées dans les actes des 1er prairial an 13 et 16 avril 1806, réservant aux appelants la preuve contraire.

Pourvoi pour violation des art. 4 et 14 du décret du 17 mars 1808. — Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. Lecoutour, avocat général; — Attendu, sur le premier moyen, que l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, en obligeant tout porteur de lettre de change, de billet à ordre, d'obligation ou de promesse souscrite par un débiteur non commerçant, au profit d'un juif, à prouver que la valeur en a été fournie entière et sans fraude, ne distingue point entre l'obligation sous signature privée et celle qui est contractée par acte public; — Que, dans le cas même où l'attestation d'un notaire et de deux témoins sur la numération réelle et effective de la somme prêtée, pourrait, par interprétation du décret, excepter de la disposition portée en cet article les obligations contractées par un acte authentique, cette exception ne saurait avoir lieu lorsque l'acte même, énonçant que le notaire et les témoins n'ont pas vu compter la somme, ne fait que rappeler des obligations antérieures et sans titre; — Attendu, sur le deuxième moyen, que le code de commerce, ainsi que les lois précédentes, ont établi et constamment maintenu une distinction essentielle entre la classe des artisans, tels que les boulangers et autres, faisant, sous certains rapports, une espèce de négoce, et celle des commerçants proprement dits; — Que c'est cette dernière classe qui se trouve exceptée de la disposition du décret; — D'où il suit que le débiteur (Domidian) n'ayant d'autre état que celui de boulanger, et ayant dû, par une conséquence nécessaire, être considéré comme non commerçant, a dû profiter de cette même disposition de l'art. 4 du décret du 17 mars 1808; — Rejette, etc.

Du 28 févr. 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Lamarque, rap.-Guichard, av.

(3) 1re *Espèce*: — (L'Homme C. Cauché et Vauvincq.) — La cour; — Sur les concl. conf. de M. Cahier, av. gén.; — Attendu que, d'après une enquête faite devant le tribunal civil, en date des 28 déc. 1809 et 11 janv. 1810, il avait été prouvé que le demandeur n'exerçait pas la simple profession de meunier, mais que, de plus, il exerçait celle de marchand de grains et de farine, ce qui avait donné lieu au renvoi de la cause devant le tribunal de commerce; d'où résulte que les deux jugements attaqués, en ordonnant qu'ils seraient exécutés, même par corps, n'ont fait qu'une juste application des lois commerciales; — Rejette, etc.

Du 26 janv. 1818.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Pajon, rap.-Guichard et Loiseau, av.

2e *Espèce*: — (Fouchard C. Moreau.) — Les époux Moreau furent assignés devant le tribunal de commerce par Fouchard, au profit duquel ils avaient souscrit solidairement, le 26 mai 1820, un billet à ordre de 2,000 fr. valeur reçue comptant. Le billet était écrit d'une main étrangère aux signataires; mais au bas il portait écrit de la main de la femme Moreau: « Vu et lu, signé femme Moreau,» et ensuite de la main du mari: « Bon pour 2,000 fr., signé Moreau, marchand.» — Moreau déclina la compétence du tribunal, soutenant que ni Fouchard ni lui n'étaient commerçants, et que le mot marchand, mis à la suite de sa signature, n'était pas de son écriture. La femme Moreau demanda la nullité du billet, comme n'étant pas revêtu du bon ou approuvé. Le déclinatoire fut rejeté par jugement du tribunal de commerce, et les époux Moreau condamnés solidairement au payement du billet, et Moreau, même par corps, attendu qu'il avait avoué, à l'audience, qu'il achetait des grains pour les revendre.

Appel par les époux Moreau. — Le mari a reproduit ses moyens; quant à la femme, elle a soutenu que la qualité de marchand, attribuée à son mari, ne pouvait lui nuire, lors même qu'elle serait reconnue vraie, parce qu'il n'en résultait pas qu'elle fût marchande dans le sens du § 2 de l'art. 1326; qu'il importait peu que son mari se fût obligé solidairement avec elle, puisque la loi ne fait aucune distinction.

On a répondu, pour l'intimé, à ces moyens de la femme, que son mari était aussi artisan, en sa qualité de meunier; et qu'une femme d'artisan a nécessairement la même condition que son mari; que, dès lors, elle ne peut demander la nullité d'un billet souscrit par elle pour défaut de bon ou approuvé. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche l'exception de compétence: — Considérant que, de son propre aveu, indépendamment de son état de meunier, Moreau fait des achats et ventes de grains, et qu'ainsi il exerce habituellement des actes de commerce; qu'en sa dite qualité de négociant, ayant souscrit un billet à ordre, il est soumis à la juridiction commerciale; qu'il l'est encore parce que le billet par lui souscrit est censé fait pour son négoce, puisqu'il n'énonce pas une autre cause;

En ce qui touche la femme Moreau: — Considérant que l'art. 1326 c. civ. établit la présomption légale de surprise faite à un débiteur, lorsqu'il ne joint pas à sa signature le bon ou l'approuvé de la somme pour laquelle il s'est engagé; mais qu'il n'interdit pas au créancier porteur d'un pareil titre, le droit de le présenter à la justice comme commencement de preuve par écrit, et de compléter la preuve de la sincérité de sa créance, soit par des présomptions, soit par la preuve testimoniale; que, dans la cause, les parties entendues à l'audience n'ont articulé contre l'existence de l'obligation aucun dol ni fraude; que la contexture du billet exclut le soupçon de l'abus du blanc seing; que l'obligation est conjointe et solidaire entre les époux; que les mots *vu et lu*, par la femme signataire, rendent vraisemblable le fait allégué par l'intimé, que la femme Moreau a connu l'étendue et le terme de son engagement; que les magistrats doivent en accueillir la preuve offerte dans de telles circonstances; qu'autrement, la loi, faite pour prévenir la fraude, la favoriserait;

Déclare le tribunal compétent, confirme le jugement relativement à Moreau; quant à la femme Moreau, faisant droit aux conclusions subsidiaires, prises par l'intimé, lesquelles tendent à prouver, tant par actes que par témoins, 1° que la femme Moreau était présente au payement des 2,000 fr.

1825, aff. Petit, V. Comp. com.); — les cabaretiers (Cass., 23 avril 1813) (1); — les cafetiers (Rouen, 4 déc. 1818) (2); — les aubergistes (Trèves, 10 avril 1809; Rej., 26 juin 1821, aff. Silberman, V. Oblig.; Bourges, 19 déc. 1823 et 27 août 1824) (3), bien

---

énoncés au billet du 26 mai 1820; 2° qu'elle a vu son mari les compter et s'en saisir; 3° qu'elle a vu confectionner ledit billet; 4° qu'elle a pris connaissance du billet avant de le signer, et qu'ainsi elle en a eu la plus parfaite connaissance; — Attendu que ces faits sont pertinents et admissibles, ordonne que Fouchard fera preuve par-devant, etc., la preuve contraire réservée à la femme Moreau.

Du 11 déc. 1823.-C. d'Angers.-MM. de Farcy, pr.-Bellanger et Chedevergne, av.

(1) (Montano.) — LA COUR; — Sur les concl. de M. Pons, av. gén.; — Vu l'art. 442 c. inst. cr.; — Vu aussi les art. 593, 1er et 632 c. com.; — Attendu que Catherine Montane, veuve Vercelli, cabaretière de profession, avait été accusée d'avoir commis le crime de banqueroute frauduleuse, en détournant son argent, ses meubles et effets, en fraude et au préjudice de ses créanciers, et notamment de ceux qui lui avaient vendu des vins qu'elle avait ensuite revendus, partie en gros et partie en détail; que ces faits ont été reconnus constants par la cour spéciale et extraordinaire séante à Casal; que, néanmoins, cette cour a déclaré ladite Catherine Montano non convaincue du crime de banqueroute frauduleuse, sur le motif que, ni en sa qualité de cabaretière, ni comme ayant acheté quelques chariots de vins pour les revendre en gros, elle ne pouvait être considérée comme commerçante dans le sens de la loi; — Qu'en jugeant ainsi, cette cour a violé les dispositions du code de commerce citées ci-dessus, qui déclarent banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers; qu'elle a de même violé les dispositions du même code qui qualifient de commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle, et qui réputent actes de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; — Par ces motifs, casse et annule, dans l'intérêt de la loi.

Du 23 avril 1813.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Oudart, rap.
Nota. Un auteur donne à tort, à cet arrêt, la date du 17.

(2) (Plouin C. Lambert.) — LA COUR; — Vu les art. 188, 631, 637 et 638 c. com., et considérant que le billet dont il s'agit porte tous les caractères qui constituent un billet à ordre; qu'il est constant que le sieur Lambert est un marchand cafetier; qu'il est le confectionnaire du billet fait à l'ordre et au profit du sieur Plouin, et dont celui-ci réclame le payement; que, conformément aux dispositions du second paragraphe de l'art. 638 du code précité, les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce; d'où il suit que le sieur Lambert, qui est un commerçant, était justiciable du tribunal de commerce, et que, ne méconnaissant pas être débiteur de la somme qui lui est demandée, il doit être condamné à la payer, et même par corps; — Infirme.

Du 4 déc. 1818.-C. de Rouen.-MM. Daniel et Chéron, av.

(3) 1re *Espèce* : — (Schuster C. Heynm-Meyer.) — LA COUR; — Attendu que François Schuster est qualifié aubergiste...; — Que, dès lors, les dispositions des art. 1er et 632 c. com. lui sont applicables comme achetant, à raison de son état, des denrées ou marchandises, pour les revendre, soit en nature, ou pour en louer simplement l'usage; ce que l'art. 632 répute acte de commerce; d'où il infère que ledit Schuster ne peut invoquer l'exception portée en l'art. 4 du décret du 17 mars 1808, établie seulement en faveur des particuliers non commerçants: — Dit qu'il a été bien jugé.

Du 19 avril 1809.-C. de Trèves.

2e *Espèce* : — (Gilles.) — LA COUR; — Considérant que le sieur Gilles soutient d'abord que, dans aucun cas, on ne pouvait le déclarer en faillite, parce qu'en sa qualité d'aubergiste, il n'était pas rangé dans la classe des commerçants; — Attendu qu'aux termes de l'art. 1 c. com., sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle; — Attendu que l'art. 632, même code, répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; — Attendu qu'un aubergiste fait sa profession habituelle d'acheter des denrées pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir préparées; que peu de négociants font plus habituellement que lui des actes de commerce; — Attendu que Gilles, traduit très-fréquemment au tribunal de commerce comme négociant, ne l'a jamais décliné, et n'a jamais réclamé contre la qualité qui lui était donnée; — Confirme.

Du 19 déc. 1823.-C. de Bourges.

3e *Espèce* : — (Guenot C. Périgne-Desmarais.) — Guenot, aubergiste, fut condamné, le 12 avril 1822, au payement d'un effet de commerce. — Postérieurement, un assez grand nombre de condamnations furent prononcées contre lui, soit comme souscripteur, soit comme endosseur. — Il effectua cependant quelques payements. Le 15 mai 1823, Bissery obtint un jugement qui ordonnait le payement d'un billet dont Guenot était l'un des endosseurs. Périgne-Desmarais, dernier endosseur, n'exerça pas de recours, dans le délai de la loi, contre les précédents endosseurs. Le 8 juillet 1823, il présenta une requête au tribunal de la Châtre, par laquelle, après avoir exposé qu'il est créancier de Guenot et des autres endosseurs; qu'il est de notoriété publique qu'il existe contre eux plusieurs protêts et jugements, il conclut à ce que deux d'entre eux, et notamment Guenot, soient déclarés en état de faillite. — Le même jour, jugement par défaut qui déclare Guenot en état de faillite et en fixe l'ouverture au 12 avril 1822. — Opposition de la part de Guenot. Il soutient qu'il n'est pas commerçant, et que Périgne est non recevable, parce qu'il n'a pas, dans les délais, exercé son recours contre les endosseurs. — Le 28 juillet 1823, second jugement qui confirme le premier. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur la 1re question: — Attendu que le législateur, après avoir déclaré que ceux qui exercent des actes de commerce et qui en font leur profession habituelle, sont commerçants (art. 1er c. com.), répute acte de commerce « tous achats de denrées et marchandises, pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre » (art. 632); — Attendu que ces textes de lois s'appliquent avec tant de justesse aux aubergistes, qu'il faudrait, pour ne les pas ranger dans la classe des commerçants, une disposition précise qui fît exception en leur faveur, et que la loi n'en offre point; — Attendu, d'ailleurs, que le jugement dont est appel constate que le sieur Guenot faisait habituellement des actes de commerce; qu'à la vérité son défenseur, à l'audience, a soutenu que cette allégation était fausse, mais qu'il n'a pu nier que le sieur Guenot a endossé une multitude de billets de commerce; — Attendu que, suivant le même jugement, il était notoire que le sieur Guenot avait disparu depuis peu; que ces différentes circonstances ont sans doute contribué à faire prononcer sa faillite;

Sur la 2e question: — Attendu que le sieur Périgne-Desmarais était créancier, en vertu d'un jugement du 15 mai 1823, des sieurs Chauvat, Goubaut, Bonnet et Guenot qui n'acquittaient point leurs engagements: qu'en supposant qu'à défaut de recours contre ce dernier dans un temps utile (ce que la cour n'a point à examiner), il eût perdu le droit de le poursuivre, il lui restait au moins celui de faire part à la justice de la position dans laquelle il se trouvait, et de lui demander que ceux qui en étaient susceptibles fussent déclarés en faillite; — Qu'au surplus, cette demande du sieur Périgne était surabondante, puisqu'il était de notoriété que les individus dénommés dans la requête laissaient protester tous leurs effets; que cette notoriété était particulièrement connue du tribunal qui avait prononcé contre eux une foule de condamnations, et qu'elle suffisait pour qu'il déclarât la faillite de celui qu'il pouvait atteindre, et qu'il ordonnât l'apposition des scellés;

Considérant, sur la 3e question, que le sieur Guenot soutient, la loi à la main, que la retraite d'un débiteur, des actes constatant le refus d'acquitter des engagements de commerce, peuvent bien faire craindre sa faillite; mais qu'elle n'est effectivement constatée que lorsqu'il y a déclaration de faillite ou cessation de payement; — Que, prouvant ensuite qu'il a payé, depuis le 28 avril 1822 jusqu'au 11 mai 1823, 22,835 fr. 64 c., il conclut qu'il n'était pas en faillite le 12 avril 1822, comme l'a décidé le premier tribunal dans son jugement du 8 juillet 1823; — Mais attendu, d'une part, que, suivant l'agent de la faillite, les payements, ou du moins la plus grande partie des payements faits par le sieur Guenot depuis l'époque qu'il cite, n'auraient été effectués qu'à l'aide de nouveaux emprunts, consentis à tout prix, ou à des créanciers fictifs unis d'intérêts avec lui;

Écartant, au surplus, cette allégation qui, jusqu'à ce moment, ne peut pas être prouvée, et prenant dans toute sa force le moyen proposé par le sieur Guenot, il faut observer que cette expression de la loi, *cessation de payement*, n'a pas toujours été entendue de la même manière; — Quelques-uns ont pensé qu'il ne pouvait y avoir lieu à déclarer la faillite que lorsqu'il y avait cessation totale de payements; d'autres croient que, sans établir de règle positive à cet égard, il fallait abandonner aux juges le soin d'examiner les payements, de voir comment ils avaient été faits, dans quelle proportion ils se trouvaient, comparés à la masse du passif; — Considérant que si le mot de la loi a été diversement interprété, on a été généralement d'accord que, pour prononcer définitivement sur le sort d'un commerçant qui cesse de faire honneur à ses engagements, le fait essentiel à éclaircir est de savoir s'il est solvable, ou si le montant des effets protestés des condamnations intervenues contre lui, excède la valeur du gage qu'il peut offrir à ses créanciers; — Qu'au premier cas, la cessation de payement pouvait n'être qu'une suspension momentanée, déterminée par des circonstances particulières que le commerçant peut faire cesser; tandis que, dans la seconde hypothèse, sa ruine étant consommée, il est nécessairement en faillite;

Attendu 1° que, des 22,835 fr. 64 c. payés par le sieur Guenot depuis le 28 avril 1822, 14,000 fr. paraissent l'avoir été aux sieurs Goubaut-Lavalla et Bonnet, à ceux même dont il a endossé les billets par une confiance aveugle, ainsi qu'il le déclare; — Attendu 2° que le sieur Guenot a emprunté par obligation 3,260 fr., dans le temps même où il acquittait les 22,835 fr.; — Attendu 3° que, depuis le 11 mai 1823, non-seulement il n'a pas acquitté un seul de ses effets, mais que, par obligation du 27 du même mois de mai, il a emprunté 10,917 fr.; — Attendu enfin que les

que la jurisprudence ait d'abord refusé de réputer ces derniers commerçants, dans le sens du décret précité de 1808 (Rej., 6 déc. 1815) (1).

87. Mais il ne faut pas trop étendre la règle dont il s'agit : l'achat cesse d'être commercial, si la chose achetée ne demeure pas *principale* au moment de la revente, et ne peut au contraire être considérée alors que comme l'accessoire d'un autre objet non acheté. Le peintre, le sculpteur, en achetant, l'un la toile, les couleurs, l'autre le marbre, qu'ils revendent ensuite convertis en tableaux et en statues, ne font pas des actes de commerce (Pardessus, nos 13 et suiv.; Locré, t. 8, p. 302).

88. Il en est de même, comme l'a souvent jugé la cour de Paris, de l'auteur qui, dans la vue de débiter lui-même ses propres ouvrages, achète les fournitures, emprunte les sommes et fait tous les traités nécessaires pour leur impression et leur publication (Paris, 4 nov. 1809; 1er déc. 1809; 23 oct. 1834 et 3 févr. 1836) (2).

89. Par la même raison, l'auteur qui s'associe avec un im-

---

condamnations prononcées contre lui, soit par les juges de commerce, soit par les trib. civils, s'élèvent à une somme de plus de 120,000 fr.; ce qui, d'après des faits détaillés et qui n'ont pas été démentis, excède de beaucoup la valeur de ses propriétés mobilières et immobilières; — D'où il suit que le sieur Guenot, à qui, dans le débat, on n'a point reproché de mauvaise foi, se trouve absolument hors d'état de faire face à ses engagements par suite de la confiance aveugle qu'il a accordée à de faux amis qui ont cruellement abusé de son obligeance; — Confirme.

Du 27 août 1824.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. Delaméthérie, pr.-Déséglise, Fravaton et Thiot-Varenne, av.

(1) *Espèce :* — (Levy *C.* Fautsch.) — Par acte authentique du 24 fév. 1808, Fautsch, aubergiste, reconnait devoir à Levy, juif, 3,600 fr., « laquelle somme, porte l'acte, le créancier a déboursée comptant, et nombrée au vu dudit notaire et des témoins. » — Levy commence des poursuites contre Fautsch; celui-ci prétend qu'il n'a pas reçu les 3,600 fr.; que, lors de l'acte du 24 février 1808, il ne lui a été compté qu'une très-modique somme en argent, et que, pour le surplus de l'obligation, Levy lui a remis 4 billets dont il était porteur sur lui, et qui n'avaient pour cause, en grande partie, que des intérêts usuraires et excessifs. En conséquence, Fautsch conclut à ce que l'obligation du 24 fév. 1808 soit déclarée nulle, et subsidiairement à ce que Levy soit condamné à prouver qu'il en avait fourni la valeur entière et sans fraude (art. 4 déc. du 17 mars 1808). — Levy soutient que l'acte dont il réclame l'exécution constate suffisamment la numération des espèces pour tout le montant de l'obligation, et que, dès lors, il est dispensé de fournir la preuve qu'on lui demande.

Le 4 mai 1813, arrêt de la cour de Colmar, qui condamne Levy à faire la preuve exigée par Fautsch; « attendu qu'il résulte, de la manière dont le notaire s'est expliqué dans l'acte du 24 fév. 1808, que le montant du prêt peut aussi bien avoir été fourni avec des papiers ou billets qu'avec des deniers réels, puisque l'acte ne justifie pas que le prêt n'ait été fait qu'en espèces métalliques; que, dès lors, rien ne constate que le juif ait fourni la valeur entière et sans fraude des 3,600 fr. portés dans l'obligation. » — Levy n'ayant point fait la preuve ordonnée par cet arrêt, un second arrêt, du 6 juill. 1813, déclara nulle et non avenue l'obligation souscrite à son profit.

Pourvoi de Levy contre ces deux arrêts pour violation des art. 4 et 14 du décret du 17 mars 1808. — Il prétend : 1° que la cour de Colmar a contrevenu à cet article, en étendant à un aubergiste une faveur que la loi n'accorde qu'aux individus non commerçants; — 2° Que la cour d'appel est également contrevenue à ce même art. 4, en soumettant un titre authentique à la preuve qu'il exigeait; que cet article ne comprend pas, dans ses dispositions, les obligations passées devant notaire, et qu'au surplus, l'art. 19 de la loi du 25 ventôse an 11, à laquelle il n'a pas pu être dérogé par un décret, décide positivement qu'un acte notarié fait foi jusqu'à inscription de faux. 3° Enfin, que, lors même que les actes authentiques, en général, seraient compris dans les dispositions de l'art. 4 du décret, il faudrait faire exception à cette règle en faveur des actes qui constatent la numération des espèces, en présence du notaire et des témoins. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

La cour; — Sur les concl. de M. Henry Larivière, av. gén.; — Considérant que les aubergistes et les artisans ont toujours été distingués des commerçants proprement dits, quoique, dans l'état des premiers, il se trouve une espèce de négoce, et que l'art. 4 du décret du 17 mars 1808 parle des commerçants proprement dits; — Considérant, en second lieu, que le même art. 4 s'applique à toutes obligations ou promesses souscrites par des Français non commerçants, sans excepter celles rédigées en actes authentiques; qu'il ne peut y avoir d'exception pour celles-ci que quand, comme l'exige l'art. 14 du même décret, le notaire certifie dans l'acte authentique que les espèces ont été comptées en sa présence et en celle des témoins; que l'acte du 24 fév. 1808, n'énonçant pas qu'aucunes espèces, aucun argent, aucun numéraire aient été comptés, la cour de Colmar a eu à interpréter si, d'après l'espèce des expressions employées audit acte, il résultait ou il ne résultait pas que la somme de 3,600 fr. avait été fournie, et qu'en jugeant d'après son interprétation elle n'a pu contrevenir à aucune loi; — Rejette.

Du 6 déc. 1815.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Gandon, rap.-Loiseau, av.

(2) 1re *Espèce :* — (Babaut *C.* Veillard.) — Babaut, auteur des *Annales dramatiques*, débitait lui-même son ouvrage, dont le frontispice annonçait qu'il se vendait chez l'auteur. — Veillard, porteur d'un billet à ordre souscrit par Babaut, a assigné celui-ci devant le tribunal de commerce de Paris en payement de cet effet. — Babaut a proposé un déclinatoire fondé sur ce qu'il ne pouvait être réputé marchand, ni dès lors justiciable de la juridiction commerciale. — Le tribunal de commerce a rejeté ce déclinatoire : « Attendu qu'il s'agissait d'un billet à ordre, et qu'il était constant que le sieur Babaut faisait imprimer et vendre ses *Annales dramatiques*, ce qui était une opération de commerce. »

Sur l'appel, Babaut a soutenu qu'un auteur qui vendait ses propres ouvrages ne pouvait être assimilé à un libraire; que ce débit ne constituait pas un acte de commerce proprement dit, et que, dès lors, en vendant lui-même ses *Annales dramatiques*, il ne s'était pas rendu, par cela seul, justiciable du tribunal de commerce. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'il n'est point justifié que Babaut soit marchand, ni qu'il fasse des actes de commerce; — Déclare le jugement dont est appel nul et incompétemment rendu, etc.

Du 4 nov. 1809. — C. de Paris.

2e *Espèce :* — (M... *C.* Despilly.) — M..., directeur d'une agence qui s'occupait de la découverte des rentes nationales célées, a publié un ouvrage sous le titre de *Nouveau code des rentes*. — Despilly, marchand de papiers, lui avait fourni celui nécessaire pour l'impression de cet ouvrage. Il a fait assigner M... devant le tribunal de commerce, en payement de 2,707 fr., prix du papier qu'il prétendait lui avoir fourni. M... ne s'est présenté sur l'assignation que pour demander son renvoi devant les juges civils, prétendant qu'il ne pouvait être réputé marchand, et qu'il ne s'agissait pas d'un fait de commerce.

Le 13 mai 1808, le tribunal de commerce, sans s'arrêter au déclinatoire, a condamné M... au payement de la somme réclamée.

Sur l'appel, M... a persisté à soutenir qu'il n'était pas justiciable du tribunal de commerce. Despilly répondait qu'un auteur qui vend ou fait vendre son propre ouvrage, et n'achète le papier destiné à son impression que pour en faire l'objet d'une spéculation particulière, doit être réputé commerçant, aux termes de l'art. 632 c. com., et que, par conséquent, il est soumis à la juridiction consulaire pour cet acte de commerce. — Arrêt.

La cour; — Attendu que M..., en qualité d'auteur, n'est pas justiciable du tribunal de commerce, et que le rapport de son ouvrage avec l'objet de sa profession est sans conséquence : — Dit qu'il a été incompétemment jugé, et renvoie la cause et les parties devant les juges qui en doivent connaître.

Du 1er déc. 1809. — C. de Paris.

3e *Espèce :* — (Billard de Veaux *C.* Marlin.) — Billard de Veaux fit un traité avec Marlin, imprimeur à Versailles, pour l'impression d'un ouvrage. Des difficultés s'étant élevées sur l'exécution de ce traité, Marlin assigna Billard, devant le tribunal de commerce de Versailles, pour obtenir le payement de ses frais d'impression. Billard déclina la compétence de ce tribunal, par le motif que le traité intervenu entre lui et son imprimeur était un acte purement civil. — 1er déc. 1832, jugement qui rejette le déclinatoire, attendu que le traité dont il s'agit, suivi de la vente de l'ouvrage, par l'auteur lui-même, constitue un acte de commerce. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la production d'une œuvre littéraire n'est point un acte de commerce; que la convention qui intervient entre l'auteur et l'imprimeur, au sujet de l'impression de cette œuvre, ne peut changer la nature du fait primitif; que quels que soient les faits de débit et de vente qui auraient lieu ultérieurement de la part de l'auteur, l'imprimeur ne peut les faire valoir pour leur donner un effet rétroactif;

Considérant que, dans l'espèce, il s'agit de l'exécution d'une convention relative à l'impression d'un ouvrage dont Billard de Veaux est l'auteur; que, dès lors, il ne résulte de cette convention qu'une obligation purement civile, dont la connaissance n'a pu être déférée aux juges de commerce; — Infirme; au principal, annule le jugement comme incompétemment rendu, etc.

Du 23 oct. 1834.-C. de Paris, ch. des vac.-MM. Silvestre, pr.-Legorrec, av. gén.-Walker et Pinart, av.

4e *Espèce :* — (Saint-Hilaire *C.* trésor public.) — Saint-Hilaire, homme de lettres, avait obtenu, sur les fonds votés pour secours au commerce par la loi de 1830, un prêt du trésor public, moyennant le dépôt en nantissement de plusieurs exemplaires d'un ouvrage dont il était l'auteur et l'éditeur. — Poursuivi en remboursement devant le tribunal de commerce, il déclina sa compétence. Le tribunal se déclara compétent. — Arrêt. — Appel

La cour; — Considérant qu'un auteur qui publie ses propres ouvrages n'est pas commerçant, et que l'achat des objets nécessaires pour la publication de ses ouvrages ne constitue pas un acte de commerce; — Consi-

primeur, pour la publication et la vente de son ouvrage, ne fait en cela qu'un acte purement civil (Paris, 23 déc. 1840) (1)..... — Peu importe que l'imprimeur se soit réservé le droit de se couvrir de ses avances sur les premiers produits de la vente (Paris, 14 juin 1842 (2).

90. Il a été cependant jugé que la convention par laquelle un auteur et un imprimeur s'engagent à partager par moitié les frais et les bénéfices résultant de la publication d'*une édition* d'un ouvrage qui doit, cette édition épuisée, rester la propriété exclusive de l'auteur, constitue une association commerciale en participation (Paris, 16 fév. 1844) (3). Mais cette décision nous semble évidemment erronée. Que l'association en participation dont il s'agit soit commerciale à l'égard de l'imprimeur, on le conçoit, puisqu'il acquiert de l'auteur, pour revendre au public, l'édition dont il s'agit. Mais, à l'égard de l'auteur qui vend son œuvre, c'est-à-dire une chose qu'il n'a point achetée, mais créée, la convention ne constitue qu'une association civile.

91. L'achat des fournitures nécessaires pour l'impression d'un ouvrage conserve le caractère purement civil, lors même qu'il est fait par la veuve ou les héritiers de l'auteur. — Mais le contraire a lieu, comme le décide M. Pardessus, *eod.*, quand cet achat est opéré, soit par un libraire pour l'impression de l'ouvrage dont il a acquis un droit d'édition, soit par un créancier qui a reçu le droit de l'auteur en payement. Cette dernière opinion est cependant contredite par Carré. Suivant cet auteur, celui qui achète un manuscrit, un droit d'édition, fait bien en cela un acte de commerce, mais il n'en fait pas un en achetant du papier pour imprimer l'ouvrage, car il ne trafique pas de ce papier; c'est l'ouvrage qu'il vend. — Mais cette objection ne nous semble pas fondée. Quand l'achat dont il s'agit est effectué par l'auteur lui-même, il n'est qu'un acte accessoire à un fait purement *civil*, et qui lui communique alors ce caractère; mais quand il est opéré par un simple éditeur, il se rattache à un fait *commercial*, et dès lors il n'y a pas de motif pour qu'il ne conserve pas lui-même cette qualité, qu'il tient de sa nature propre, puisqu'il constitue un achat pour revendre.

92. Y a-t-il acte de commerce dans le traité d'association passé entre le propriétaire-rédacteur d'un journal et un marchand de papier, au sujet des fournitures nécessaires à l'impression du journal? — La négative s'induit suffisamment de ce qui vient d'être dit ci-dessus; elle a d'ailleurs été consacrée par deux arrêts de la cour de Bruxelles, des 13 déc. 1816 et 8 oct. 1818 (4). Tel n'est cependant pas l'avis de M. Pardessus. Après avoir reconnu que l'auteur d'un ouvrage ne fait pas un acte de com-

---

dérant que l'acte de nantissement et l'acte de dépôt d'ouvrages remis en nantissement donnent à James Saint-Hilaire le titre d'homme de lettres éditeur, ce qui n'est point un titre commercial; — Que, par conséquent, le tribunal était incompétent; — Annule, comme incompétemment rendu, le jugement dont est appel, etc.

Du 3 février 1836.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Legorrec, subst.-Durand et Fremery, av.

(1) *Espèce :* — (Despréaux C. Ber.) — Despréaux, auteur d'un *Dictionnaire des hypothèques*, qu'il se proposait d'éditer lui-même, s'était associé avec Worms, imprimeur, pour l'impression et la vente de cet ouvrage. Il souscrivit à ce dernier un billet de 500 fr., pour le remplir d'une partie de la somme qu'il devait mettre en société. — Worms passa ce billet à Ber; le billet ne fut pas payé à l'échéance, et le tiers porteur en poursuivit le remboursement devant le tribunal de commerce.

Despréaux décline la juridiction commerciale: un auteur qui édite lui-même ses ouvrages, dit-il, n'est pas réputé commerçant dans les achats de papier qu'il fait, dans les marchés qu'il passe avec un imprimeur; or sa qualité ne change pas parce qu'il s'associerait avec l'imprimeur lui-même; il ne devient pas pour cela négociant, mais reste toujours auteur; les engagements qu'il contracte, à raison de cette association, surtout envers son associé, n'ont pas une cause commerciale dont l'exécution puisse être poursuivie devant les tribunaux consulaires.

Jugement par lequel le tribunal de commerce se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la vente par un auteur de son ouvrage ne constitue pas un acte de commerce; — Que, dans l'espèce, son association avec un imprimeur pour la publication et vente dudit ouvrage ne change rien à la nature de son obligation; — Infirme au chef de la contrainte par corps.

Du 23 déc. 1840.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lechanteur, f. f. de pr.-Tardif, subst., c. conf.-Langlois et Simon, av.

(2) (Deguernel C. Kleffer.) — La cour; — Considérant que la commission donnée par un auteur à un imprimeur de se couvrir sur le produit de la vente des frais de l'impression n'est point un acte de commerce; — Réforme le jugement quant à la contrainte par corps, et ordonne l'élargissement immédiat du sieur Duguernel et l'exécution sur minute..., etc.

Du 14 juin 1842.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Jurien, cons. aud., c. conf.-Cliquet et Guignet, av.

(3) *Espèce :* — (Kleffer C. Deguernel.) — Deguernel avait fait avec Kleffer, imprimeur à Versailles, un traité par lequel il cédait à celui-ci, moyennant une part dans les bénéfices et dans les pertes, l'édition et la vente de 10,000 exemplaires d'une *Histoire naturelle* dont il était l'auteur. Il fut convenu que lorsque ce nombre d'exemplaires serait épuisé, l'auteur rentrerait dans la propriété exclusive de son livre.

Des difficultés s'élevèrent entre Kleffer et Deguernel, qui fut actionné par l'imprimeur devant le tribunal de commerce, en payement de 500 fr. pour frais d'impression. Deguernel déclina la juridiction consulaire par le motif qu'il n'avait pas fait acte de commerce en traitant avec Kleffer. Il succomba et fut condamné par corps à payer les 500 fr. réclamés; mais sur son appel, un arrêt de la cour de Paris, du 14 juin 1842, réforma le jugement quant à la contrainte par corps, par le motif que le traité ci-dessus ne constituait point un acte de commerce de la part de Deguernel.

Plus tard, le règlement des bénéfices et des pertes provoqua de nouvelles difficultés, et Deguernel cita son imprimeur devant le tribunal de commerce de Versailles en nomination d'arbitres forcés. Kleffer opposa que la juridiction arbitrale était incompétente, par le motif que, d'un côté, Deguernel, en traitant avec un imprimeur pour la vente de son ouvrage, n'avait pas fait un acte de commerce, ainsi que l'avait jugé l'arrêt du 14 juin 1842; d'où la conséquence qu'il n'y a point eu entre les parties une société commerciale, laquelle suppose nécessairement une opération commerciale de la part des deux associés; et parce que, d'un autre côté, le traité, dont l'exécution soulevait le litige, n'était pas même une société; qu'il n'en avait pas reçu la qualification, et qu'il constituait simplement une cession ou une vente à chances aléatoires, et tout au plus une communauté d'intérêts. — Jugement qui rejette l'exception et renvoie les parties devant arbitres. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que par les conventions arrêtées entre les parties, Kleffer a fait, en ce qui le concerne, un acte de commerce; — Que, de son côté, Deguernel, en s'engageant à partager les bénéfices, les dépenses et les pertes, a fait une véritable participation qui rentre dans l'application des art. 51 et 52 c. com.; — Confirme.

Du 16 fév. 1844.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Simonneau, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Horson et Cliquet, av.

(4) 1re *Espèce :* — (Maubach C. Hayez.) — L'arrêt suivant est intervenu entre Maubach, éditeur propriétaire du *Vrai libéral*, et la veuve Hayez, marchande de papier, au sujet d'un traité pour les fournitures nécessaires à l'impression de ce journal. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. conf. de M. Destoop, av. gén.; — Attendu que la disposition de l'art. 632 c. com., qui range au nombre des opérations commerciales l'achat des marchandises, pour les revendre après les avoir travaillées et mises en œuvre, concerne évidemment les marchandi-fabricants, en opposition avec ceux qui revendent les marchandises dans le même état où ils les achètent, et que cette disposition ne peut être appliquée à un auteur qui communique au public, au moyen de l'impression, une production littéraire, quels qu'en soient la dénomination, la nature et le mode de publication, et bien même que l'éditeur ait pour objet d'en retirer un bénéfice pécuniaire, par la raison que, dans une telle opération ou entreprise, le travail de l'esprit, qui n'appartient pas au domaine du commerce, forme incontestablement la partie principale, tandis que le papier et autres matériaux employés à l'impression, quoique susceptibles de servir d'objets d'actes de commerce, n'en sont que des accessoires, au moyen desquels l'auteur communique au public ses propres pensées, ou celles qu'il aurait recueillies dans d'autres ouvrages, ce qui, malgré les vues d'intérêt pécuniaire qui peuvent être entrées dans les intentions de l'auteur, présente, aux termes de la loi, aussi peu l'idée d'une opération commerciale, que toute autre opération civile entreprise dans l'espoir d'un gain;

Attendu que la loi sur le timbre étant entièrement étrangère à la matière dont il s'agit, elle ne saurait servir de règle dans une question sur la compétence, ni autoriser la distinction admise par le premier juge, qui n'est d'ailleurs justifiée par aucune autre loi.

Attendu, enfin, que l'arrangement fait par l'appelant avec l'intimée par rapport au gain ou à la perte résultant de l'édition du journal dont s'agit, ne donne pas non plus au premier la qualité de commerçant, puisque l'entreprise pour laquelle ils se sont associés, ne constituant pas une opération commerciale dans le chef de l'appelant, aux termes de la loi, la circonstance que l'intimée est une personne marchande ne suffit pas pour communiquer à l'appelant cette qualité, pour le soumettre à la juridiction consulaire, dans une discussion existante entre les parties contractantes,

merce en achetant le papier nécessaire pour l'impression, ce jurisconsulte ajoute que, comme le journaliste ne rend compte que d'événements ou d'objets qui sont en quelque sorte du domaine commun, il ne peut pas être assimilé à l'auteur d'un ouvrage purement scientifique ou littéraire, quoique périodique. Nous ne pouvons admettre cette opinion. La chose principale dans un journal, aux yeux de tous les acheteurs, celle pour laquelle ils se procurent le journal, est assurément la composition : quelque peu intéressante qu'on la suppose, elle aura toujours plus de prix pour le lecteur, que l'objet matériel lui-même. Car, alors même qu'on ne voudrait voir dans le journaliste qu'un simple compilateur recueillant de toutes parts des faits pour les porter à la connaissance du public, on ne pourrait nier que la rédaction convenable de tous ces faits n'ait plus de valeur que le papier qui les contient. Sans doute, l'achat du papier et des autres fournitures nécessaires peut être considérable; mais les frais qu'un auteur est obligé de faire pour l'impression et les réimpressions d'un ouvrage peuvent aussi s'élever très-haut. Cependant, ces frais ne donnent pas à l'achat, que fait l'auteur, le caractère d'une opération commerciale. Il ne saurait en être autrement du journaliste. On se trouve de plus en plus conduit à le penser, si l'on considère que le journaliste ne se borne pas, comme le suppose M. Pardessus, à rendre compte d'événements qui sont dans le domaine commun. Une feuille publique contient, en outre, des jugements sur les faits, sur les opinions, sur les ouvrages; on y trouve souvent, sur les arts, la littérature, les sciences et la politique, des notions intéressantes, des aperçus neufs et piquants, quelquefois même des théories approfondies qui sont la propriété de l'écrivain qui les a conçues. Quelle différence y a-t-il entre l'auteur d'un semblable journal et l'auteur d'un recueil scientifique ou littéraire, périodique ou non périodique, si ce n'est que le premier livre chaque jour au public le produit d'un travail, que le second ne lui donne qu'en masse à des intervalles moins rapprochés?

Cette décision est-elle applicable quand l'entreprise d'un journal n'appartient pas à ses rédacteurs? L'affirmative semble résulter des arrêts ci-dessus cités, de la cour de Bruxelles; mais l'opinion contraire est enseignée, avec raison, par MM. Coin-Delisle et Orillard, n° 264. — Il est évident, en effet, que si le propriétaire du journal est étranger à la rédaction, on doit l'assimiler à l'éditeur des œuvres d'autrui.

93. Il a été jugé que celui qui édite un ouvrage périodique, composé d'articles qu'il achète de divers auteurs, fait un acte de commerce, bien qu'il soit lui-même homme de lettres et participe à la rédaction de cet ouvrage : en conséquence, il est soumis à la juridiction consulaire et à la contrainte par corps pour tout ce qui se rattache à sa publication, et notamment pour le payement d'un billet par lui souscrit pour prix de l'un des articles qui lui ont été fournis (Paris, 25 avril 1844) (1). Mais c'est là une décision d'espèce, qu'il faut se garder de généraliser en principe. Elle ne pourrait se justifier, à la rigueur, que dans le cas où les articles dont il s'agit n'auraient été l'objet d'aucune révision ou travail ayant pour objet de les approprier à l'éditeur du recueil périodique dans lequel ils sont insérés, et où ils auraient été publiés sous le nom du collaborateur qui en serait ainsi demeuré l'auteur exclusif et unique. Encore la question serait-elle douteuse.

94. Du reste, il est hors de doute que les engagements pris pour l'impression d'un ouvrage, par l'auteur lui-même, sont purement commerciaux, quand la rédaction de cet ouvrage n'a exigé aucun travail intellectuel, comme, par exemple, s'il ne contient qu'une simple nomenclature des rues, monuments et curiosités d'une ville (Paris, 9 fév. 1841) (2).

95. La vente que fait un auteur de la propriété de son ouvrage est sans contredit un acte purement civil; néanmoins il en serait autrement, si la vente avait lieu après que cet ouvrage serait devenu l'objet d'une entreprise commerciale. C'est ce qu'il faut induire, ce semble, d'un arrêt de la cour de Paris, qui a jugé que la vente de la propriété d'un ouvrage faite par le syndic de la faillite de l'auteur, est un acte de commerce, dont l'appréciation rentre conséquemment dans la compétence de la juridiction consulaire. Voici dans quelles circonstances cet arrêt a été rendu : L'abbé Marcel avait formé une société par actions pour l'enseignement catholique. Déclaré en faillite en qualité de gérant de cette société, l'abbé Marcel obtint un concordat. Mais avant ce concordat, le syndic de sa faillite avait vendu à Hachette et compagnie, 97 volumes de la 4ᵉ édit. des *Chefs-d'œuvre de l'éloquence française*, ainsi que la propriété de cet ouvrage, dont l'abbé Marcel est l'auteur. Plus tard, celui-ci voulut publier une édition nouvelle de ce livre. Hachette s'y étant opposé, l'abbé Marcel l'assigna devant le tribunal civil à l'effet de faire reconnaître le droit qu'il prétendait avoir d'opérer cette publication. Le tribunal s'est déclaré incompétent, sur le motif qu'il s'agissait d'interpréter un acte de commerce. Et, sur l'appel, la cour de Paris a confirmé ce jugement, en en adoptant les motifs, par arrêt du 11 juill. 1842.

96. Il est généralement admis aujourd'hui que les maîtres et maîtresses de pensions, instituteurs de la jeunesse, ne font pas acte de commerce en achetant les fournitures nécessaires à leurs établissements. En effet, le but principal de celui qui ouvre une maison d'éducation, n'est pas la revente des denrées et des objets qu'il achète pour la nourriture et l'entretien de ses élèves; ce n'est là qu'une chose secondaire; qui peut bien, à la vérité, tenir place dans ses calculs, mais qui n'est pas suffisante pour le faire considérer comme commerçant. Ce qu'il se propose surtout, c'est de développer l'intelligence de ceux qui lui sont confiés, de les instruire de leurs devoirs, de les guider dans leur conduite; et, sous ce rapport, la profession de maître de pension rentre dans

---

sur des choses relatives à l'objet de leur association; qu'existât-il même un doute, il faudrait décider pour la juridiction ordinaire; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant; émendant, déclare incompétemment jugé par le premier juge; renvoie les parties devant qui de droit.

Du 15 déc. 1816.-C. sup. de Bruxelles, 1ʳᵉ ch.-MM. Crassous et Zech, av.

2ᵉ *Espèce* : — (L'éditeur du journal le *Lébiral*.) — LA COUR; — Attendu que les parties sont d'accord que la livraison de papier a eu pour objet l'impression du journal le *Libéral*; — Que l'entreprise d'un journal ne peut être mise au rang des actes de commerce; que le papier destiné à l'imprimerie ne peut être considéré comme acheté pour le revendre, après l'avoir travaillé et mis en œuvre; que le papier imprimé du journal et sa distribution ne peuvent également être classés dans la catégorie des fournitures dont parle le code de commerce; d'où il résulte que, sous aucun respect, l'achat de papier dont il s'agit ne peut être considéré comme acte de commerce; — Par ces motifs, met ce dont est appel au néant; émendant, déclare incompétemment jugé par le premier juge; renvoie, etc.

Du 8 oct. 1818.-C. sup. de Bruxelles.

(1) *Espèce* : — (Dupenel C. Richault.) — Dupenel édite, sous le titre de *Renommée ou Biographie générale*, un ouvrage périodique composé d'articles redigés par divers auteurs, qui les lui envoient moyennant un prix déterminé. — En 1843, il souscrit au profit de Richault, l'un d'eux, un billet de 300 fr. causé valeur en rédaction. Actionné plus tard en payement de ce billet devant le tribunal de commerce, il propose un déclinatoire fondé sur ce qu'on ne peut réputer commerçant l'auteur qui publie son œuvre ou celle à laquelle il a participé. On répond que, nonobstant la qualité d'homme de lettres, il se livre à des actes de commerce par les achats qu'il fait d'articles rédigés par autrui. — Jugement qui rejette le déclinatoire et condamne par corps Dupenel à payer les 300 fr. réclamés. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que Dupenel est éditeur d'articles rédigés par divers auteurs; — Que sa publication a pour but de spéculer sur l'achat et la vente des œuvres d'autrui, ce qui constitue une opération commerciale prévue par l'art. 632 c. com.; — Confirme.

Du 25 avril 1844.-C. de Paris, 2ᵉ ch.-MM. Silvestre de Chantel oup, pr.-Glandaz, av. gén., c. conf.-Jules Favre et Desmarets, av.

(2) *Espèce* : — (Georges C. Daumas.) — Georges, auteur d'un opuscule intitulé *Paris et ses environs pour 25 cent.*, avait été assigné devant le tribunal de commerce de Paris, en payement d'un billet de 300 fr. souscrit pour l'impression de cet ouvrage. Il décline la compétence du tribunal de commerce, se fondant sur sa qualité d'auteur. Daumas, porteur du billet, répond que l'ouvrage de Georges ne renfermant qu'une simple nomenclature de rues, monuments, curiosités, une pure compilation à laquelle l'esprit et l'invention sont tout à fait étrangers, ne saurait mériter le nom d'œuvre littéraire et donner à son auteur le droit de réclamer une faveur spéciale à ce dernier genre de travaux. — Le tribunal de commerce se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 9 fév. 1841.-C. de Paris, 1ʳᵉ ch.-MM. Séguier, 1ᵉʳ pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Jager-Schmidt et Vidalot, av.

la classe des professions libérales. Cette opinion, professée par MM. Vincens, t. 1, p. 133, Pardessus, n° 15, Favard, Rép. v° *Actes de com.*, est confirmée par les circonstances qui ont accompagné la rédaction de l'art. 632 c. com. Locré nous apprend que, sur les observations de la cour de Paris, il avait été ajouté dans la première rédaction du projet du code, après la disposition concernant les entreprises de spectacles, un paragraphe ainsi conçu : « Il en est autrement des professeurs des sciences et arts libéraux, et des maîtres de pensionnats et instituteurs de la jeunesse, dont la profession a essentiellement pour objet l'instruction. » Si cette rédaction ne fut pas conservée, c'est seulement parce qu'un autre projet présenté par la section de l'intérieur obtint la priorité; mais, dit Locré, on n'en a pas moins admis le principe, car l'art. 632 ne déclare justiciables des tribunaux de commerce que les entrepreneurs de fournitures; or, cette qualité ne convient pas aux instituteurs, ainsi que l'a dit la cour de Paris (*Esprit du code de com.*, t. 8, p. 300).

97. Cependant deux arrêts de cours royales ont d'abord décidé, l'un, que les maîtres de pensions sont commerçants, et, comme tels, justiciables des tribunaux de commerce, à raison des billets à ordre, par eux souscrits, pour fournitures faites à leurs pensionnats (Paris, 26 nov. 1807) (1); l'autre, que l'on doit ranger les maîtres de pensions dans la classe des entrepreneurs d'agences, et que, dès lors, les emprunts par eux faits pour payer ces fournitures, sont actes de commerce (Rouen 30 mai 1820) (2).

98. Mais cette jurisprudence a été depuis proscrite, et avec raison, par un grand nombre d'arrêts, desquels il résulte que l'instituteur, en achetant des denrées et marchandises pour les besoins de sa pension, ne fait pas un acte de commerce, parce qu'il ne revend ensuite ces choses aux élèves que comme accessoires de l'instruction (Paris, 19 mars 1814; Douai, 14 fév. 1827; Cass., 23 nov. 1827, aff. Ruault, V. Faillite; Paris, 11 juill. 1829, 19 mars 1831 (3), et 21 avril 1838, aff. Houséal, V. Contr. par corps).

99. .... Et que, pareillement, le billet souscrit par un maître de pension, pour fournitures de livres qu'il doit remettre à ses élèves, ne constitue pas une opération commerciale, « Attendu que ce fait (d'acheter des livres) n'est que l'accessoire de l'instruction qu'il donne à ses élèves, et ne constitue pas un achat pour revendre ni une opération commerciale. » (Paris, 13 juin 1843, aff. Ravault C. Testu.)

100. Il ne paraît pas qu'on ait jusqu'ici examiné la question dans l'hypothèse où le maître de pension, autorisé par l'université, resterait totalement étranger à l'éducation de la jeunesse qui fréquenterait son pensionnat, et se bornerait à rétribuer des professeurs et des surveillants chargés de cette éducation. —Dans ce cas, pourrait-on dire, il n'y aurait plus, de la part du maître

---

(1) (Moreau C. Maigre.) — La cour; — Attendu que l'effet pour lequel la contrainte par corps a été prononcée contre Moreau est l'objet de vins fournis à ce dernier pour la consommation de son pensionnat, ce qui donne lieu à la contrainte par corps, puisque c'est pour le fait de son négoce; — Confirme, etc.

Du 26 nov. 1807.-C. de Paris, 2e ch.

(2) (Righton C. Fletcher.) — La cour; — Sur les concl. conf. de M. Brière, premier av. gén.; — Considérant qu'il est constant que le sieur Fletcher tient à Dieppe une maison à usage de pension; que, pour la nourriture de ses pensionnaires, il doit avoir besoin de vin, et que le prêt dont il s'agit a eu lieu pour le payement d'une partie de vin expédiée de la Rochelle audit sieur Fletcher; — Que, sous ce rapport, l'emprunt fait par le sieur Fletcher est réputé un acte de commerce, puisqu'il est relatif à un achat de denrée pour revendre, et qu'un particulier qui tient une maison à usage de pension, doit être rangé dans la classe des entrepreneurs d'agences; — Que, sous ces deux points de vue, et aux termes de l'art. 632 c. comm., le tribunal de commerce de Dieppe était compétent pour connaître du litige;—Réforme;—Sans s'arrêter au déclinatoire proposé par Fletcher, ordonne que les parties procéderont devant le tribunal de commerce de Dieppe...

Du 30 mai 1820.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Carel, pr.-Daviel et Lebouvier, av.

(3) 1re *Espèce* :—(Duckecte C. Baudouin.)—Baudouin, boulanger, a fait assigner Duckecte, maître de pension, devant le tribunal de commerce de Paris, pour se voir condamner, par corps, au payement de fournitures de pain qu'il lui avait faites. — Duckecte a décliné la juridiction commerciale, se fondant sur ce qu'aucune disposition de la loi ne place les maisons d'éducation au nombre des établissements de commerce. — Jugement qui rejette le déclinatoire, et condamne par corps Duckecte à payer le montant des fournitures à lui faites.—Appel par Duckecte. —Arrêt.

La cour; — Attendu que les premiers juges, en donnant pour seul motif de leur compétence que Duckecte est maître de pension, ont violé la loi qui n'assimile dans aucun article les maîtres de pension à des commerçants; qu'il résulte même de l'art. 632 c. com., où sont indiqués les divers établissements sujets à la justice commerciale, que les établissements destinés à l'éducation n'y ont point été compris; que ce serait faire une application fausse et indécente du § 1 de cet article, de considérer les fournitures de denrées faites à un tel établissement, comme celles qu'un commerçant reçoit pour les revendre; — A mis et met l'appellation et les jugements dont est appel au néant.

Du 19 mars 1814.-C. de Paris.-MM. Gicquel et Colmet d'Aage, av.

2e *Espèce* : — (Rees-Estienne C. Masse.) — Demande formée devant le tribunal de commerce de Lille, par la veuve Masse, bouchère, contre Rees-Estienne, maître de pension, pour payement de 120 fr., prix de viandes fournies au pensionnat. — Rees-Estienne soutient que l'achat des viandes n'est pas, à son égard, un acte de commerce; qu'ainsi, il n'est point justiciable des tribunaux commerciaux. — Le déclinatoire est rejeté. – Appel. — La veuve Masse demande, subsidiairement, que la cour évoque et juge le fond. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Bruys des Gardes, subst.; — Considérant qu'un maître de pension ne fait pas acte de commerce en achetant les objets nécessaires à la nourriture de sa famille et de ses élèves, parce que la nourriture n'est donnée à ces derniers que comme accessoire de l'éducation; — Considérant, dès lors, que la demande formée par l'intimée contre l'appelant ne pouvait être soumise à la juridiction commerciale;

Considérant que le jugement dont est appel étant annulé pour cause d'incompétence, et la demande étant inférieure en principal à la somme de 1,000 fr., la cour ne peut, en vertu de l'art. 473 c. pr., évoquer le fond et y faire droit; — Met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare que le tribunal de commerce de Lille était incompétent.

Du 14 fév. 1827.-C. de Douai, ch. corr.-MM. de Courcelles, pr.-Martin et Déprès, av.

3e *Espèce* : — (Julien C. Hémar.) — La dame Hémar, maîtresse de pension, est déclarée en faillite; — Julien, l'un de ses créanciers, forme opposition au jugement déclaratif de la faillite, prétendant qu'une maîtresse de pension n'est pas dans la classe des commerçants. — Le tribunal de commerce rejette cette prétention. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. de Vaufreland, av. gén.; — Considérant que, d'après les art. 437 et suiv. c. com., les commerçants seuls peuvent être déclarés en état de faillite; que l'art. 1er, même code, ne s'applique qu'à ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle; — Considérant que le chef d'une maison d'éducation exerce une profession libérale; que son but principal est l'éducation des enfants qui lui sont confiés, et non la fourniture des aliments et autres objets nécessaires aux élèves; — Qu'aucune disposition de la loi ne les range dans la classe des commerçants; que les art. 632 et 633 c. com., dans l'énumération de tous les actes, ne font aucune mention de la tenue des maisons d'éducation; — Considérant, en fait, qu'il n'est pas établi que la veuve Hémar se soit livrée habituellement à des actes de commerce, ni qu'elle ait exercé une autre profession que celle de maîtresse de pension; — Que déjà un arrêt de la 2e chambre de la cour a, le 21 août 1827, décidé, en termes exprès, que la veuve Hémar n'était pas commerçante, et que les lettres de change par elle souscrites, ne valaient, selon l'art. 113 c. com., que comme simple promesse; — Adjugeant le profit du défaut contre les prétendus syndics des créanciers de la veuve Hémar, déclare nulle et de nul effet la sentence qui a déclaré la faillite de la veuve Hémar, etc.

Du 11 juill. 1829.-C. de Paris, 1re ch.-M. Séguier, 1er pr.

4e *Espèce* : — (Leroux C. Riondelet.) — Leroux, maître de pension, avait fait faire à son établissement des travaux de menuiserie pour lesquels il avait souscrit un billet à ordre causé valeur en marchandises. — Ce billet fut endossé par Bouillet, menuisier, au profit de Riondelet, négociant.

Leroux, actionné en payement, décline la juridiction du tribunal de commerce, attendu qu'il n'est pas commerçant; que l'action n'est pas dirigée contre un commerçant; et, qu'enfin, l'effet, quoique causé valeur en marchandises, n'est pas un acte de commerce. — Le tribunal de commerce rejette cette prétention, attendu que Leroux est maître de pension, et que, d'ailleurs, le titre est causé valeur en marchandises, ce qui indique une opération de commerce. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que le souscripteur n'est point négociant, et que le billet n'est point causé pour affaire de commerce; — Considérant que l'instance ne s'étant engagée qu'avec Leroux, non négociant, les dispositions de l'art. 637 c. com. sont sans application à l'espèce; — Annule pour incompétence.

Du 19 mars 1831.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Tardif subst.-Colmet et Devesvres, av.

de pension, qu'une spéculation véritable, qu'une opération de commerce, qu'en un mot un louage d'industrie et un achat de marchandises pour les relouer ou les revendre. — Toutefois, l'éducation se compose, dans un pensionnat, de tant d'éléments divers, qu'il serait bien difficile de pouvoir établir qu'un maître de pension, s'absentât-il même pendant des mois entiers, demeurât totalement étranger à l'éducation; et, ne s'occupât-il que du choix des professeurs, il ne serait déjà plus possible de lui adresser ce reproche. — D'un autre côté, tant que l'autorisation de l'université existe, le maître de pension doit jouir des priviléges attachés à sa qualité : il naît de cette qualité une présomption légale qui, soit dans l'intérêt des convenances, soit à cause de la difficulté de dépouiller le maître de pension de sa qualité réelle, repousse l'application qu'on voudrait lui faire de la qualité de commerçant, afin de le soumettre aux conséquences rigoureuses qui en dérivent.

101. Cependant il a été jugé que lorsqu'un chef d'institution contracte, pour l'exploitation de son établissement, une société, dont il fait publier l'acte dans les formes prescrites par le code de commerce, il se rend par là commerçant et dès lors justiciable des tribunaux consulaires à raison des engagements par lui pris dans l'intérêt de son pensionnat, et, par exemple, envers les professeurs qu'il emploie (Paris, 11 déc. 1840 et 24 fév. 1841) (1). Mais si le fait de tenir un pensionnat universitaire n'est pas un acte de commerce, il paraît bien difficile d'attribuer ce caractère à l'acte de société qui a ce pensionnat pour objet, au moins en ce qui concerne le chef d'institution autorisé par l'université. Le fait de publication de l'acte de société ne peut en changer le caractère.

102. Il est sans difficulté, d'après ce qui précède, que l'achat d'un pensionnat n'est pas un acte de commerce, et ne rend pas le maître de pension contraignable par corps pour l'exécution des clauses de cet achat (Paris, 16 janv. 1835 (2), et 15 fév. 1843, aff. Gausard *C.* Lagny).

103. La règle, suivant laquelle l'achat pour revendre n'est pas commercial, quand il a pour objet une chose qui, lors de la revente, n'est que l'accessoire d'un autre objet non acheté, conduit aussi à décider que les officiers de santé (ou les docteurs en médecine ou en chirurgie) habitant les villages et bourgs, ne font pas acte de commerce, en achetant les médicaments que l'art. 27 de la loi du 21 germ. an 11 leur permet de débiter eux-mêmes aux malades qui les appellent. L'administration des médicaments n'est qu'un accessoire de la profession libérale qu'ils exercent. C'est donc à tort qu'ils seraient assignés en payement de ces médicaments, devant le tribunal de commerce, par le pharmacien qui les leur a fournis (Limoges, 6 janvier 1827; Bourges, 9 août 1828) (3).

104. La question a été soumise à la cour de cassation, mais non résolue par elle, du moins explicitement. Un médecin, poursuivi devant le tribunal de commerce, en payement de médicaments, opposait un déclinatoire; il déniait, d'ailleurs, avoir donné l'ordre d'acheter la partie la plus considérable de ces médicaments, et offrait de payer l'autre partie. Un arrêt de la cour de Montpellier, du 31 mars 1821, déclara « que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la contestation, soit à raison de la matière, soit à raison de la qualité des personnes. » On s'est pourvu contre cet arrêt pour violation des art. 631 et 632 c. com. Ce pourvoi a été rejeté par les motifs suivants : — « Attendu que rien n'était prouvé : ni l'achat des drogues que le médecin Mathieu déniait d'avoir donné l'ordre de faire pour son compte; ni qu'il eût revendu la petite partie de ces drogues dont il avouait avoir fait l'achat et qu'il avait offert payer. » (25 juin 1822. Req.-M. Henrion, pr.-Aff. Mathieu.) — On le voit, la cour de cassation ne s'est pas prononcée aussi nettement que l'a fait, dans la même espèce, la cour de Montpellier, sur la difficulté élevée entre les parties. Il paraît, du reste, plus aisé de justifier le dispositif de son arrêt que d'en expliquer les motifs; car elle avait à décider, ce semble, non pas si le médecin avait réellement ordonné l'achat des remèdes dont le payement était réclamé, mais bien si, à supposer que cet ordre eût été donné, l'achat était, ou non, commercial.

105. Le médecin qui a une maison de santé, la sage-femme qui reçoit des pensionnaires pour leur donner les soins de son état, ne sont pas pour cela commerçants. Les objets de consommation fournis aux pensionnaires ne sont que l'accessoire des secours de l'art que réclame leur position. C'est ce qu'a jugé, à l'égard d'une sage-femme, un arrêt de la C. de Paris, du 15 avril 1837, qui ajoute toutefois qu'il en serait autrement si le nombre des pensionnaires était considérable (4).

Cette distinction semble fondée; car, la sage-femme dont le but principal serait de spéculer sur le logement et l'entretien d'un grand nombre de pensionnaires, et pour qui l'exercice de sa profession ne serait qu'une chose accessoire, devrait évidemment être réputée commerçante. — Une décision semblable serait

---

(1) 1re *Espèce :* — (Cournand *C.* Gachotte.) — LA COUR; — Considérant que l'appelant, par son acte de société, publié dans les formes prescrites par le code de commerce, s'est rendu commerçant; — Confirme.

Du 11 déc. 1840.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.

2e *Espèce :* — (Cournand *C.* Grenier.) — LA COUR; — Considérant que Cournand a contracté une société pour l'exploitation de son institution, et en a fait publier l'acte au tribunal de commerce; qu'ainsi il s'est rendu justiciable de ce tribunal et contraignable par corps; — Confirme.

Du 24 fév. 1841.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Caron et Simon, av.

(2) *Espèce :* — (Ribourt *C.* Aubert-His.) — Aubert-His, maître de pension, cède sa clientèle et le matériel de son établissement à Ribourt. Ce dernier, n'ayant pas rempli les clauses du traité, est cité par Aubert-His, devant le tribunal de commerce; mais il décline la juridiction consulaire. — Jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que les instituteurs ne sont point commerçants, et que les conventions intervenues entre les parties ne constituent pas des actes de commerce; — Annule pour cause d'incompétence, etc.

Du 16 janv. 1835.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Pécourt, av. gén.-Pinard et Horson, av.

(3) 1re *Espèce :* — (Bonnesais *C.* Dupuytren.) — Bonnesais, chirurgien, réside dans un lieu où aucune pharmacie n'est établie; il achète de Dupuytren, pharmacien dans un endroit voisin, diverses drogues pour composer lui-même des médicaments. — Des difficultés s'élèvent pour le payement. — Dupuytren assigne Bonnesais devant le tribunal de commerce de Limoges. Bonnesais prétend que, ne s'agissant pas d'un acte de commerce, il doit être renvoyé devant les tribunaux civils. — Dupuytren répond en invoquant l'art. 632 c. com., lequel répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre. — Le 17 août 1826, jugement qui accueille ses prétentions. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 27 de la loi du 21 germ. an 11 permet aux officiers de santé habitant les villages et bourgs de débiter des médicaments aux malades qui les appellent; que Bonnesais, en se livrant à ce débit, et achetant les drogues nécessaires à la composition des médicaments qu'il fournit, n'a point fait un acte de commerce; que l'administration des médicaments, de la part des chirurgiens, n'est qu'un accessoire indispensable et nécessaire de la profession libérale qu'ils exercent, profession qu'on ne peut pas confondre avec celle du négoce; que c'est, dès lors, mal à propos que le tribunal de commerce de Limoges s'est déclaré compétent; — Annule le jugement.

Du 6 janv. 1827.-C. de Limoges.-Ch. corr.-MM. Périgord, pr.-Tixier et Pâtier, av.

2e *Espèce :* — (Lévy *C.* Dury.) — LA COUR; — Sur les concl. de M. Pascaud, av. gén.; — La cause présente à juger la question de savoir si le fait à raison duquel la partie de Pelletier a été traduite devant le tribunal de commerce, est un acte de commerce; — Considérant qu'en admettant comme vrais les faits allégués par l'appelant, ils n'établissent pas la compétence du tribunal de commerce; que le médecin et l'officier de santé, habitant la campagne, qui fournissent aux malades qu'ils traitent les médicaments qu'ils se sont procurés en les achetant, à la ville, d'un pharmacien, ne font rien en cela qui ne soit une suite naturelle de leur profession libérale, et ne peuvent être considérés comme faisant des actes de commerce; que, dès lors, le tribunal a dû se déclarer incompétent, comme il l'a fait, pour juger la cause commercialement; — Dit qu'il a été bien jugé.

Du 9 août 1828.-C. de Bourges, ch. corr.-MM. Trottier, pr.-Fravaton et Pelletier, av.

(4) (Lethuillier *C.* Desprat.) — LA COUR; — Considérant que la dame Lethuillier, sage-femme, reçoit des pensionnaires; mais que le nombre de ces pensionnaires, qu'elle reçoit seulement pour leur donner les soins de son état, n'est pas tel qu'on puisse la considérer comme commerçante; — Infirme et ordonne que la dame Lethuillier ne sera poursuivie que par les voies ordinaires.

Du 15 avril 1837.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, pr.-Berville, 1er av. gén., c. conf.-Durand et Thureau.

applicable, comme le fait observer M. Nouguier, aux médecins qui établissent des maisons de santé dont ils se réservent l'administration et les bénéfices, en confiant à des confrères le soin de traiter les malades.

106. Les pharmaciens ne font pas acte de commerce en achetant les matières premières qu'ils revendent sous forme de produits nouveaux; ils ne sont pas commerçants. La raison en est que ce qui fait le prix des préparations pharmaceutiques, ce n'est pas la valeur vénale (à peu près nulle) des substances qui les composent, mais la science du pharmacien, science dont l'exercice est une profession non moins libérale que celle de la médecine. — V. en ce sens MM. Orillard, n° 278, et Nouguier, t. 1, p. 380.

107. La jurisprudence n'est pourtant pas encore fixée sur cette question. D'une part, la cour de Montpellier, par un arrêt très-bien motivé, du 19 fév. 1836, a décidé que les pharmaciens ne sont pas commerçants (1). D'un autre côté, la cour de Metz a jugé, en sens contraire, qu'un achat de miel par un pharmacien est un acte de commerce (19 nov. 1813) (2).—Les cours de Nîmes et de Caen ont reconnu aux pharmaciens la qualité de commerçants. — Et elles ont, en outre, déclaré que l'achat d'un fonds de pharmacie constitue un acte commercial (Nîmes, 27 mai 1829; Caen, 28 déc. 1840) (3). — V. encore, dans le même sens, un jugement du trib. de Beaune, du 29 mars 1845, aff. N..., rapporté dans notre Rec. pér., 1845, 3e part., p. 112.

108. L'herboriste qui se borne à aller recueillir dans les campagnes des plantes médicinales, qu'il revend ensuite, ne fait pas en cela acte de commerce à la différence de celui qui achète des plantes pour les revendre. — V. M. Orillard, n° 279.

109. Du principe que l'achat d'une chose accessoire à l'objet d'une spéculation purement civile n'est pas un acte de commerce, il suit encore qu'on ne saurait attribuer ce caractère soit à l'achat par un propriétaire, fermier ou vigneron, des instruments nécessaires à l'exploitation de son fonds, de tonneaux pour recueillir et vendre ses vins; soit à l'achat d'animaux pour en vendre les fruits, tels que la laine, le lait, le fumier, la cire, le miel, les œufs, les poulains, etc. (Arg. de l'art. 638 c. com.; Locré, t. 8, p. 275.)

110. Quant à l'achat, par un cultivateur, d'animaux maigres pour les engraisser et les revendre, M. Pardessus estime aussi qu'un tel acte ne doit être considéré que comme une dépendance des travaux agricoles de l'acheteur, pourvu que celui-ci fasse de l'agriculture sa véritable et principale profession.

111. C'est aussi en ce sens que s'est prononcée la jurisprudence, en décidant que l'achat, par un fermier, de bestiaux maigres pour les engraisser et les revendre, n'est pas un acte de

---

(1) (Min. publ. *C.* Léotard.) — La cour; — Attendu que si l'art. 1 c. com. déclare commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle, et si l'art. 632 du même code répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, cela ne doit s'entendre que d'un travail qui a pour objet le perfectionnement de la marchandise sans en dénaturer la substance, et par lequel la marchandise ne cessé pas d'être l'objet dont la mise en œuvre n'est que l'accessoire; — Que si, dans certains cas, les pharmaciens revendent des objets qu'ils ont achetés, sans même les avoir manipulés, ces actes, purement accidentels, ne sont pas constitutifs de l'exercice de leur profession; — Que les pharmaciens sont soumis par la loi à des conditions de capacité; qu'ils subissent des épreuves et examens scientifiques, et qu'ils ont été institués dans un intérêt public, pour préparer et vendre des compositions chimiques et médicaments, sous la garantie de leur savoir et de leur expérience; qu'ainsi, on ne peut pas dire qu'ils revendent des matières premières, mais qu'en réalité ils vendent des produits nouveaux qu'ils ont fabriqués; que, dès lors, ils ne doivent pas être classés parmi les commerçants; — Attendu, d'ailleurs, que les doutes élevés sur la question par la jurisprudence elle-même devraient faire reconnaître la bonne foi du sieur Léotard, et que cette circonstance suffisait seule pour déclarer qu'il n'est point passible des peines encourues pour contravention aux art. 67 et 68 c. com.; — Par ces motifs, démet le ministère public de son appel.

Du 19 fév. 1836.-C. de Montpellier.

(2) *Espèce :* — (Gatain *C.* Fagot.) — Gatain, résidant à Auloy, vend à Fagot, pharmacien, une certaine quantité de miel, qu'il s'engage à faire transporter à Givet, domicile de l'acheteur. — Celui-ci est assigné en payement devant le tribunal de commerce de Neufchâteau, dans le ressort duquel se trouve Auloy. — Fagot propose un déclinatoire, fondé sur ce que le miel devant être transporté par Gatain jusqu'à Givet, c'était dans cette ville que la délivrance devait être réputée faite. — Jugement qui accueille ce déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la demande de Gatain, négociant, avait pour objet le payement de 1,338 livres de miel vendues par lui à Fagot; que celui-ci, vu sa qualité de pharmacien, doit être réputé avoir acheté ce miel, soit pour le revendre en nature, soit pour l'employer dans ses drogues; d'où il suit qu'on doit voir dans ce marché un acte de commerce d'après la disposition de l'art. 632 c. com.; — Attendu qu'en cette matière le demandeur peut assigner le défendeur par-devant le tribunal du lieu où la vente s'est opérée et la marchandise a été délivrée; que dans l'espèce ces deux circonstances se trouvent réunies, puisque le miel a été vendu à Auloy, et que c'est au même lieu que la délivrance s'est faite, ainsi que cela résulte de l'audition des témoins, à laquelle il a été procédé le 18 juin 1813, et même de la lettre de Fagot fils à Gatain, écrite sous la date du 10 déc. suiv.; — Attendu qu'il est indifférent de connaître aux frais de quelle partie le transport du miel s'est effectué d'Auloy au lieu de sa destination, parce que l'art. 1604 c. civ., en donnant la définition de la délivrance, et se servant du mot *transport*, n'a voulu exprimer que le consentement des parties ainsi qu'on le voit à l'art. 1606 : *traditio est datio possessionis;* d'où il suit que les premiers juges ont erré en se déclarant incompétents sur le motif que le demandeur s'était obligé de rendre à ses frais les barils de miel à Givet; — Donne défaut contre l'intimé; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Dit l'action principale bien et dûment intentée devant le tribunal de Neufchâteau, siégeant commercialement, etc.

Du 19 nov. 1813.-C. de Metz.

(3) 1re *Espèce :* — (Malbec *C.* Dufès.) — La cour; — Sur les concl. de M. Guillet, av. gén.; — Attendu qu'un pharmacien est évidemment rangé dans la classe des commerçants, puisque, suivant la définition donnée par l'art. 1er c. com., il exerce des actes de commerce et en fait sa profession habituelle; — Attendu, d'ailleurs, qu'en achetant le fonds de pharmacie de feu Dufès, qui se compose en grande partie de drogues, médicaments et autres marchandises de ce fonds, le sieur Malbec achetait incontestablement lesdits objets pour les revendre, ce qui constituait un acte de commerce, aux termes de l'art. 632 dudit code; — Qu'il suit de ces considérations que le tribunal de commerce de Nîmes était doublement compétent pour connaître de la contestation dont il s'agit, en vertu de l'art. 631; — Rejette le déclinatoire, etc.

Du 27 mai 1829. - C. de Nîmes, 3e ch.-MM. de Trinquelague, 1er pr.-Crémieux et Boyer père, av.

2e *Espèce :* — (Guillemard *C.* Ygouf.) — Ygouf prétendait avoir vendu verbalement l'officine de pharmacie qu'il exploite à Saint-Lô à Guillemard, pharmacien dans l'arrondissement d'Honfleur, et sur le refus de la part de l'acheteur de prendre livraison, il l'avait assigné devant le tribunal de commerce d'Honfleur, qui admit le vendeur à faire preuve de la vente verbale qu'il alléguait.

Appel par Guillemard. — Il a proposé l'incompétence du tribunal et l'a soutenue par les motifs suivants : — Plusieurs choses, a-t-il dit, sont comprises dans la vente d'un fonds d'officine de pharmacie : 1° la rétrocession du bail des lieux où est placée l'officine; 2° la remise de tous les renseignements qui peuvent mettre le cessionnaire en relation avec la clientèle, c'est-à-dire l'achalandage et le moyen de le conserver; 3° l'interdiction d'exercer la même profession dans un certain rayon; 4° enfin, la cession des marchandises dépendant de l'officine. Ces éléments différents, les uns de nature commerciale, les autres de nature civile, font de la vente d'un fonds de commerce un contrat complexe qui ne permet pas de le placer sous la juridiction commerciale. — Arrêt.

La cour; — Considérant en droit que la qualité de négociant imprime le caractère d'actes de commerce aux engagements qui interviennent entre les marchands et rend ces engagements justiciables de la juridiction commerciale, à moins qu'il ne soit démontré qu'ils n'ont aucun trait au commerce des parties; — Considérant en fait qu'il s'agit de savoir si un pharmacien a vendu son fonds de commerce à un marchand qui déjà exerçait la même profession; que par conséquent l'engagement aurait eu lieu entre marchands et pour des objets de leur commerce; que le tribunal de commerce était compétent; — Considérant qu'on objecte que la vente comprenait non-seulement des drogues et des médicaments destinés à être revendus, mais encore l'achalandage et la cession du bail, objets évidemment non commerciaux, et dont le tribunal de commerce ne pouvait par conséquent pas connaître; mais que cette objection n'est pas fondée; qu'il faut, en effet, considérer un fonds de commerce dans son ensemble comme formant un tout, un établissement d'une nature essentiellement commerciale; que celui qui se rend acquéreur d'un tel établissement fait un acte qui a évidemment le commerce pour objet; qu'il se propose de prendre la suite des opérations commerciales de son vendeur et d'en faire de nouvelles pour son propre compte; qu'en un mot, le négociant en cédant ses marchandises, son ensemble d'affaires, tous les éléments de son commerce, fait un acte de commerce aussi bien que celui qui les achète pour les exploiter; que cet acte se trouvant ainsi réciproquement commercial, rentre dans la catégorie de ceux qui sont de la compétence du tribunal de

commerce, lorsque les animaux ont été placés dans le fonds comme bestiaux d'embauche, c'est-à-dire pour consommer sur place des produits difficiles à écouler (Bourges, 22 nov. 1836) (1);

Que, de même, l'achat et la revente, par un fermier, de bestiaux nourris et engraissés, soit avec les fourrages de la ferme principale, soit avec ceux provenant de prés affermés séparément, ne sont pas des actes commerciaux (Bourges, 14 février 1840) (2).

Mais qu'au contraire l'herbager qui spécule principalement sur les achats et reventes d'animaux fait en cela des actes de commerce et doit être réputé commerçant, quoiqu'il fasse dépouiller les terres dont il est le propriétaire ou le fermier par les bestiaux qui sont l'objet de sa spéculation (Rouen, 14 janv. 1840) (3).

112. Y a-t-il acte de commerce dans les achats que font les simples artisans des objets nécessaires à l'exercice de leur profession? Il faut, ce semble, distinguer : s'agit-il des outils ou instruments dont les artisans ont besoin pour se livrer à leur industrie? Ils n'achètent point ces objets pour les revendre, et s'ils comprennent dans le prix de leur travail le loyer de leurs outils, ce n'est que comme l'accessoire de leur industrie. Il n'y a donc pas là achat commercial. Est-il question de l'achat des matières que les artisans se procurent pour les revendre, après les avoir travaillées? Une sous-distinction est ici nécessaire : cet acte rentre évidemment dans la disposition de l'art. 632 c. com., quand les matières dont il s'agit sont achetées en assez grande quantité pour que l'on aperçoive dans leur acquisition l'esprit de spéculation sans lequel il n'y a pas d'acte de commerce; dans le cas contraire, l'achat reste, ce nous semble, dans la classe des faits purement civils.

Cette dernière opinion est cependant contestée, mais à tort, selon nous, et il est très-important de la maintenir. — La plupart des artisans achètent eux-mêmes les matières premières sur lesquelles s'exerce leur industrie; ils les achètent *pour les revendre;* et ces achats de leur part sont *habituels;* d'où la conséquence que tous les artisans, à l'exception seulement de ceux, en petit nombre, à qui l'on fournit la matière première, devraient, si l'on n'avait point égard à l'absence de l'esprit de spéculation dans les achats qu'ils font, être considérés comme se livrant habituellement à des actes de commerce, et, par suite, comme ayant la qualité de commerçants, aux termes des art. 1 et 632 c. com. combinés. — Et cette conséquence est, en effet, admise par Carré, t. 2, p. 542, et par MM. Coin-Delisle, p. 74, et Orillard, n° 148. Suivant ces auteurs, l'artisan dont la profession est de vendre, après l'avoir travaillée et mise en œuvre, la matière qu'il a achetée dans cette intention, est commerçant dans toute la force du terme, soit qu'il n'achète qu'à mesure de ses besoins, soit qu'il fasse des approvisionnements. La loi ne distingue pas. Y a-t-il habitude? Voilà toute la question.

Mais nous pensons, au contraire, avec MM. Pardessus, *eod.*, Vincens, t. 1, p. 144, et Nouguier, t. 2, p. 72, que l'on ne doit ranger dans la classe des commerçants que ceux des artisans qui ne se bornent point à travailler à mesure des commandes qu'ils reçoivent, mais qui exposent en vente dans des boutiques, les objets par eux fabriqués. Il serait, en effet, trop rigoureux de soumettre à toutes les obligations imposées aux commerçants, celui qui ne cherche qu'à vivre de son travail, et ne fait point de son état un objet de spéculation. — « L'artisan, dit Pardessus, qui, avec les matières achetées, fabrique des objets qu'il tient exposés en vente dans ses boutiques et magasins, nous semble devoir être rangé parmi les commerçants...; mais celui qui travaille lui-même, ou à l'aide de quelques compagnons ou apprentis, à des ouvrages qu'il livre aussitôt aux consommateurs qui les lui ont commandés, et dont le travail est plus cher que la matière qu'il fournit, nous semble devoir conserver le nom d'artisan. » — La doctrine de Carré est peut-être, dans la pratique, d'une application plus facile, puisqu'elle permet de décider si une personne est, ou non, commerçante, en s'arrêtant uniquement à la considération de la profession qu'elle exerce; tandis qu'il peut arriver, dans le système contraire, que, parmi les individus se livrant à un même état, les uns soient commerçants, les autres soient artisans; mais, d'un autre côté, ce dernier système a l'avantage d'être plus conforme à la signification usuelle du mot *commerçant*, et de ne pas soumettre, sans utilité, les artisans aux diverses exigences de la loi commerciale.

113. La jurisprudence a varié sur ce point; cependant le plus grand nombre des arrêts semblent confirmer la distinction posée par M. Pardessus. Ainsi, la qualité de commerçant a été

---

commerce; — Dit à tort l'incompétence proposée et ordonne de plaider au principal, dépens réservés.

Du 28 décembre 1840.-C. de Caen, 4ᵉ ch.-MM. Pigeon de Saint-Pair, pr.-Sorbier, av. gén.-Simon et Trolley, av.

(1) (Guillemeau *C.* Paillard.) — La cour; — Considérant que Guillemeau, au moment où il a acheté des bestiaux de Paillard, était fermier de trois domaines, par bail notarié du 3 déc. 1830; — Qu'il soutient, et que le contraire n'est pas établi, que ces bestiaux ont été placés dans l'exploitation comme bestiaux d'embauche; — Qu'ainsi rien n'établit qu'en dehors de sa qualité de fermier, il ait, dans cette circonstance, fait un acte de commerce; — Dit incompétemment jugé par le tribunal de commerce de Clamecy; renvoie les parties à se pourvoir devant les juges compétents.

Du 22 nov. 1836.-C. de Bourges, 1ʳᵉ ch.-MM. Mater, 1ᵉʳ pr.-Briolet, av. gén.-Fravaton et Chenon, av.

(2) (Pellardy *C.* Guillier.) — La cour; — Considérant qu'il est établi que l'appelant est fermier; que l'achat et revente de bestiaux, nourris et engraissés, soit avec les fourrages de sa ferme principale soit avec ceux provenant de prés affermés séparément, ne constituent pas des actes de commerce; d'où il suit qu'en prononçant contre lui, pour raison de ces engagements, la contrainte par corps, les premiers juges ont fait à l'espèce une fausse application de la loi sur la matière; — Donne défaut contre l'intimé et son avoué, faute de plaider, et pour le profit, dit qu'il a été mal jugé, bien appelé; déclare bien fondée l'opposition au jugement du 11 juin 1838; en conséquence, décharge l'appelant de la contrainte par corps prononcée contre lui, etc.

Du 14 févr. 1840.-C. de Bourges.-MM. Heulhard de Montigny, pr.-Eug. Corbin, av. gén.-Massé, av.

(3) (Guidon *C.* Lamy.) — La cour; — Considérant que, d'après l'art. 1, c. com., sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et qui en font leur profession habituelle; et que l'art. 632 du même code répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; qu'ainsi celui-là est incontestablement commerçant, dont la profession habituelle consiste à acheter des bestiaux pour les revendre, soit dans le même état, soit après les avoir engraissés; — Considérant que, sans doute, cette qualité de commerçant ne devrait pas être attribuée à celui qui, n'ayant pour but direct que de se livrer à une exploitation rurale, n'achèterait et ne revendrait des bestiaux que dans l'intérêt et pour le besoin de cette exploitation; que les achats et reventes ne seraient alors que l'accessoire et le mode d'exercice de la profession principale d'agriculteur; mais que celui qui spécule principalement sur ces achats et reventes n'est pas moins véritablement commerçant, quoiqu'il fasse dépouiller les terres dont il est le propriétaire ou le fermier par les bestiaux qui sont l'objet de sa spéculation; qu'en pareil cas, il faut donc rechercher, d'après les circonstances particulières, quel a été le but principal de la personne dont il s'agit de déterminer l'état, et voir ce qui a prédominé de la qualité de cultivateur ou de celle de marchand de bestiaux dans l'ensemble de sa conduite;

Considérant que des documents du procès soumis à la cour, il résulte que Lemonnier fréquentait habituellement les foires et marchés pour y acheter des bestiaux maigres et les revendre après les avoir engraissés; que ces propres herbages ne suffisant pas pour nourrir et engraisser tous ses bestiaux, il en prenait à fermé de beaucoup plus considérables dans cet unique but; qu'il empruntait des capitaux pour faire ses achats, et souscrivait à cette occasion de nombreux billets à ordre; que quelquefois il achetait des bêtes grasses, et les revendait immédiatement dans le même état; que, dans les poursuites dont il était l'objet, et dont quelques-unes ont été instrumentées par l'huissier Guidon lui-même, qui est l'appelant, on lui donnait le titre de *marchand*, et qu'on le traduisait devant le tribunal de commerce; qu'il a pris lui-même spontanément ce titre de *marchand* dans certains actes; qu'à la vérité, dans quelques autres, il n'a pris que la qualité de propriétaire; mais que l'énonciation de cette seule qualité, qui n'est pas exclusive de celle de commerçant, se conçoit d'autant mieux dans des actes où il s'agissait d'intérêts purement civils, qu'il est reconnu que Lemonnier n'était pas pourvu de patente; — Considérant qu'en présence de tous ces faits, qui rendent inutile la preuve subsidiairement offerte par les intimés, il faut reconnaître que ce n'était pas dans la vue d'exploiter les herbages qui lui appartenaient et ceux qu'il affermait que Lemonnier achetait et revendait des bestiaux; mais qu'au contraire c'était dans la vue de se livrer à ces achats et revente qu'il prenait à ferme des herbages pour suppléer à l'insuffisance des siens; qu'en un mot, il a dû être considéré comme commerçant, et par suite, déclaré en état de faillite; — Confirme, etc.

Du 14 janvier 1840.-C. de Rouen, 4ᵉ ch.-MM. Binard, pr.-Dufaur-Montfort, av. gén.-Bonnesœur et Simon, av.

refusée à un cordonnier non entrepreneur (Colmar, 22 nov. 1811, aff. Kautz, V. Effets de com.), et à un charpentier-menuisier, se qualifiant artiste mécanicien (Bruxelles, 11 juin 1812, aff. Boulanger C. N...). — Au contraire, cette qualité a été attribuée au serrurier en bâtiments, qui achète du fer et le revend façonné en objets de son art (Rej., 5 nov. 1812) (1); au charron (Metz, 8 mai 1824, aff. Peroché, V. Jug.; Amiens, 4 avr. 1826, aff. Millet, V. n° 372); au tailleur de pierre, qui achète habituellement des pierres pour les revendre après les avoir taillées (Req., 15 déc. 1830) (2) au maître charron qui a acheté des planches pour les travailler (Turin, 3 déc. 1810) (3).

Ces décisions sont contredites par un arrêt de la cour de Pau, du 31 janv. 1834, qui a considéré comme de simples ouvriers, un tailleur de pierres et un charpentier, entrepreneurs d'une construction d'église (4); mais nous ne pensons point que cet arrêt doive tirer à conséquence.

(1) *Espèce:* — (Hervet C. min. publ.) — En mai 1812, Hervet, serrurier en bâtiments, a pris un passe-port pour Genève; et, sans faire de déclaration de faillite, il a quitté furtivement son domicile, après en avoir enlevé ses meubles, outils et marchandises. — Le 8 juin suivant, il a été arrêté comme banqueroutier frauduleux. Une ordonnance de la chambre du conseil du tribunal de la Seine l'a renvoyé devant la cour de Paris, comme prévenu de banqueroute frauduleuse. — Le 13 août, un arrêt de la chambre d'accusation a renvoyé le prévenu devant la cour d'assises.

Pourvoi de la part d'Hervet, pour violation des règles de compétence et fausse application des art. 1, 632 et 593 c. com. — Le demandeur, pour démontrer qu'il n'était point commerçant, cherchait à prouver que plusieurs édits avaient établi et constamment maintenu une distinction entre les commerçants et les simples artisans; et que cette distinction n'était point contraire à nos lois nouvelles. — En effet, disait-il, aux termes de l'art. 1 c. com., deux conditions sont indispensables pour pouvoir être commerçant: exercer des actes de commerce et en faire sa profession habituelle. Exercer des actes de commerce, c'est, suivant l'art. 632, faire des achats de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre. — D'après cet article, il n'est pas douteux que je ne saurais être réputé commerçant, car je n'achète pas de marchandises pour les revendre; je ne fais que travailler pour les entrepreneurs de bâtiments et pour les personnes qui m'emploient, soit à la pièce, soit à la journée. S'il m'est arrivé d'acheter des marchandises et de les revendre après les avoir travaillées, cela a été très-rare, et quelques faits isolés ne constituent point une profession habituelle.

Qu'est-ce qu'un serrurier en bâtiments, a dit M. Merlin qui portait la parole dans cette affaire? C'est un artisan qui, après avoir acheté du fer et de l'acier, le convertit en ouvrages qu'il revend pour le service des maisons et des autres édifices. Or, un artisan qui achète des matières pour les revendre dans une forme différente de celle qu'elles avaient au moment de l'achat n'est-il pas marchand? Il l'était constamment sous l'ancienne jurisprudence (V. Toubeau, Inst. du droit consul., liv. 1er, tit. 15, ch. 14, et l'art. 4, tit. 12, ord. 1673). Or, le code de commerce n'a pas entendu y déroger. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. conf. de M. Merlin, pr. gén.; — Attendu, en droit, que, par l'art. 1er c. com., sont déclarés « commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font une profession habituelle; » que le même code répute acte de commerce, par son art. 632, « tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, *soit après les avoir travaillées;* » qu'il s'ensuit nécessairement de ces définitions, que le serrurier qui achète du fer qu'il revend après l'avoir travaillé et converti en objets de son art, exerce des actes de commerce; que, faisant de ces actes sa profession habituelle, il est dans la classe des individus déclarés commerçants par le code cité; qu'aux termes de l'art. 593 de ce code, est « banqueroutier frauduleux tout commerçant failli qui se trouve dans un ou plusieurs des cas suivants; savoir: 1° .....; 2° s'il a détourné aucune somme d'argent, aucune dette active, aucunes marchandises, denrées ou effets mobiliers, » et que la banqueroute frauduleuse est un crime punissable, d'après l'art. 402 c. pén., de la peine des travaux forcés à temps;

Attendu, en fait, que Jean-Baptiste Hervet est serrurier en bâtiments, et que, par l'arrêt attaqué, il est déclaré prévenu d'avoir détourné « ses marchandises et effets mobiliers; » qu'il est donc prévenu du fait caractéristique de la banqueroute frauduleuse, conséquemment d'un fait qualifié crime par la loi; qu'ainsi, en le mettant en accusation et en le renvoyant devant la cour d'assises du département de la Seine, la cour de Paris a fait une juste et exacte application des lois de la matière; — Attendu d'ailleurs que l'arrêt est régulier dans sa forme; — Rejette, etc.

Du 5 nov. 1812.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Aumont, rap.

(2) *Espèce:* — (Durand C. Lafarge, etc.) — LA COUR; — Sur le 1er moyen: — Attendu qu'un maître tailleur de pierres n'est pas commerçant, s'il se borne à tailler lui-même, ou à faire tailler par ses ouvriers, des pierres qui lui sont confiées pour cet objet; mais que, s'il achète habituellement des pierres brutes pour les revendre après les avoir taillées, il peut, à juste titre, être considéré comme un commerçant, et, comme tel, déclaré en faillite; que c'est donc ici une pure question de fait, qui, devant être agitée devant les juges du fond, ne pouvait être résolue que par eux, et que la cour de cassation ne peut aucunement connaître; — Rejette, etc.

Du 15 déc. 1830.-Ch. req.-MM. Favard, pr.-Cassini, rap.-Laplagne-Barris, av. gén.-Valton, av.

(3) *Espèce:* — (Tubo C. Campana.) — LA COUR; — Considérant que l'irrecevabilité de l'appel n'a été, par l'intimé, motivée que sur ce que la somme par lui réclamée, et que le jugement lui a adjugée, n'arrive pas à 1,000 fr.; que cependant les frères Tubo dénoncent le jugement susdit en la partie qui attaque leur liberté individuelle, en ordonnant leur contrainte par corps, à défaut de payement de la somme de 149 fr. 75 c., au profit de l'intimé; — Que certes, rien n'empêche que, tandis que la condamnation des appelants au payement de la somme susdite demeure inattaquable en voie d'appel, les mêmes soient reçus à demander la réformation du jugement susdit dans le chef concernant la contrainte par corps; car il est trop sensible que la question porte sur un objet appréciable, et que les suites de la contrainte par corps, décernée par les premiers juges, peuvent être évaluées, dans l'intérêt des appelants, au-dessus de 1,000 fr.;

Que la créance de l'intimé, envers les appelants, tire son origine de l'achat que ceux-ci ont fait des planches, pour les travailler en leur qualité de maîtres charrons, ce qui suffit, d'après l'art. 632 c. de com., pour dissiper tout doute sur la compétence du tribunal de commerce;

Qu'en ce qui concerne la contrainte par corps ordonnée par le jugement susdit, il est évident que les appelants ne se trouvent point contemplés dans le titre 2 de la loi du 15 germ. an 6; car, quoique l'intimé soit négociant, comme exerçant un moulin à soie, ainsi qu'il résulte de la patente que le maire de Grugliasco, son domicile, lui a accordée, il n'appert point qu'il soit marchand en planches de bois, ni que les appelants aient exercé un commerce en ce genre, pour dire que la créance dont il s'agit soit de marchand à marchand, pour fait de marchandises dont ils se soient mêlés respectivement au gré de l'art. 1er, tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6. Les appelants, comme charrons, ne sont que des artisans et non des marchands; s'ils ont acheté les planches en question pour travailler de leur profession, ils ont pu être assignés en payement du prix par devant les juges-consuls; mais il ne suit pas de là qu'ils soient contraignables par corps au payement de leur dette. La contrainte par corps est une mesure de rigueur que le juge ne peut se permettre de porter au delà des bornes que la lettre de la loi a fixées; ce considéré, sans s'arrêter aux fins de non recevoir opposées par Campana, reçoit les frères Tubo opposants à l'arrêt rendu en leur défaut, le 11 juin dernier; et, statuant sur l'appel, met ce dont est appel au néant; émendant, décharge les appelants de la contrainte par corps contre eux décernée par les premiers juges.

Du 3 décembre 1810.-C. de Turin.-MM. Trompetta et Rosetti, av.

(4) *Espèce:* — (Claverie C. Forgues.) — En 1832, Forgues, tailleur de pierres à Gonaux, se rendit adjudicataire de la construction de l'église d'Éget; le sieur Claverie se présenta comme sa caution. — Ce dernier, voyant bientôt des bénéfices dans cette entreprise, prétendit qu'il existait une société verbale entre lui et le sieur Forgues, qu'il fit assigner devant le tribunal de commerce de Bagnères, dans l'objet de prouver l'existence de cette société. — 15 juin 1833, le tribunal se déclare incompétent, attendu que les art. 631 et 632 c. com. ne sont point applicables à cette entreprise, qui, du reste, n'est point un acte de commerce, par rapport à la qualité des parties; la loi ne comprenant pas les ouvriers dans la classe des commerçants, art. 1326 et 1308 c. civ. — Appel par Claverie. —

LA COUR; — Attendu que les parties ne peuvent, à raison de leur profession, être considérées commerçants ou marchands; — Attendu que la société dont on veut prouver l'existence, ne peut être réputée acte de commerce, en vertu de la disposition qui range dans cette classe tout achat de denrées ou marchandises, pour les revendre après les avoir mises en œuvre, parce qu'il ne s'agit point ici de denrées et marchandises dans le sens attribué à ces mots, et que d'ailleurs, pour que la revente d'une chose imprime la qualité d'acte de commerce à l'achat qui l'a précédée, il faut qu'elle soit principale, tandis que, dans l'espèce, elle n'est qu'accessoire aux ouvrages qui étaient l'objet de l'entreprise; — Que la société alléguée ne rentre pas non plus dans la disposition relative aux entreprises des fournitures dont parle l'art. 632 c. civ., parce qu'elle n'avait pas eu pour objet la délivrance de ces fournitures, mais la construction d'un bâtiment; — Qu'enfin, on ne peut la considérer non plus comme rentrant dans l'application de l'art. 633 de ce code, parce que cet article est, dans toutes ses dispositions, relatif aux opérations du commerce maritime, ainsi que cela résulte de l'ensemble de ses dispositions et du sens grammatical du mot construction, qui se trouvent restreints et déterminés par ceux de bâtiment pour la navigation, qui forment le complément de la phrase; d'où l'on doit même induire que quoique la loi, en s'occupant d'entreprises pour constructions, se soit bornée à déclarer que celles relatives aux bâtiments pour la navigation seraient considérées commerciales, a, par cela même, exclu implicitement de cette catégorie les entreprises relatives à toutes autres constructions; — Déclare avoir été bien jugé.

Du 31 janvier 1834.-C. de Pau, ch. corr.-MM. Fourcade, pr.-Lamothe-d'Incamps, subst.-Lacaze et Blandin, av.

114. On ne peut qu'approuver, au contraire, un arrêt de la cour de Douai, duquel il résulte que l'ouvrier qui se charge de la confection d'un appareil mécanique considérable, dont l'exécution exige la coopération d'autres ouvriers travaillant sous ses ordres, contracte un engagement commercial de la compétence des tribunaux consulaires, et non un louage de service, qui le place dans la catégorie des gens de travail au jour, au mois ou à l'année, et le rende justiciable des juges de paix, aux termes de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838 (Douai, 3 avril 1841, aff. Deslions, V. n° 162).

115. Enfin, un arrêt récent de la cour de Paris met, ce nous semble, le sceau à cette doctrine, en décidant que les entrepreneurs de menuiserie et de serrurerie ne sont pas de simples ouvriers, mais des commerçants, et que l'engagement par eux pris de fournir à un fabricant des appareils relatifs à son industrie est un acte consulaire de la compétence exclusive des tribunaux commerciaux (Paris, 14 juill. 1843) (1).

116. Quant à l'ouvrier qui se borne à façonner les matières premières, *à lui fournies* par ceux qui emploient son industrie, il est hors de doute qu'on ne peut point le réputer commerçant (Rome, 5 sept. 1811) (2). — Ainsi, le meunier qui se borne à convertir en farine le blé qui lui est confié n'est pas commerçant (Pardessus, n° 14, et Carré, t. 2, p. 546); et il en est de même du maître tailleur de pierres, qui se borne à tailler lui-même ou à faire tailler par ses ouvriers des pierres qui lui sont confiées à cet effet (Req., 15 déc. 1830, aff. Durand, V. n° 113; Rej., 12 déc. 1836, aff. Garrigou, V. Compét. com.).

117. Peu importe que l'artisan, qui n'achète pas lui-même la matière qu'il travaille, fasse néanmoins quelques fournitures accessoires de peu d'importance; peu importe même qu'il exerce son industrie avec le secours de quelques compagnons ou apprentis. Ces circonstances ne suffisent point pour le rendre commerçant. Le louage d'ouvrage n'est un acte de commerce que lorsqu'il s'exerce sur une échelle assez vaste pour constituer une entreprise de manufacture (Orillard, n° 149). — Il est vraisemblable que cette dernière condition se présentait dans une espèce où la cour de Paris a déclaré commerçant un ouvrier chargé de fabriquer des briques avec les matières qu'on lui fournissait, et moyennant un salaire proportionnel aux livraisons qu'il effectuait (Paris, 10 août 1826) (3).

118. Ce que l'on a dit ci-dessus de l'achat des outils nécessaires à l'artisan, est-il applicable à l'acquisition par un fabricant des instruments et objets nécessaires à l'exploitation de son commerce? — L'affirmative était admise par Jousse, sous l'ancien droit. Cet auteur décidait, par exemple, que l'achat d'un métier à bas fait par un bonnetier était purement civil, à la différence des achats de laine faits par la même personne, attendu que le métier n'était pas comme la laine destiné à être revendu. — La même opinion est professée par Locré, qui s'exprime ainsi: « A l'égard de l'artisan ou du *manufacturier* qui se pourvoit des instruments nécessaires pour son métier ou pour sa *fabrication*, il n'achète ni pour revendre, ni pour louer, mais pour son usage; il n'agit donc que dans la qualité de consommateur. Les matières premières sont les seules choses que l'artisan et le manufacturier achètent pour revendre, après les avoir mises en œuvre, et dont par conséquent l'acquisition devient un acte de commerce. » (Esprit du c. de com., t. 8, p. 276.)—Mais cette doctrine est combattue, et avec raison, par MM. Pardessus, n° 17, Orillard, n° 259, et Nouguier, t. 1, p. 395; car en admettant que l'achat d'instruments ou de mécaniques par un manufacturier, n'étant pas fait en vue de les revendre, ne tombe pas sous l'application du 1er alinéa de l'art. 632, il ne laisse pas d'être commercial, en vertu d'autres dispositions de la loi. Il est à remarquer, en effet, qu'à la différence du simple ouvrier, le fabricant est commerçant; or, d'après les art. 631 et 638, § 2, du c. de com., les obligations contractées par des commerçants sont commerciales, à moins qu'il ne soit prouvé qu'elles dérivent de causes étrangères au commerce, preuve qui, dans l'espèce, est évidemment impossible. — Quant à la jurisprudence, elle est loin encore d'être fixée sur cette question, ainsi qu'on le verra plus bas, sect. 3, § 1.

119. Il est aisé d'apprécier, d'après ce qui précède, le mérite d'un arrêt de la cour d'Amiens, du 17 mars 1823, suivant lequel la demande formée par un marchand contre un meunier en payement du prix d'une meule vendue à celui-ci, n'est pas de la compétence des tribunaux de commerce (4): cette décision est

---

(1) (Pallu C. Fourebert.) — La cour; — Considérant que les intimés ne sont pas de simples ouvriers, mais des entrepreneurs de menuiserie et de serrurerie, et, par conséquent, des commerçants; — Considérant que l'engagement contracté par Touzeau et Pallud de fournir à Pallu et Fourebert un appareil relatif à leur industrie constitue un acte de commerce; —Que, par conséquent, le tribunal civil était incompétent.

Du 14 juill. 1843.-C. de Paris.

(2) *Espèce :* — (Lucenti et Casanova C. Delgrande.) — 15 nov. 1810, convention entre Delgrande, propriétaire à Rome, et Lucenti et Casanova, ouvriers tuiliers, par laquelle ces derniers s'engagent, moyennant un prix, à couler une certaine quantité de cendres, et à les réduire en masses du poids de 1,000 liv. chacune. Le même jour, 1912 livres pesant furent confiées aux tuiliers. Plus tard, ceux-ci se refusèrent à livrer à Delgrande les masses qu'ils avaient dû couler, sous le prétexte que la cendre, étant de mauvaise qualité, n'avait pu être réduite dans la fournaise. En conséquence, Delgrande les assigna devant le tribunal de commerce de Rome. Lucenti et Casanova déclinèrent la compétence de ce tribunal, soutenant qu'ils n'étaient pas commerçants, et qu'il ne s'agissait pas d'un acte de commerce.

Le 14 avril 1811, jugement qui rejeta le déclinatoire; — Attendu qu'il s'agissait d'une entreprise de manufacture; et, statuant sur le fond, condamna Lucenti et Casanova à restituer les cendres, ou à payer leur valeur.

Appel de la part de Lucenti et Casanova; les appelants soutiennent, en outre, qu'en infirmant le jugement pour incompétence, la cour royale ne peut retenir et juger le fond, mais qu'elle devait le renvoyer devant qui de droit.

L'intimé avouait que Lucenti et Casanova ne pouvaient pas être considérés comme commerçants, puisqu'ils ne faisaient pas habituellement des actes de commerce; mais il prétendait que, dans l'espèce, la convention qu'ils avaient passée avec lui était une véritable entreprise de manufacture, puisqu'ils s'étaient engagés à donner la main-d'œuvre à une matière destinée au commerce. Cependant, sans s'attacher beaucoup à justifier le jugement du reproche d'incompétence, l'intimé soutenait principalement que si la cour infirmait, elle devait retenir la cause et juger le fond. — Arrêt.

La cour; —Sur les conclusions conformes de M. Boucher, av. gén.;— Considérant que la cause n'étant de la compétence du tribunal de commerce, ni sous le rapport des personnes qui ne sont pas négociants, ni sous le rapport de la chose, qui, si elle est une opération de main-d'œuvre, n'est pas une de ces opérations de manufactures que la loi regarde comme objet de la compétence du tribunal de commerce; — Considérant, sur le fond, que la cause n'est pas suffisamment instruite, de manière qu'il n'est pas possible de la décider en même temps que la question de compétence; —Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, renvoie les parties à se pourvoir devant qui de droit.

Du 5 sept. 1811.-C. de Rome.-M. Seretti, pr.

(3) *Espèce :* — (Prieur C. Roettier-Duplessis.) — Prieur, ouvrier briquetier, travaillait pour le compte de Roettier-Duplessis et autres, associés pour l'exploitation d'une briqueterie. Il était chargé d'extraire la terre à briques et de les livrer propres à la cuisson. Il recevait un salaire fixe et proportionnel. — Des contestations relatives à ces travaux s'étant élevées entre la société et Prieur, celui-ci fut condamné par corps par le tribunal de commerce de Meaux, à payer 906 fr. qu'il était déclaré avoir reçus indûment. — Il fut pareillement condamné par corps à 1,000 fr. de dommages-intérêts, pour avoir, par sa lenteur à livrer les briques, occasionné pendant quelque temps la vacance du four, et pour avoir laissé détériorer par sa négligence une certaine quantité de terre à briques transportée dans ses ateliers.

Appel par Prieur. Il soutient que, simple ouvrier travaillant sur une matière fournie par autrui, il ne peut être réputé commerçant, et condamné par corps. Il ajoute qu'en tous cas les dommages-intérêts dus à l'occasion d'un acte de commerce ne faisant pas partie intégrante de cet acte, il est facultatif aux juges, d'après l'art. 126 c. pr., de ne pas prononcer la contrainte à raison de ces dommages-intérêts, et demande en conséquence à être affranchi de ce mode d'exécution. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, a mis l'appellation au néant et ordonne que ce dont est appel sortirait son plein et entier effet, à l'exception des dommages-intérêts que la cour réduit à 600 fr., sauf à n'exécuter cette dernière condamnation que par les voies ordinaires, etc.

Du 10 août 1826.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, f. f. de pr.-Élie de Beaumont et Fleury, av.

(4) *Espèce :* — (Beaucourt C. Roger et Folliet.) — Beaucourt, meunier, achète de Roger et Folliet, marchands, une meule pour l'usage de son moulin. Assigné devant le tribunal de commerce en payement de cette meule, il décline vainement la compétence du tribunal; jugement qui le condamne. — Appel. Il soutient que les tribunaux de commerce ne connaissent entre commerçants que des contestations relatives aux transactions et engagements qui ont trait au commerce. Or, dit-il, l'achat d'une meule pour un moulin n'est pas un acte de commerce. Car cette meule n'est destinée ni à

juste si, dans l'espèce, le meunier ne devait être considéré que comme un artisan; mais s'il avait l'habitude de faire le commerce des grains, s'il employait son moulin à la mouture de grains par lui achetés pour les revendre transformés en farine, la compétence du tribunal de commerce dérivait forcément de la combinaison de l'art. 632, qui répute actes de commerce *toutes obligations entre négociants*, et de l'art. 638 qui n'excepte de cette disposition générale que les achats faits par un marchand *pour son usage particulier*.

120. Peut-on réputer commercial l'achat de tabac par un débitant? La cour de Bruxelles a décidé cette question négativement, car elle a dénié aux débitants le caractère de commerçants (Bruxelles, 5 mai 1813) (1), lors même qu'ils vendent, outre du tabac, des pipes et briquets (Bruxelles, 6 mars 1813) (2).—M. Pardessus, n° 16, professe aussi la même opinion, et nous pensons avec lui que le débitant n'étant pas libre de dépasser le taux auquel il doit vendre, le gain qu'il fait est moins un bénéfice qu'une remise, et que c'est plutôt comme délégué de la régie que comme commerçant qu'il vend. Enfin M. Carré estime également que les débitants de tabac ne sont pas commerçants; qu'ils font bien des actes de commerce lorsqu'ils achètent des marchandises, telles que des pipes et briquets, dans la vue de les revendre, mais que cette circonstance n'empêche point que leur profession *habituelle* ne soit le débit de tabac, acte non commercial; que, du reste, comme ils sont comptables des deniers qu'ils reçoivent pour le tabac qu'ils vendent au compte de l'État, ils peuvent, à ce titre, être justiciables des tribunaux de commerce à raison des billets par eux faits qui n'exprimeraient pas une cause étrangère à leur profession (t. 2, p. 561).—V. encore dans le même sens MM. Orillard, n° 273, et Nouguier, p. 385.

121. Si l'on doit, d'après l'opinion générale des auteurs, considérer un débitant de tabac comme un agent du gouvernement, il semble qu'il en devait être ainsi, à plus forte raison, d'un buraliste de loterie, qui ne débite aucune marchandise. Cependant un arrêt de la cour de Paris a réputé commerçant le titulaire d'un bureau de loterie (Paris, 26 avril 1811) (3). Nous ne pouvons nous rendre compte des motifs de cette décision.

122. Le débitant de poudre est dans une position identique à celle du débitant de tabac; on doit donc appliquer à celui-là ce qui a été dit plus haut de celui-ci.

123. Il est sans difficulté que l'on doit considérer comme commerçants les salpêtriers libres ou ceux pourvus de licence. Mais il en est autrement, suivant un arrêt de la cour d'Angers du 28 janv. 1824, des salpêtriers commissionnés par le gouvernement (4): ceux-ci sont seulement des délégués de la direction des contributions indirectes. Telle est aussi l'opinion de MM. Orillard, n° 276, et Nouguier, t. 1, p. 387.

124. Les fabricants et les débitants de cartes à jouer sont

être revendue, ni à être louée; donc le tribunal de commerce était incompétent.

Les intimés répondent que, d'après l'art. 631 c. com., les tribunaux de commerce doivent connaître de toutes contestations relatives aux engagements entre marchands; que toutes les parties étant commerçantes, elles sont toutes justiciables de la juridiction commerciale. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la meule vendue par Roger et Folliet à Beaucourt, a bien servi à ce dernier pour l'usage de son moulin, mais ne fait point partie des objets de son commerce, n'a point été livrée pour être revendue, et n'a point été revendue; — Déclare le jugement dont est appel nullement et incompétemment rendu.

Du 17 mars 1823.-C. d'Amiens.-M. Dubourg, pr.

(1) (Prévôt C. Peters.) — La cour; — Sur les concl. de M. Destoop, av. gén.; — Attendu que le billet dont il s'agit a été souscrit par Prévôt, le 15 déc. 1811, et qu'à cette époque il était, ainsi qu'il l'est encore, débitant de tabac; — Attendu qu'il résulte de l'art. 1er du décret du 29 déc. 1810, et des art. 37, 43, 45, 51 et 57 de celui du 12 janv. 1811, que l'achat des tabacs en feuilles tant en gros qu'en détail et des tabacs fabriqués est attribué exclusivement à la régie des droits réunis; que les débitants ne sont que les employés de la régie; qu'il tiennent des bureaux de débit et non des boutiques; qu'il leur est même défendu d'avoir chez eux aucun instrument à tabac, tel que moulin, râpe, tamis, etc.; qu'ils doivent avoir un registre dans la forme indiquée par la régie, et non les registres prescrits aux négociants par le code de commerce; qu'ils fournissent des cautionnements et ne sont point tenus de patentes; qu'enfin, il ne leur est permis de se livrer à aucune spéculation sur la marchandise qu'ils débitent, et n'ont sur icelle qu'une rétribution fixée par la régie; qu'ainsi, sous aucun rapport, un débitant de tabac ne peut être rangé dans la classe des commerçants, et que, conséquemment, les billets souscrits par lui ne sont pas censés faits pour son commerce, puisqu'il n'en fait aucun; — Met au néant le jugement dont est appel; émendant, dit que le tribunal de commerce n'était pas compétent.

Du 5 mai 1813.-C. de Bruxelles, 3e ch.-MM. Defrenne et Pins, av.

(2) *Espèce*: — (Prévôt C. Keyser.) — Prévôt, débitant de tabac, avait souscrit un billet à ordre au profit de Keyser. Ne l'ayant point acquitté, il a été assigné au tribunal de commerce dont il a décliné la juridiction, en se fondant sur ce qu'il n'était point marchand. Le demandeur a soutenu qu'il devait être considéré comme tel à raison de son débit de tabac, et parce qu'il vendait en outre des pipes et des briquets; le tribunal de commerce a rejeté le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 1er du décret du 29 déc. 1810, où la vente du tabac en gros et en détail est exclusivement attribuée à la régie; — Vu l'art. 49, tit. 5, du décret du 12 janv. 1811, où les débitants de tabac sont qualifiés de préposés de la régie; — Attendu que les pipes et briquets que les débitants sont dans l'usage de vendre, sont tellement censés faire partie de leur débit, que pour ces objets ils ne sont pas, au moins de fait, soumis à la patente; — Déclare qu'il a été incompétemment jugé, etc.

Du 6 mars 1813.-C. de Bruxelles, 1re ch.-MM. Malisart et Rauvet, av.

(3) *Espèce*: — (Bailleux C. Billeheu.) — En 1805, Billeheu, négociant, tombe en faillite; sa femme, qui régissait un bureau de loterie acquis des deniers communs, vend, le 19 janv. 1806, avec l'assistance de son mari, à Bailleux, le cautionnement de 12,000 fr., les meubles et effets servant au bureau de loterie. Les créanciers unis du mari demandent la nullité de cette vente, sur le fondement qu'elle a été faite depuis l'ouverture de la faillite. Bailleux soutient que la vente n'est pas nulle, parce qu'elle a été faite par la femme, et que celle-ci, en qualité de directrice et seule commissionnée du bureau de loterie, doit être considérée comme marchande publique.

Le 4 mai 1810, jugement du tribunal civil de la Seine, qui annule. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le bureau de loterie dont est question était au nom de la femme Billeheu, et que, en sa qualité de titulaire du bureau, elle était considérée comme marchande publique et a eu le droit de disposer des choses mobilières qui étaient dans ses mains; — Attendu que l'arrêt de la cour de justice criminelle n'a considéré ni la femme Billeheu, ni Bailleux, comme complices de la banqueroute frauduleuse de Billeheu; — Attendu, enfin, que les créanciers dudit Billeheu ont à s'imputer de n'avoir pas fait les actes conservatoires des objets dont ils prétendent avoir eu le droit d'empêcher la vente; met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Bailleux des condamnations contre lui prononcées; déboute Delaverne et consorts, créanciers Billeheu, de la demande en nullité de la vente dont il s'agit; déclare ladite vente bonne et valable.

Du 26 avril 1811.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Popelin et Tripier, av.

(4) *Espèce*: — (Carayon C. ses créanciers.) — Un grand nombre d'obligations et plusieurs effets de commerce avaient été souscrits par Carayon, salpêtrier commissionné à Saumur, chef-lieu d'un arrondissement de salpêtrière royale. — Poursuivi à défaut de payement, il fut déclaré en faillite par le tribunal de commerce. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que Saumur se trouve placé dans la circonscription des salpêtrières royales; que Jean Carayon était commissionné à l'effet de délivrer à la direction du Ripant le salpêtre qu'il retirait des matériaux de démolition, dont la propriété appartient au gouvernement; qu'il n'a jamais été muni d'une patente spéciale pour l'exercice d'une fabrication libre des salpêtres; qu'il n'en a point versé dans le commerce; qu'ainsi l'achat fait par lui de denrées nécessaires pour remplir l'objet de sa commission, ne saurait être réputé acte de commerce; — Que la livraison des produits de sa fabrication dans les magasins de l'État ne constitue pas non plus une vente; — Considérant que des emprunts faits pour acquitter les causes d'obligations civiles sous la forme de billets à ordre ou valeurs commerciales, consenties par cet individu, ne sont point des actes de commerce; — Considérant que l'usage plus ou moins régulier d'un saufconduit, des démarches plus ou moins hasardées pour parvenir à un règlement avec des créanciers dans les formes usitées envers un négociant failli, n'ont pu attribuer à Carayon un caractère qu'il n'avait pas d'après la loi; — Considérant que, d'après l'art. 2063 c. civ., le consentement donné à l'exercice de la contrainte par corps était nul dans la situation où se trouvait ledit Carayon; — Considérant enfin qu'il faut se garder de confondre la déconfiture avec la faillite; qu'à l'égard du commerçant, pour le déclarer failli, il ne s'agit que de savoir s'il paye ou non; qu'à l'égard de celui qui se trouve en état de déconfiture, tout demeure dans le droit commun, quant à sa personne et à ses biens; et qu'ainsi, en supposant que Carayon soit en déconfiture, les créanciers ont, par les fins civiles, les moyens d'exercer tous leurs droits; — Mais considérant que l'appelant, faute par lui d'avoir justifié qu'il n'était pas négociant, a nécessité deux jugements contraires à sa véritable qualité; que les syndics ont été

commerçants. La fabrication des cartes est entièrement libre, bien qu'elles ne puissent être mises en circulation sans l'accomplissement préalable de certaines formalités.

125. Les principes ci-dessus rappelés concernant les achats pour revendre s'appliquent, pour la plupart, aux achats pour louer, qui sont aussi des actes de commerce (632). Ainsi c'est l'intention de celui qui achète une chose pour en louer l'usage, qu'il faut considérer, plus encore que le fait du louage; car si cette intention est manifeste, elle constitue un acte de commerce, quoique non suivie d'exécution; tandis que le fait seul de location ne rendrait pas commercial l'achat fait sans cette intention (Pard., n° 18).—Il faut aussi que la chose louée soit mobilière; par exemple, on ne fait pas un acte de commerce en achetant un café, une auberge, un hôtel garni, quoique avec l'intention d'en louer ou sous-louer l'usage.

126. Il faut encore que l'objet mobilier ne soit pas loué par celui qui l'a acheté à cet effet, comme l'accessoire d'un immeuble qui lui appartiendrait. Ainsi, par exemple, l'achat de meubles pour garnir un hôtel, n'est pas un acte de commerce de la part du propriétaire qui veut louer cet hôtel, nonobstant l'opinion contraire de Locré, t. 8, p. 274; tandis qu'un tel achat serait commercial de la part du principal locataire de l'hôtel, qui se proposerait de le sous-louer. Car, dans ce cas, les meubles et le fonds appartenant à des propriétaires différents, on ne peut considérer ceux-là comme l'accessoire de celui-ci. — Cette opinion toutefois n'est pas entièrement admise par M. Nouguier. Selon cet auteur, l'achat de meubles que l'on destine à être loués conjointement avec un immeuble, ne cesse d'être commercial qu'autant qu'ils sont placés à perpétuelle demeure dans celui-ci, et qu'ils deviennent ainsi eux-mêmes immeubles par destination. « Par exemple, dit-il, t. 1, p. 367, un individu est propriétaire d'un café : il ne veut pas l'exploiter, mais il désire en tirer parti au moyen d'une location; pour que cette location soit plus facile et plus avantageuse, il achète des meubles meublants à l'aide desquels il décore son établissement; des glaces sont placées dans un parquet faisant corps avec la boiserie, des tables de marbre sont scellées à plâtre ou à chaux, des statues sont placées dans les niches pratiquées exprès pour les recevoir; ces objets mobiliers sont devenus immeubles par destination, conformément à l'art. 525 c. civ., et leur location ne constitue pas plus un acte de commerce que la location même du fonds dont ils sont l'accessoire. — Mais, au contraire, des banquettes mobiles, des rideaux, des porcelaines et cristaux sont achetés et placés dans le fonds : comme ils conservent leur nature mobilière, leur achat est commercial, même lorsqu'il a été fait pour être loué avec le fonds, parce que restant essentiellement distincts, ils n'en sont plus un accessoire indispensable. » — Nous hésitons beaucoup à admettre cette distinction: il n'est pas nécessaire, ce semble, pour que des objets mobiliers puissent être considérés comme l'accessoire de l'immeuble avec lequel ils sont loués, qu'ils fassent corps avec celui-ci; on doit leur reconnaître ce caractère, dès qu'ils ont été achetés pour être compris dans la location de l'immeuble et qu'ils ont reçu cette destination. Décider autrement, c'est multiplier les distinctions et compliquer la loi sans nécessité. Ne serait-il pas singulier que le même propriétaire qui achète par le même acte des glaces destinées au même immeuble, fit un achat purement civil à l'égard de celles qu'il se propose de placer dans la boiserie, et un achat commercial à l'égard des autres?

127. M. Nouguier semble, au reste, contredire lui-même sa doctrine, lorsqu'il reconnait, ce qui est vrai, que l'achat de bestiaux par un propriétaire pour les donner à cheptel à son propre fermier, n'est qu'un acte civil; opinion également enseignée par M. Pardessus.

128. Quant à l'achat de bestiaux donnés à bail au *fermier d'autrui*, c'est au contraire, suivant les mêmes auteurs, un acte commercial. Cette seconde solution est toutefois contestée par Carré (de la Compétence, n° 500), attendu que le bail à cheptel n'est point réellement un contrat de louage, mais plutôt un contrat de *société;* que ce n'est donc point pour en *louer l'usage*, mais pour les mettre en société que l'achat des bestiaux a eu lieu, et que cette société même n'est pas commerciale.

129. Il ne saurait s'élever de doute, d'après ce qui précède, sur le caractère commercial de l'établissement d'une imprimerie; car il consiste essentiellement dans un achat pour louer ainsi que dans un louage d'industrie : aussi a-t-il été jugé que la convention par laquelle un individu avance des fonds à un autre pour établir une imprimerie, sous la condition d'avoir une part déterminée dans les bénéfices, constitue une société commerciale (Bruxelles, 10 mai 1827) (1).

130. Sont également commerciaux les achats d'objets nécessaires à l'exploitation d'un hôtel garni. D'où la conséquence que les maîtres d'hôtels garnis sont des commerçants; et c'est ce qui résulte en effet d'un arrêt de la cour de Paris, du 21 nov. 1812, suivant lequel la femme mariée qui tient en son nom un hôtel garni, est réputée par cela seul marchande publique, et peut conséquemment s'engager, sans l'autorisation de son mari, pour tout ce qui concerne l'exploitation de son hôtel (2).

131. La qualification d'actes de commerce convient encore aux achats faits par un voiturier de charrettes et de mulets, pour en louer l'usage aux personnes qui lui donneront des objets à transporter (Aix, 6 août 1829) (3).

132. Quant aux achats que ferait le gouvernement ou ses administrations, d'objets destinés à être loués, ils ne seraient pas des actes de commerce : tels sont les achats de voitures et autres

---

obligés de se défendre ès-noms qu'ils procèdent sur l'appel; qu'ainsi ledit Carayon est passible des frais faits en première instance et de partie de ceux d'appel. — Par ces motifs, a mis l'appel au néant; émendant, déclare nul et comme non avenu le jugement du 2 février 1832 et les poursuites qui en ont été la conséquence.

Du 28 janvier 1834.-C. d'Angers.-MM. de Farcy, pr.-Janvier et Lelong, av.

(1) *Espèce :* — (P... C. D...)—P...., éditeur d'un journal, voulant établir une imprimerie, fait avec D.... une convention par laquelle celui-ci lui avance 14,000 fr., sous la condition qu'il aura un cinquième dans les bénéfices, et que, s'il n'y a pas de bénéfice, il lui sera payé un intérêt annuel de 5 pour cent pour la somme avancée, jusqu'à son remboursement. — Après le décès de P...., sa veuve élève des difficultés sur l'exécution de ce contrat. Assignée devant le tribunal de commerce, elle en décline la juridiction, attendu qu'il s'agit de contestations relatives à un prêt d'argent à intérêts, acte qui n'a rien de commercial, et que d'ailleurs son mari n'était point commerçant, non plus que le sieur D.... — Celui-ci répond que la convention intervenue entre lui et P... n'est point un acte de prêt, mais un contrat de société; que P:... étant, non-seulement éditeur d'un journal, mais imprimeur, était commerçant; et que c'est en cette qualité qu'il avait contracté avec le demandeur. — Jugement qui rejette le déclinatoire proposé par la dame P.... — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'acte fait entre les parties renferme un contrat de société dans lequel il est alloué un cinquième à l'intimé; que l'objet de cette société étant l'établissement d'une imprimerie, elle doit être considérée comme une société de commerce; d'où il suit que le tribunal de commerce était compétent pour connaître de l'affaire, et qu'il n'a ainsi infligé aucun grief à l'appelante. —Met l'appel au néant, etc.

Du 10 mai 1827.-C. de Bruxelles, 4e ch.-MM. Duvignaud, subst.-Barbanson et Defrenne, av.

(2) *Espèce :* — (Levaillant. C. Cendrier.) — Un billet avait été souscrit par la dame Cendrier, tenant un hôtel garni à Paris. Le porteur du billet obtient, le 30 juillet 1811, un jugement par défaut contre la dame Cendrier. — Opposition, fondée sur ce que la dame Cendrier n'est pas marchande. — 4 janvier 1812, jugement qui rejette l'opposition : « Attendu qu'il est constant que la dame Cendrier exploite sous son nom l'hôtel garni de Toscane; ce qui la constitue marchande publique, et lui donne qualité pour s'obliger valablement; attendu que les chevaux, dont le prix est la valeur du billet souscrit par la femme Cendrier, ont servi à l'exploitation dudit hôtel. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, met l'appellation et ce dont est appel au néant.

Du 21 nov. 1812.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Malandrin et de la Haye, av.

(3) *Espèce :* — (Montanart C. Julien.) — En 1829, action de Julien devant le tribunal de commerce d'Aix, contre Montanart, voiturier, en payement de 1,440 fr., pour prix d'une charrette et de deux mulets qu'il prétend lui avoir vendus.

Déclinatoire. — Rejet. — Appel de Montanart; il soutient que, fût-il commerçant, l'achat d'une charrette et de deux mulets n'est point, de sa part, un acte de commerce; qu'il n'en serait ainsi que dans le cas où, en les achetant, il eût été dans l'intention de les revendre ou d'en louer l'usage, que le transport des marchandises qui lui sont confiées le rend justiciable des tribunaux de commerce, mais non l'achat des instruments dont il se sert pour effectuer ces actes; que ces principes sont enseignés par M. Locré, quant aux outils et instruments des manufacturiers et des

objets de transport, faits par l'administration des postes. C'est ce que décident MM. Pardessus, n° 18, et Orillard, n° 296. L'administration des postes, dit ce dernier, n'a pas été créée pour exploiter une branche de commerce, mais pour mettre en recouvrement un impôt légalement établi.

133. Enfin, il n'y pas non plus acte commercial de la part de l'individu non commerçant, qui, propriétaire d'une usine mue par une machine à vapeur, loue cette usine à divers locataires en divisant entre eux la force motrice, encore bien qu'il soit chargé par le contrat d'entretenir et d'alimenter lui-même la machine à vapeur : c'est là, par rapport au propriétaire de l'usine, un simple louage civil, à raison duquel il n'est justiciable que des tribunaux ordinaires (Rouen, 17 juill. 1840) (1).

134. Le *louage* des choses achetées pour être louées est, comme leur achat lui-même, un acte commercial de la part du locateur. Ainsi, les loueurs de chevaux, les voituriers, les entrepreneurs de transport sont justiciables des tribunaux de commerce à raison de la location qu'ils font de leurs chevaux et voitures, sauf les exceptions apportées à cette règle par l'art. 2 de la loi du 25 mai 1838 sur les justice de paix.

ART. 2. — *Ventes de marchandises. — Louage pour sous-louer. — Sous-location.*

135. Quoique l'art. 632 c. com. se borne à déclarer actes de commerce les *achats pour revendre*, sans parler des *reventes*, il faut néanmoins, ainsi que nous l'avons déjà dit, n° 30, reconnaître que celles-ci sont également commerciales. Peu importerait que la revente fût faite à un simple particulier qui achèterait pour son usage particulier : cette circonstance n'empêcherait pas qu'elle ne fût commerciale à l'égard du vendeur.

136. Mais pour que la vente sorte ainsi du cercle des actes purement civils, il faut qu'elle ait été précédée d'un achat fait avec intention de revendre. Sans cette condition la vente cesse d'être commerciale. Ainsi, le propriétaire, cultivateur ou vigneron qui vend les denrées de son cru ne fait point en cela acte de commerce (Rej., 2 brum. an 5) (2).—V. l'art. 638 c. com. et nos observations *suprà*, n° 33.

137. On doit assimiler au propriétaire qui vend des denrées de son cru le jardinier-pépiniériste qui s'engage à livrer de jeunes arbres; en conséquence, il n'est point, à raison de son engagement, justiciable des tribunaux de commerce (Colmar, 17 juin 1809) (3).

138. Pareillement, l'obligation d'ensemencer son propre terrain avec des graines fournies par un tiers, et de livrer à celui-ci la récolte à un prix convenu, n'est pas un acte de commerce, mais bien une convention de la classe de celles que contractent les propriétaires et cultivateurs, relativement aux denrées provenant de leur cru; et, dès lors, cette convention fût-elle intervenue entre commerçants, il n'appartient point aux tribunaux de commerce d'en connaître (Liége, 21 janv. 1813) (4).

139. Il suffit que les denrées vendues par le propriétaire

---

artisans. — L'intimé, prétendant que Montanart avait conclu au fond devant les premiers juges, soutenait qu'il n'était plus habile à proposer leur incompétence. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Dufaur, 1er av. gén.; — Attendu que les juridictions sont d'ordre public; que l'incompétence dont il s'agit, serait à raison de la matière, et qu'ainsi, elle n'aurait pu être couverte par un fait postérieur; — Attendu au fond, que les appelants sont commerçants, puisqu'ils se chargent d'effectuer le transport des marchandises par terre; que la charrette et les deux mulets qu'ils ont achetés, ils ne les ont acquis que pour leur commerce, et dans la vue d'en louer l'usage aux personnes qui leur donneraient des objets à transporter; que, dès lors, le tribunal de commerce était compétent. — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée contre l'appel, a mis et met l'appellation au néant, etc.

Du 6 août 1829.-C. d'Aix.-MM. Tardif et Defougères, av.

(1) *Espèce* : — (Hainguerlot C. Launay.) — Hainguerlot, propriétaire d'une filature de coton mue par une machine à vapeur, avait loué cette manufacture à plusieurs, en divisant entre eux la puissance de la force motrice, et s'était chargé de l'entretien de la machine et de son alimentation.

Des difficultés étant survenues entre le bailleur et l'un des locataires, Hainguerlot est assigné comme marchand devant le tribunal de commerce. — Il oppose l'incompétence du tribunal, fondant son déclinatoire sur ce que le contrat intervenu entre les preneurs et lui n'était autre chose qu'un louage, contrat purement civil, et non un acte de commerce; que la nature de ce contrat n'était pas modifiée par l'obligation qu'il avait prise d'entretenir et d'alimenter la machine servant de moteur.

Jugement du tribunal de commerce qui se déclare compétent, et renvoie les parties devant arbitres. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les articles 631 et 632 c. com.; — Et attendu que la convention intervenue, en 1836, entre Launay, industriel, et Hainguerlot, n'a rien de commercial au respect de celui-ci, propriétaire et non commerçant; que cette convention, purement civile, n'est autre chose, en effet, qu'un contrat de louage ayant pour objet une portion de la force motrice d'une pompe à feu placée dans un établissement destiné par le propriétaire à un usage industriel, et par lui répartie entre plusieurs locataires; que, par là, Hainguerlot ne fait point acte de commerce, et qu'ainsi la contestation qui divise les parties a été incompétemment portée devant le tribunal de commerce; qu'il y a lieu, dès lors, en infirmant les jugements attaqués, de renvoyer les parties procéder devant la juridiction civile; — Par ces motifs, réformant, dit que le tribunal de commerce de cette ville était incompétent pour connaître du litige; en conséquence, renvoie les parties procéder devant qui droit.

Du 17 juill. 1840.-C. de Rouen, 2e ch.-MM. Simonin, pr.-Rouland, av. gén., c. conf.-Daviel et Sénard, av.

(2) (Dubois C. Benoit.) — LE TRIBUNAL; — Considérant que les juges du district de Lyon ont décidé en point de fait que le citoyen Benoît n'aurait point fait une opération de commerce en vendant le vin de sa propre récolte, et qu'ainsi la matière n'était pas consulaire; — Rejette.

Du 2 brum. an 5.-Trib. cass.-MM. Chabroud, pr.-Andrieux, rap.

(3) *Espèce* : — (Honoré C. Malher.) — Malher assigne Honoré, jardinier-pépiniériste, devant le tribunal de commerce, pour le faire condamner, même par corps, à lui livrer 2,800 peupliers restant d'une fourniture qu'il s'était chargé de lui faire. Honoré défend au fond, et offre de prouver qu'il n'avait vendu que 800 arbres qu'il avait livrés. — Une enquête est ordonnée; des témoins sont entendus. Ce n'est qu'après toute cette procédure qu'il demande son renvoi devant les tribunaux ordinaires. Ce déclinatoire est rejeté; Honoré le reproduit sur l'appel. Il se fonde sur l'art. 638 c. com. — On soutient que son exception est tardivement opposée, et, par conséquent, non recevable. Et, au surplus, qu'il y a lieu d'appliquer l'art. 631 du code, qui dit que les tribunaux de commerce connaîtront, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il y a lieu d'examiner d'abord le mérite de l'appel incident, puisqu'il est qualifié d'incompétence; — Attendu que les exceptions déclinatoires formées en première instance étaient fondées sur l'incompétence *ratione materiæ* et *ratione personæ*; qu'elles ont pu, à raison de la matière, être proposées en tout état de cause, d'après la disposition de l'art. 424 c. pr., puisqu'il est voulu par cet article, qu'en ce cas, le tribunal renvoie les parties, encore que le déclinatoire n'ait pas été proposé; ainsi, dans l'espèce, l'incompétence n'avait pu être couverte, même par l'acquiescement des parties; dès lors, les exceptions étaient recevables; attendu que ces exceptions étaient, d'ailleurs, très-fondées; — En effet, ce ne sont pas les art. 632 et 633 c. com. qui ont pu être invoqués, puisqu'il ne s'agit pas de marchandises achetées par le sieur Honoré pour les revendre, ni d'entreprise de construction pour la navigation, mais bien l'art. 638 même code, qui porte que les actions intentées contre un propriétaire, cultivateur ou vigneron, pour ventes de denrées provenant de son cru, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce. Or, le sieur Honoré, jardinier-pépiniériste, n'est autre chose qu'un propriétaire ou cultivateur; les sujets qu'il cultive comme tel, et qu'il vend, proviennent de son cru; et il peut être si peu assimilé à un commerçant, qu'il n'est pas assujetti à prendre patente : l'appel incident est donc des mieux fondés; il y a lieu d'y faire droit, sans s'arrêter à l'appel principal, qui n'a plus d'objet....; — Annule le jugement et tout ce qui a précédé et ensuivi, etc.

Du 17 juin 1809.-C. de Colmar.

(4) *Espèce* : — (Stupp C. Herstapp.) — Stupp s'était obligé envers Herstapp à ensemencer un fonds qui lui appartenait, en betteraves, dont les graines devaient lui être fournies par ce dernier, et à lui livrer la récolte à un prix convenu. Des contestations s'étant élevées entre les deux parties, Herstapp en a saisi le tribunal de commerce. Stupp a proposé un déclinatoire, fondé sur ce que l'acte dont il s'agissait n'était point un acte de commerce; qu'il devait être assimilé à ceux dont parle l'art. 638 c. com. Herstapp a soutenu que le tribunal était compétent; que l'art. 638 ne dispose qu'à l'égard des *propriétaires, cultivateurs et vignerons*, et que cette exception ne pourrait s'étendre aux *marchands*, sans violer les art. 631 et 632. — Le 18 nov. 1812, jugement qui rejette le déclinatoire, attendu que les tribunaux de commerce connaissent des contestations entre commerçants, et que, dans l'espèce, le contrat renferme une transaction commerciale.

Appel par Stupp; il a soutenu que la qualité des parties n'établissait

proviennent de son fonds, pour que la vente ne soit point commerciale, bien que d'ailleurs ces denrées aient été vendues, non telles qu'elles ont été récoltées, mais après avoir été travaillées et manufacturées, comme si des raisins ont été convertis en vins, des pommes en cidre, des betteraves en sucre (Douai, 22 juill. 1830, aff. Radez, V. n° 161).

140. On considère comme productions du cru la laine, le lait, le fumier, la cire, le miel, les œufs, la volaille, etc.; le propriétaire ne fait pas acte de commerce en les vendant (Locré, t. 8, p. 276).

141. Il a été jugé que la promesse faite par le propriétaire d'un moulin à huile de vendre à un tiers tous les noyaux des olives provenant de son pressoir ne constitue pas de sa part un acte de commerce, alors même que les olives ne sont pas le produit de sa propriété (Bastia, 17 déc. 1839) (1). Cette décision paraît juste; car la vente des noyaux n'est ici qu'un fait accessoire à une industrie civile.

142. L'inventeur d'un procédé industriel qui le cède à un tiers ne fait point acte de commerce, car il n'a pas acheté l'objet cédé. — Peu importerait que la cession comprît le matériel nécessaire à l'exploitation du procédé; cette vente accessoire participerait à la nature de la vente principale. — La cour de Paris a même jugé que le contrat serait purement civil à l'égard du cessionnaire (V. *suprà*, n° 74), ce qui semble contestable.

143. Lorsque la cession d'un procédé industriel est faite à un commerçant par un autre commerçant, qui l'a lui-même acheté de l'inventeur, la convention est commerciale, suivant un arrêt de la cour de Lyon, du 4 janv. 1839 (2). La circonstance que le contrat était intervenu entre négociants, n'a pas été étrangère à cette décision. Mais nous inclinons à penser qu'alors même que la cession consentie par un autre que l'inventeur, serait faite à un non-commerçant, elle constituerait une sorte de transmission de fonds de commerce, et serait un acte consulaire de la part de chacune des parties.

144. Le traité par lequel un auteur cède à un libraire le droit exclusif de publier et de vendre son ouvrage, moyennant le partage par moitié des bénéfices, tous frais prélevés, sous la condition de payer la moitié de ces frais, dans le cas où le produit de la vente serait insuffisant pour les couvrir entièrement, ne constitue pour cet auteur ni un acte de commerce, ni une société commerciale. — V. *suprà*, n° 90.

145. Le créancier qui transporte à un tiers une créance, même commerciale, qu'il n'avait point achetée à cet effet, ne fait pas plus un acte de commerce que celui qui achète une pareille créance sans l'intention de la revendre; à moins que ce transport ne constitue par lui-même une opération de banque ou de change, ou à moins qu'il ne soit intervenu entre négociants, sans qu'il soit prouvé que cet acte soit étranger à leur commerce. — V. plus haut, n° 51.

146. Quant à la vente d'un fonds de commerce, nous pensons qu'elle a, de même que l'achat d'un pareil fonds, le caractère commercial; mais ce que nous avons déjà dit sur cette question nous dispense d'y revenir.

147. Dès qu'il est constant que l'achat qui a précédé la vente a eu lieu sans esprit de spéculation, la revente est purement civile, quel que soit d'ailleurs le lieu où elle s'opère : ainsi, le particulier qui revend *en foire* à un commerçant, un cheval qu'il n'avait pas acheté pour le revendre, ne fait pas pour cela acte de commerce (Poitiers, 9 fév. 1838, aff. Inisan, V. Compét. com.).

148. Nous avons dit plus haut, n° 34, qu'il n'y avait pas de motif pour refuser au *louage* fait en vue de *sous-louer*, et même à la *sous-location*, le caractère commercial que l'on attribue à l'achat pour revendre et à la revente. Toutefois, cette doctrine, qui est aussi celle de MM. Merlin et Pardessus, est contredite par MM. Carré et Coin-Delisle (Tr. de la contrainte par corps), comme étendant arbitrairement le cercle des faits commerciaux tracé par l'art. 632 c. com. — Mais dès qu'on admet le caractère purement démonstratif de l'art. 632, il faut reconnaître dans le louage fait en vue de sous-louer la même pensée de spéculation qui fait réputer commercial l'achat pour revendre ou pour louer.

149. Il ne faudrait pas cependant entendre ce principe d'une manière absolue, et l'appliquer même au cas où le louage pour sous-louer aurait lieu sans esprit de spéculation, comme cela arrive, par exemple, aux cochers de voitures de place, qui, moyennant une rétribution fixe par jour, par semaine ou par mois, qu'ils payent aux propriétaires ou entrepreneurs de ces voitures, gardent pour eux tout ce qu'ils reçoivent des particuliers. Nous pensons, avec M. Coin-Delisle, qu'on ne saurait considérer ces cochers comme des commerçants, car l'esprit de spéculation leur est totalement étranger. Ce ne sont que des artisans rétribués selon un mode convenu.

150. Au surplus, le fait, de la part d'un commis voyageur,

---

pas nécessairement, dans l'espèce, la compétence du tribunal de commerce, qu'il fallait examiner principalement si l'engagement dont il s'agissait était commercial, relatif à la profession habituelle des parties; que celui passé avec l'intimé était tout à fait étranger à son commerce; que par conséquent, il ne pouvait être mis dans la classe de ceux dont parlent les art. 631 et 632 c. comm. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, suivant l'art. 638 c. com., les actions intentées contre un propriétaire ou cultivateur pour vente de denrées provenant de son cru, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce, et que, dans l'espèce, l'appelant n'avait contracté que pour des betteraves provenant de son cru; — Infirme.

Du 21 janv. 1813.-C. de Liége.

(1) (Sauty C. X....) — LA COUR; — Attendu que les intimés ne sont pas commerçants, et qu'il n'est pas justifié que par leurs conventions avec l'appelant, ils aient fait acte de commerce; — Qu'il appert, au contraire, que les noyaux d'olives qu'ils auraient promis de livrer à l'appelant proviennent de leur pressoir, ce qui exclut de leur part l'achat desdits noyaux pour les revendre; — Attendu que dans ces circonstances de fait, l'incompétence dont il s'agit est absolue et *ratione materiæ;* — Que cette incompétence peut être proposée en tout état de cause et admise même d'office, aux termes des art. 170 et 424 c. pr.; — Par ces motifs, réforme le jugement attaqué comme incompétemment rendu, etc.

Du 17 déc. 1839.-C. de Bastia.-MM. Colonna d'Istria, 1er pr.-Sorbier, av. gén., c. conf.-Casabianca et Mari, av.

(2) *Espèce* : — (Rusand C. Périsse.) — Le 20 avril 1838, jugement du tribunal de commerce ainsi conçu : Considérant que, par conventions verbales du 4 mars 1836, Rusand a vendu, cédé et transporté en toute propriété à Périsse frères le procédé de stéréotypie dit Genouvien, pour l'exercer dans le département de la Loire, par privilége à tous autres; — Considérant que cette cession est un véritable acte de commerce qui rentre parfaitement dans le genre d'industrie des parties contractantes; que Rusand a revendu ce qu'il avait lui-même acheté de l'inventeur; que, dans la cause, il s'agit simplement de savoir si Rusand a réellement livré ce qu'il a vendu et dont il a reçu le prix; — Considérant que l'instance pendante devant le tribunal civil entre Perrin et Rusand, n'a aucune espèce de connexité ni d'analogie sous le rapport de la compétence; — Considérant, en effet, que Périsse frères demandent à Rusand l'exécution de la vente à eux faite ou la restitution du prix, tandis qu'entre Perrin et Rusand il s'agit de contrefaçon; — Par ces motifs, le tribunal, jugeant en premier ressort, dit et prononce que, sans s'arrêter ni avoir égard aux moyens d'incompétence proposés par Rusand, dans laquelle il est déclaré non recevable et mal fondé, et dont il est débouté, les parties contesteront céans; Rusand condamné aux dépens de l'incident;

Au fond et par nouvelles dispositions; — Considérant que Rusand a refusé de conclure et de plaider; — Considérant que Périsse frères reconnaissent avoir reçu la transmission du procédé vendu; qu'ils fondent leur demande en nullité du traité sur le motif que le brevet obtenu par Genoux du gouvernement français se trouvait déchu au moment de la vente faite par Rusand; qu'ainsi le privilége aurait péri dans ses mains; — Considérant qu'une pareille déchéance ne se présume pas et doit être clairement établie; que, sur ce point, la cause n'est pas suffisamment instruite; — Par ces motifs, le tribunal, jugeant en premier ressort, dit et prononce défaut contre Rusand; et, pour le profit, que la cause n'étant pas suffisamment instruite, les parties articuleront et contesteront plus amplement; à l'effet de quoi la cause est renvoyée à trois mois, dépens réservés.

Appel par Rusand. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la convention verbale par laquelle Rusand, imprimeur, céda à Périsse, autre imprimeur, le procédé de stéréotypie Genouvien, par privilége à tous autres, et au prix de 6,000 fr., constitue un acte de vente d'un objet déterminé et mobilier; — Qu'un pareil acte entre deux négociants est un acte commercial; — Qu'ainsi le tribunal de commerce était compétent; — Et, adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé, mal appelé; en conséquence, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; — Condamne l'appelant à l'amende et aux dépens.

Du 4 janv. 1839.-C. de Lyon, 1re ch.-MM. Achard James, pr.-Giardin, av. gén.-Margerand et Journel, av.

de louer un cheval pour effectuer des courses pour la maison qui l'emploie n'est pas un acte de commerce. C'est ce qu'a expressément décidé, et ce nous semble avec pleine raison, un arrêt de la cour de Bordeaux du 5 mars 1831 (1).

ART. 3. — *Entreprises de manufacture, de commission, de transports, de fournitures, de constructions et autres travaux, d'agences, d'établissements de ventes à l'encan, de spectacles, etc.*

151. Aux termes du § 2 de l'art. 632 c. com., sont actes de commerce, « toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre et par eau ; — Toute entreprise de fournitures, d'agences, bureaux d'affaires, établissements de ventes à l'encan, et spectacles publics. » — Avant d'examiner séparément chacune de ces dispositions, il convient de fixer le sens du mot *entreprise*.

152. Par ces expressions *toute entreprise* de manufacture, de commission, de transport, de fournitures, etc., il faut entendre, ce nous semble, *tout exercice de la profession* de manufacturier, commissionnaire, voiturier, fournisseur, etc., ou, en d'autres termes, tout fait ou toute série de faits, dépendant de l'une de ces industries, et attestant soit la volonté, soit l'habitude de se livrer à ce genre d'opérations. Il n'y a pas *entreprise*, même dans le sens grammatical, dans le *dessein formé*, et resté entièrement sans exécution. Un fait isolé, accidentel et peu important de fabrication, de transport, etc., ne saurait non plus constituer une *entreprise* dans le sens légal; il faut la volonté jointe au fait de se livrer, en vue de faire des bénéfices, à l'une des industries énumérées dans l'art. 632.

153. Mais lorsque ces conditions se trouvent réunies, et qu'en conséquence il y a *entreprise* de tel ou tel genre d'opérations, faut-il considérer comme actes de commerce, de la part de l'entrepreneur, tous les engagements qui ont rapport à sa spéculation, tous ceux qu'il a contractés dans la vue de la faire prospérer, ou bien faut-il, au contraire, ne réputer commerciaux que les engagements qui sont l'objet direct de son entreprise? Cette question a donné lieu à des solutions fort opposées. Suivant Carré (Tr. de la compét.), l'entreprise est, dans le sens grammatical, le *dessein formé* de se livrer à un genre d'industrie. Ce n'est pas là évidemment, ajoute-t-il, ce que la loi a voulu réputer acte de commerce; ce n'est pas l'entreprise qu'elle a entendu qualifier ainsi, mais bien l'ensemble des engagements et des opérations de l'entrepreneur, *relatifs au genre de commerce qu'il s'est proposé de faire;* ainsi, par exemple, ce sont les engagements, les opérations du manufacturier pour la vente des matières fabriquées; des agents d'affaires, pour le mandat dont ils se sont chargés, etc. — Ceci posé, voici les règles que présente cet auteur pour diriger dans l'application de l'art. 632: — 1° Il n'y a point d'autres entreprises réputées actes de commerce que celles énumérées par cet article.—2° Les entreprises non réputées actes de commerce n'assujettissent point les entrepreneurs, même commerçants, à la juridiction commerciale.—3° Les engagements pris ou les actes faits par les entrepreneurs, et qui ont rapport à leur entreprise, mais qui n'ont pas été l'objet de l'entreprise, ne le soumettent à la juridiction commerciale qu'autant que, par ailleurs, ces engagements seraient réputés par la loi actes de commerce. Ainsi, par exemple, l'entrepreneur de roulage, lorsqu'il achète des chevaux et voitures pour le service de son entreprise, est justiciable des tribunaux de commerce; mais il ne l'est pas *à raison de son entreprise*, qui est le transport des choses ou des personnes, il l'est parce que l'achat des chevaux et voitures pour en louer l'usage est un acte de commerce *par lui-même*. Au contraire, il est justiciable des tribunaux de commerce *à raison de son entreprise*, lorsqu'il se charge de transporter des objets. — 4° Les actes faits par les entrepreneurs, qui se rattachent à leur entreprise et en sont le principal objet, sont soumis à la juridiction commerciale, lors même qu'ils ne sont pas réputés actes de commerce par la loi, *indépendamment de l'entreprise*. Ainsi, le transport d'une marchandise est un acte de commerce, relativement à l'entrepreneur de roulage, et ne l'est pas relativement à toute autre personne qui se serait chargée accidentellement d'un pareil transport. — 5° Enfin, lorsque celui qui contracte avec l'entrepreneur ne fait pas, de son côté, un acte de commerce, l'entrepreneur doit l'assigner devant les tribunaux civils.

Un système différent est professé par M. Coin-Delisle. — Cet écrivain ne prend pas le mot *entreprise* dans le sens de *marché fait*, mais dans celui d'*établissement;* il en conclut que l'entreprise n'est pas seulement un acte de commerce, mais qu'elle constitue en soi un commerce, et que tout entrepreneur est commerçant. — « Pourquoi donc, dit-il p. 83, la loi a-t-elle placé les entreprises au nombre des actes de commerce? Si l'entrepreneur est commerçant par le fait même de l'entreprise, la classification de diverses entreprises parmi les actes de commerce est donc superflue? — Non: la loi avait déjà posé en principe que le commerçant était justiciable (des trib. de com.) au profit de toutes personnes pour les actes de commerce (631, 2°), et qu'il ne l'était pour toutes les obligations relatives à son commerce, non comprises dans l'énumération qu'elle allait proposer, qu'autant qu'elles auraient lieu envers un autre commerçant (631, 1°).— Elle a donc jugé les entreprises qu'elle énumère assez importantes, soit par leur étendue, soit par le nombre de bras qu'elles occupent, soit par la quantité de personnes intéressées à leur succès, pour leur imposer des règles plus étroites qu'au simple commerce de marchandises, et pour vouloir, non qu'elles rendissent justiciables (des juges-consuls) le simple particulier qui ferait de telles entreprises, ce qui était inutile puisqu'il devient pleinement commerçant, mais qu'elles eussent pour effet de soumettre à la juridiction commerciale l'entrepreneur qui aurait contracté des engagements relatifs à son entreprise avec toutes personnes, même avec les non-commerçants. — Tel est, selon nous, l'effet de cette qualification d'*acte de commerce* donnée aux entreprises; effet que lui donne constamment la jurisprudence, mais dont aucun auteur n'a cherché à se rendre compte, si ce n'est M. Carré, qui nous paraît s'être trompé en voyant l'entreprise dans l'objet que se propose l'entrepreneur plutôt que dans l'établissement. — De là il résulte que toute dette contractée *pour raison de l'entreprise* envers toute personne, est une *dette commerciale* et entraîne la contrainte par corps, sans distinguer si elle a été contractée pour *l'objet* ou pour *l'usage* de l'entreprise... »

Si l'on s'arrête, ainsi que le fait Carré, à la lettre de la loi, il faut reconnaître que l'art. 632 répute bien acte de commerce *toute entreprise* de manufacture, de commission, etc., mais non pas *tout acte relatif à une telle entreprise;* d'où la conséquence, que celui qui entreprend de manufacturer des matières premières, qui se livre à la commission, qui s'engage à opérer des transports, etc., fait, *en cela*, un acte commercial; mais qu'il n'en est pas de même quand il se borne, par exemple, à louer l'industrie d'un tiers, quoiqu'il le fasse dans l'intérêt de son entreprise. — D'un autre côté, si l'on voulait considérer les mots *toute entre-*

---

(1) *Espèce*: — (Beaulieu etc. C. Laville.) — Beaulieu, commis voyageur d'Ardilier, libraire à Limoges, se trouvant à Bergerac, loue un cheval à Laville, pour faire une tournée.— Il a été allégué que la location avait eu lieu à 2 fr. par jour, et que si, dans huit jours, le cheval n'était pas renvoyé, l'emprunteur serait réputé l'avoir acheté pour 280 fr. Laville n'ayant pas reçu son cheval dans le délai, a actionné la maison Ardilier et son commis devant le tribunal de commerce, pour les faire condamner à lui payer 280 fr., prix du cheval,— Ceux-ci opposent que le cheval n'a jamais été acheté, et que la location par le commis n'est pas un fait de commerce.— Le tribunal de Bergerac se déclare compétent, et condamne les défendeurs à remettre le cheval ou à payer 280 fr.— Appel; — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, quoiqu'il n'ait pas été contesté que le sieur Escorne Laville tienne un cheval de louage au service du public, il ne s'ensuit pas de ce qu'il a loué ce cheval au sieur Beaulieu, commis voyageur du sieur Ardilier, libraire à Limoges, que ces particuliers aient fait avec lui une opération commerciale qui dût les rendre justiciables du tribunal de commerce; — Que le louage de ce cheval, de la part du sieur Beaulieu, n'a pu le soumettre, envers ledit sieur Escorne Laville, qu'à une obligation civile dont les résultats ne peuvent être appréciés que par les tribunaux civils; — D'où il suit que le tribunal de commerce de Bergerac a excédé les bornes de sa juridiction en se déclarant compétent pour prononcer sur la contestation des parties, et qu'il y a lieu d'annuler son jugement comme incompétemment rendu; etc.

Du 5 mars 1831.-C. de Bordeaux, 2e ch.-MM. Duprat, pr.-Doms, av. gén.-Lagarde, Mestre, av.

prise, comme synonymes de *tout acte fait à raison de l'entreprise*, il faudrait donc aller jusqu'à reconnaître le caractère commercial au bail des *immeubles* qui peuvent être nécessaires à l'entreprise. Pour échapper aux conséquences également exagérées de ces deux systèmes, il faut, ce semble, rejeter le premier parce qu'il repose sur la fausse idée du caractère limitatif de l'art. 362, et amender le second, d'après la règle, généralement admise, que les contrats concernant les immeubles sortent de la classe des conventions commerciales. D'après cela, on considérerait comme actes de commerce tous les engagements pour les besoins d'une entreprise commerciale, à l'exception de ceux ayant pour objet des immeubles.

154. Pour qu'il y ait *entreprise*, il n'est pas nécessaire qu'il y ait société ou réunion de plusieurs personnes: le terme *entreprise* comprend également les spéculations faites par un particulier et celles faites par une société (Req., 11 avril 1827, aff. Hayot).—V. Organis. militaire.

§ 1. — *Entreprise de manufacture.*

155. On doit réputer entrepreneur de manufacture, dans le sens de la loi, non seulement celui qui a acheté lui-même la matière première qu'il confie à des ouvriers, mais encore celui qui, recevant cette matière première de la personne qui veut la faire fabriquer, se charge, moyennant un prix, de cette fabrication, qu'il fait exécuter par des ouvriers à ses ordres (Pardessus, n° 35). — Mais il ne faut pas confondre avec le *manufacturier* le simple *ouvrier* qui loue son temps et son industrie. — V. *suprà*, n°s 116 et suiv.

156. Il y a aussi entreprise de manufacture, dans le fait de celui qui, sans avoir d'établissement, fait manufacturer par des ouvriers qui travaillent dans leur propre domicile, les matières premières qui lui sont confiées à cet effet. — V. MM. Pardessus, *loc. cit.*, et Nouguier, t. 1, p. 406. — *Contrà*, M. Coin-Delisle, p. 79.

157. Si les ouvrages dont la confection est l'objet d'une entreprise appartenaient, non à la classe des arts mécaniques, mais à celle des arts libéraux, l'entreprise ne serait pas un acte de commerce (Pard., n° 35). Et la raison, sans doute, c'est que l'art est ici le principal. Mais cette distinction tend à s'effacer en présence des progrès de l'industrie et de ses affinités de jour en jour plus intimes avec les arts libéraux.

158. On ne peut qualifier entrepreneur de manufacture celui qui, s'occupant d'essais pour arriver à quelque découverte, achète des matières, et fait fabriquer sous ses yeux les instruments qu'il s'occupe de perfectionner, avant d'en faire l'emploi lui-même. — Tel serait l'artiste ou l'artisan qui ferait fabriquer des ustensiles, des instruments qu'il aurait inventés ou qu'il chercherait à perfectionner pour l'exercice de son art ou de son industrie, pourvu que, par ailleurs, il ne dût pas être réputé commerçant.

159. L'exploitation d'une usine à usage de foulonnerie où plusieurs ouvriers sont employés, et celle d'un établissement important de blanchisserie, ont été justement considérés comme des entreprises de manufacture (Rouen, 2 déc. 1825 (1); Paris, 16 juill. 1828, aff. Courtin, V. Contr. par corps).

160. Il a été aussi jugé (et cela est hors de doute) que le régisseur d'une manufacture, par exemple, d'une forge, qui, par un traité fait avec le propriétaire, se charge de la faire valoir pour son propre compte, et acquiert, moyennant un certain prix, toutes les marchandises qui s'y trouvent, fait un acte de commerce, à raison duquel il peut être assigné par le propriétaire devant la juridiction commerciale (Bourges, 4 mars 1825) (2).

161. Le propriétaire d'une manufacture dont le travail ne s'exerce que sur des matières premières provenant de ses propres fonds, peut-il être considéré comme faisant acte de commerce? Oui, suivant Carré, n° 501; car, dit cet auteur, les termes de l'art. 632 sont généraux. On ne peut opposer l'art. 638, parce qu'il est impossible d'assimiler au propriétaire qui se borne à vendre les produits de son cru, et dont les travaux appartiennent particulièrement à l'industrie agricole, celui qui a un établissement de manufactures et fabrique des marchandises. M. Coin-Delisle émet le même avis. Toutefois la cour de Douai a décidé que celui qui, pour tirer meilleur parti des fruits de ses propres terres, les convertit en une autre marchandise, et, par exemple, les emploie à la fabrication de sucre indigène, ne fait pas acte de commerce, cette fabrication n'étant qu'un accessoire de son exploitation rurale (Douai, 22 juill. 1830) (3).

162. Sans attaquer cet arrêt, M. Orillard fait observer, n° 304, « qu'il peut arriver qu'une manufacture, alimentée par les produits d'une exploitation rurale appartenant au même propriétaire, soit cependant une entreprise commerciale. *Tout dépend de l'importance de l'établissement.* On peut être propriétaire-agriculteur et manufacturier. Ces deux qualités peuvent exister simultanément chez la même personne. » Cette doctrine nous paraît exacte; et la cour de Douai l'a elle-même consacrée par un arrêt récent, en décidant que le propriétaire qui exploite une distillerie établie sur son fonds est réputé commerçant à raison de cette exploitation, si la distillerie est l'objet principal de son industrie,

---

(1) *Espèce :* — (Duval C. Chardon.) — Chardon, foulonnier, dont le moulin à foulon avait six piles, qui employait journellement douze à quinze ouvriers, et qui avait fait des achats considérables de savon, de potasse et d'autres matières, fut constitué en faillite. Il forma opposition au jugement, soutint qu'il n'était pas commerçant, et obtint un jugement rapportant le précédent. Appel par ses créanciers et entre autres par Duval, qui prétendait qu'on ne pouvait assimiler Chardon à un artisan. Chardon présentait un certificat souscrit par un grand nombre de fabricants de Louviers et d'Elbeuf, attestant que, sur ces deux places, les foulonniers n'étaient pas considérés comme commerçants.— Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. conf. de M. Lévesque, av. gén.; — Considérant que toute entreprise de manufacture est réputée acte de commerce par l'art. 632 c. com.; — Considérant que, dans l'espèce de la cause, l'usine à usage de foulonnerie doit être envisagée comme une entreprise de manufacture, vu l'importance de l'établissement et le nombre d'ouvriers que le sieur Chardon y emploie; — Considérant que ledit sieur Chardon a été précédemment condamné différentes fois par le tribunal d'Andelys jugeant commercialement, sans qu'il ait décliné la compétence du tribunal; — Réformant, ordonne que le jugement qui déclare Chardon en faillite sera exécuté selon sa forme et teneur.

Du 2 déc. 1825.-C. de Rouen, 2e ch.-MM. Carel, pr.-Senard et Fleury, av.

(2) *Espèce :* — (Levacher C. Belabre.) — LA COUR; — Sur les concl. de M. Legoube, subst.; — Attendu que l'art. 632 c. com. répute actes de commerce tous achats de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, toute entreprise de manufactures; — Attendu que, par l'acte du 23 avril 1824, le marquis de Belabre a cédé au sieur Levacher, moyennant le prix convenu, le produit total des forges de Gatevine et Chasneuil, tout ce qui existait en fontes, gueuses, charbons, bois de cordes et les fonds de lieux, les vieux fers et les fers neufs, fabriqués ou à fabriquer; — Que, par cet arrangement, le sieur Levacher a exploité pour lui; que le fer qu'il a fait confectionner l'a été pour son compte particulier; — Attendu qu'aux termes de l'article cité, cette fabrication est un acte de commerce; que l'art. 631 même code soumet aux tribunaux de commerce la connaissance des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes; — Sans s'arrêter ni avoir égard au moyen d'incompétence proposé par le sieur Levacher, dont il est débouté, déclare compétemment rendu le jugement du tribunal de commerce du Blanc, du 8 juillet 1824.

Du 4 mars 1825.-C. de Bourges.-MM. Delaméthérie, pr.-Fravaton et Mater, av.

(3) *Espèce :* — (Radez C. Pourchaux.) — Valéry Lemaire avait établi, dans une exploitation rurale, une usine pour la fabrication du sucre de betteraves. — En 1829, il cède son établissement à Radez; il est dit que le prix sera payé aux créanciers de Lemaire. — Pourchaux, à qui il est dû 700 fr., pour travaux faits dans la ferme et dans l'usine, assigne Radez devant le tribunal de commerce. — Jugement qui condamne Radez. Celui-ci appelle. — L'intimé soutient que, dès qu'il y avait une usine établie, et fabrication de sucre, etc., il y avait entreprise de manufacture (art. 632), et dès lors établissement commercial. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 424 et 454 c. pr.; — Considérant que, quand il s'agit d'incompétence à raison de la matière, l'appel est recevable, encore que le taux du litige soit inférieur à 1,000 fr.; — Considérant que la fabrication de sucre indigène n'a été, de la part de Valéry Lemaire, qu'un accessoire de son exploitation rurale, et un moyen de tirer un meilleur parti des fruits de ses propres terres; — Qu'il n'a donc pas fait une entreprise de manufacture dans le sens de l'art. 632 c. com.; — Qu'il n'est pas devenu commerçant, et que dès lors Pourchaux n'avait contre lui qu'une action civile, à raison des livraisons par lui faites; — Que Radez, qui n'a pris que l'engagement d'exécuter les obligations contractées par Valéry Lemaire, ne peut, à raison desdites obligations, être attiré devant les tribunaux de commerce; — Met le jugement au néant, déclare que le tribunal de commerce était incompétent, etc.

Du 22 juillet 1830.-C. de Douai, 1re ch.-MM. Deforest de Quartdeville, 1er pr.-Lambert, av. gén.-Brunman et Roty, av.

et non un accessoire de sa propriété; qu'on ne peut assimiler, dans ce cas, ce distillateur à un propriétaire qui se borne à manipuler les produits de son fonds; et qu'en conséquence la commande d'un appareil important destiné à faire fonctionner la distillerie constitue un acte commercial (Douai, 3 avril 1841) (1).

163. Le principal objet d'une entreprise de manufacture étant la vente des objets fabriqués, il s'ensuit que le manufacturier fait un acte de commerce en vendant le produit de sa manufacture. C'est ce que reconnaissent les auteurs mêmes qui ne voient pas un acte commercial dans la revente que fait le commerçant non manufacturier des marchandises qu'il a achetées à cet effet. Ils fondent cette distinction sur les expressions mêmes de la loi, et sur la considération que le manufacturier qui vend *en gros* et presque toujours à d'autres commerçants, fait une opération plus importante pour le commerce en général, que le marchand qui vend, le plus souvent, *en détail*, et à des non-commerçants (Carré, t. 2, p. 565).

164. Le manufacturier fait-il acte de commerce, en louant l'industrie des ouvriers qu'il emploie à sa manufacture? La négative a été admise par un arrêt de la cour de Caen, du 8 mars 1825 (2). Mais un arrêt de la cour de Liége a déclaré, au contraire, commercial l'engagement pris par un fabricant de payer à un non-commerçant une somme annuelle pour que celui-ci donnât ses soins à sa manufacture et la perfectionnât à l'aide de procédés scientifiques (Liége, 27 déc. 1811) (3). Cette dernière décision nous semble préférable.

165. Une divergence analogue se fait remarquer entre deux autres arrêts, dont l'un a décidé que le propriétaire d'une usine qui y fait faire des réparations par un ouvrier, par exemple, le meunier-commerçant qui fait réparer son moulin, n'est pas justiciable des tribunaux de commerce pour le payement de ces réparations (Aix, 9 mars 1827) (4); tandis que l'autre attribue au contraire (et avec raison, selon nous) à ces tribunaux la connaissance de l'action intentée par un maçon en payement de cuves et chaudières par lui construites pour servir à une usine appartenant à une société commerciale, et cela alors même que

---

(1) *Espèce :* — (Deslions de Noircarmes C. Vambelle.) — LA COUR; — Attendu que l'appelant ne peut être assimilé à un propriétaire qui se borne à manipuler les produits de son fonds; — Qu'il résulte de tous les faits et documents de la cause que la distillerie par lui exploitée est l'objet principal de son industrie, et non un accessoire de sa propriété dans un intérêt purement agricole; — Que l'appelant a donc réellement la qualité de négociant, dont il a essayé vainement de se dépouiller, pour la première fois, en appel; — Que par suite, les actes qui se rattachent immédiatement à cette entreprise industrielle ont, vis-à-vis de lui, le caractère commercial; que ce caractère ne peut être méconnu dans l'espèce; — Qu'il a en effet été proposé à Vambelle de confectionner pour cet établissement manufacturier un appareil important qui était recommandé à ses soins comme de nature à le faire connaître et à devenir pour lui une source d'autres bénéfices; — Que cette offre ayant été acceptée, les parties ont réglé entre elles les conditions relatives à l'érection de cet appareil, indispensable pour l'exploitation de la distillerie; — Que, par conséquent, ce traité, qui est intervenu à l'occasion d'une entreprise de fabricant, et dont l'intimé poursuit l'exécution contre l'appelant, constitue de la part de celui-ci un véritable engagement commercial; — Qu'ainsi Vambelle a saisi compétemment le tribunal de commerce de l'action en payement des sommes à lui dues par l'effet de ses conventions avec Deslions de Noircarmes;

Attendu que ce dernier invoque mal à propos, pour échapper à cette juridiction, la première partie du n° 3 de l'art. 5 de la loi du 25 mai 1838; — Que Vambelle, sous les ordres duquel des ouvriers étaient placés, ne peut être rangé dans la catégorie des gens de travail au jour, au mois ou à l'année, puisqu'il devait, non pas se livrer à un ouvrage simplement manuel, mais faire et diriger une œuvre d'art mécanique; — Que c'était là un louage d'industrie plutôt que de services, auquel ne peut s'appliquer l'article précité; — Que le législateur a laissé dans les attributions exclusives des juges de commerce la connaissance des contestations qui pourraient naître de ce contrat lorsqu'il est, comme dans le litige actuel, d'une nature commerciale; — Que la loi du 25 mai 1838 n'a dérogé en aucune façon, en faveur des juges de paix, ni à l'art. 634 c. com., ni aux autres dispositions du même code; — Que c'est donc à bon droit que le tribunal de commerce de Saint-Omer s'est déclaré compétent; — Met l'appellation au néant, ordonne que le jugement dont est appel sortira effet, etc.

Du 3 avril 1841.-C. de Douai, 1re ch.-MM. Colin, 1er pr.-Huré et Danel, av.

(2) (Leclerc C. Lenamps.) — LA COUR; — Sur les conclusions de M. de Préfeln, av. gén.; — Considérant que Louis-Jacques-Lambert Leclerc fait dériver la somme qu'il réclame contre Lenamps, de la qualité de contre-maître, sous laquelle il prétend avoir été employé dans la manufacture de Maromme, de même que des soins et travaux qu'il a conférés dans la formation de celle d'Ouilly; — Que cette qualité, qu'il a soutenu avoir conservée jusqu'au moment où il a cessé d'être employé par Lenamps, ne lui donne droit qu'à un salaire de service qui se calcule comme il l'a fait lui-même au jour, au mois ou à l'année; — Qu'encore bien que l'entrepreneur, le marchand et le manufacturier spéculent sur le travail d'un commis ou d'un ouvrier, cette spéculation n'est pas en soi un acte de commerce du commis à l'entrepreneur; — Que Leclerc ne peut s'autoriser de l'art. 631 c. com., qui, dans le premier paragraphe, ne parle que des contestations entre négociants, marchands et banquiers; — Qu'en rangeant au nombre des actes de commerce toute entreprise de construction, les art. 632 et 633 supposent nécessairement une coopération dans les dépenses de l'établissement et dans ses produits; — Que le législateur s'est occupé, dans l'art. 634, des facteurs, commis des marchands et de leurs serviteurs, classe dans l'une desquelles doit être compris Louis Leclerc, et qu'il n'a point mis au nombre des actes de commerce le salaire dû à leurs peines, à leurs soins et à leur service, mais donne le droit au tiers de les traduire devant les tribunaux de commerce pour le fait seulement du trafic qu'ils auraient fait pour le compte du marchand auquel ils seraient attachés; — Enfin, que pour sortir du droit commun et attribuer à un tribunal d'exception la connaissance du salaire d'un contre-maître, d'un commis ou d'un ouvrier, il faudrait un texte de loi qui ne laissât pas de doute sur l'application qu'on voudrait en faire, et qu'il n'en existe pas de semblable pour l'espèce dont il s'agit...; — Confirme...

Du 8 mars 1825.-C. de Caen, 4e ch.-MM. Maubant, pr.-Mioque et Thomine fils, av.

(3) *Espèce :* — (Renoz C. Vanderheyden.) — Renoz, fabricant de papier à Liége, et Vanderheyden, professeur de physique, firent un traité d'après lequel celui-ci s'engagea à donner ses soins à la papeterie, et à la perfectionner à l'aide de procédés de physique, sous la promesse d'une indemnité de 500 fr. par an. La convention devait avoir son effet pendant six ans; mais, avant le terme, la fabrication fut interrompue; et Vanderheyden, qui n'avait encore rien touché, assigna Renoz, en payement de ce qui lui était dû, devant le tribunal de commerce. Celui-ci soutint que ce tribunal était incompétent, parce que la convention dont il s'agissait ne pouvait être considérée comme un acte de commerce, n'ayant eu d'autre objet que la surveillance et le perfectionnement de la fabrication du papier, de la part d'un professeur que ses connaissances mettaient à même de faire l'application de procédés nouveaux.

Le 3 sept. 1811, jugement qui rejette le déclinatoire; attendu qu'il est de principe que la compétence se règle d'après la nature de la demande et de la contestation; que, dans l'espèce, il s'agit de l'exécution d'une convention relative à une entreprise de manufacture, et d'un salaire réclamé par une personne attachée à une fabrique. — Appel de la part de Renoz. — Arrêt.

LA COUR; — Vu les art. 631, 632 et 634 c. com.; — Adoptant les motifs du jugement, met l'appellation au néant.

Du 27 déc. 1811.-C. de Liége, 2e ch.-MM. Thonon, Vertbois et Depouthière, av.

(4) *Espèce :* — (Maurran C. Déonis.) — Un jugement du tribunal de commerce d'Aix avait rejeté le déclinatoire du sieur Maurran : — Attendu qu'il s'agissait entre les parties d'un fait véritablement commercial, puisque l'engin commandé par le sieur Maurran est destiné à des opérations qui doivent apporter des bénéfices journaliers à un fabricant, et lui procurer des profits sur la vente des huiles provenues de la fabrication, et qu'une semblable matière entre nécessairement dans les attributions de la juridiction commerciale. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il est convenu au procès que les deux vis commandées par Maurran à Déonis, étaient destinées à remplacer deux vis usées du moulin à huile ou à récense du sieur Maurran; que ces deux vis n'étaient donc pas achetées par Maurran pour être revendues; que c'est pourtant cette circonstance qu'il aurait fallu rencontrer ici, pour pouvoir considérer le fait dont il s'agit comme un acte commercial, aux termes de l'art. 632 c. com.; — Attendu que ce fait, justement apprécié, n'est autre chose qu'une simple réparation à un immeuble de Maurran, par lui commandée à un ouvrier, et exécutée par celui-ci; et qu'il est évident que les contestations relatives à un pareil fait ne peuvent être que de la compétence des tribunaux civils; — Attendu que la qualité de commerçant attribuée à Maurran par les premiers juges, et que celui-ci dénie, est indifférente au procès, puisque, quand même il aurait cette qualité, il ne serait justiciable des tribunaux de commerce qu'à raison des contestations relatives aux actes de commerce, et qu'il vient d'être établi que le fait dont il s'agit n'a rien de commercial; — Émendant, renvoie les parties à se pourvoir ainsi et par devant qui de droit, etc.

Du 9 mars 1827.-C. d'Aix, ch. corr.-MM. d'Arlatan-Lauris, pr.-Moutte et Castellan, av.

cette usine n'aurait pas encore été mise en mouvement (Toulouse, 15 juill. 1825, aff. Houlès, V. n° 215). — V. ci-après, n° 186, l'arrêt de la C. de Cass. du 28 juin 1843, aff. Ch. de fer du Gard.

Est pareillement de la compétence des juges-consuls l'action formée par un meunier contre un boulanger, en payement du prix de mouture de grains (Bruxelles, 10 déc. 1829) (1).

Quant à la question de savoir s'il y a acte de commerce dans l'achat des objets nécessaires à une manufacture, voyez nos observations *suprà*, n° 118, et plus bas, sect. 3.

166. Il est sans difficulté qu'un manufacturier est essentiellement commerçant, puisque sa profession habituelle consiste à acheter des marchandises pour les revendre manufacturées. Un arrêt de la cour de Paris, du 9 septembre 1813, s'est fondé, il est vrai, pour attribuer ainsi la qualité de commerçant à un manufacturier, non-seulement sur la circonstance de l'exploitation de la fabrique, mais encore sur différents autres actes de commerce auxquels s'était livré ce manufacturier (2); mais ce dernier considérant nous paraît tout à fait superflu.

§ 2. — *Entreprise de commission.*

167. L'entreprise de commission consiste à se charger de faire, en son nom, tel ou tel genre d'opérations pour le compte d'un tiers. On sait que le contrat de commission diffère du mandat ordinaire, soit en ce qu'il n'est pas présumé gratuit, comme celui-ci, soit en ce que le commissionnaire agit *en son propre nom*, pour le compte du commettant, tandis que le simple mandataire agit *au nom* du mandant. Du reste, le commissionnaire, *obligé direct* des personnes avec lesquelles il traite en cette qualité, n'est à l'égard du commettant, qu'un mandataire salarié, dont les obligations sont plus ou moins étendues suivant la rétribution qu'il reçoit. La commission peut être donnée pour toutes sortes d'affaires commerciales, telles qu'achats et ventes de marchandises, opérations de banque et de change, etc.

168. Il ne suffirait pas, on le sent bien, de l'acceptation d'une et même de plusieurs commissions de la part d'un individu non commerçant, pour le faire considérer comme ayant fait un acte de commerce; il n'y aurait pas là ce que la loi désigne par *entreprise* de commission. Mais des opérations multipliées constitueraient une entreprise, quand même on ne ferait la commission que pour un seul commettant.

169. Il semble résulter des discussions au conseil d'État, qu'il n'y a que l'entreprise de commission ayant rapport à des opérations *commerciales*, qui soit acte de commerce. « M. Merlin critiqua les mots *entreprise de commission*, comme présentant une idée trop vague et susceptible d'être étendue trop loin. On pourrait, disait-il, prétendre, par exemple, qu'ils autorisent à traduire devant les tribunaux de commerce le particulier, tel qu'il en a toujours existé beaucoup à Paris, qui fait profession et métier de recevoir les rentes et pensions des créanciers de l'État, domiciliés dans les départements.—M. Regnault de Saint-Jean-d'Angely répondit que la section de l'intérieur n'entendait parler que de celui qui est chargé de commission pour marchandises; il observa, au surplus, que le titre des commissionnaires développait bien la pensée des rédacteurs.—M. Beugnot ajouta que le mot *commission* est suffisamment expliqué par la nature de la loi; dans un code de commerce, il ne peut signifier que les commissions relatives à des objets de commerce. La rédaction proposée par la section de l'intérieur fut adoptée. » (Locré, t. 8, p. 286.) Malgré ces observations, il nous semble hors de doute que toute entreprise de commission, formée en vue d'en retirer des bénéfices, est, quel qu'en soit l'objet, une entreprise commerciale. Le texte même de la loi résiste, par sa généralité, à toute distinction. Les personnes dont parle Merlin, qui font profession de recevoir les pensions des créanciers de l'État, sont évidemment des agents d'affaires, et, par suite, de véritables commerçants, justiciables, à ce titre, des tribunaux consulaires.

170. On doit aussi considérer comme des entrepreneurs de commission, et non comme de simples contre-maîtres, les habitants du département de la Somme, qui se chargent de faire tisser et confectionner les chaînes de coton qui leur sont envoyées par la fabrique (Rouen, 22 mai 1829) (3).

171. L'entrepreneur de commission est justiciable des tribunaux de commerce à raison des engagements qui sont l'objet de son entreprise, par exemple, lorsqu'il est assigné par le commettant en reddition de compte ou en dommages-intérêts pour quelques fautes commises. Mais il ne peut exercer contre son commettant l'action *mandati contraria*, et, par exemple, récla-

---

(1) *Espèce :* — (Devos C. Bouchier.) — La cour; — Attendu que, d'après l'art. 631 c. com., les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce, et que l'art. 632 range dans la classe de tels actes toute entreprise d'ouvrage destiné à être fourni à des commerçants pour le commerce; — Attendu que le grain, dont le prix de mouture est demandé, a été moulu par l'intimé pour être converti en pain et vendu par Antoinette Bouchier, maintenant femme Deraedt, à l'époque où elle était patentée comme boulangère et débitante de pain; d'où il suit qu'elle a pu légalement être assignée et appelée avec son mari devant le tribunal de commerce; — Met l'appel au néant, etc.

Du 10 déc. 1829.-C. sup. de Bruxelles, 1re ch.-MM. Dedryver, subst.-Zech et Decuyper, av.

(2) *Espèce :* — (Defiers C. Barthélemy et Abadie.) — Defiers avait acheté un domaine à Choisy, pour y établir une fabrique de charbon et d'acides pyroligneux. Il obtint, en déc. 1811, une autorisation du préfet de police, pour continuer l'exploitation de son établissement qu'il disait être en activité depuis six mois. La manufacture occupait dix à quinze ouvriers de tous genres. Pour l'alimenter, Defiers achetait des quantités considérables de bois; il achetait aussi le sulfate nécessaire pour une fabrique de sel de soude qu'il avait été autorisé à mettre en activité dans le local de sa fabrique d'acides. Defiers vendait les produits de ses établissements, et, dans tous les actes, s'intitulait *manufacturier, propriétaire de marchandises*.

En 1812, Defiers fut obligé de cesser ses payements, et, le 14 nov., il présenta à ses créanciers assemblés son état de situation; deux de ces derniers, Barthélemy et Abadie, firent déclarer sa faillite par le tribunal de commerce qui en fixa l'ouverture par jugement du 20 nov. 1812, rendu par défaut. Defiers y forma opposition, et prétendit qu'il ne pouvait être déclaré en faillite, parce qu'il n'était pas commerçant.

Le 5 déc. 1813, jugement qui rejette ce déclinatoire, attendu qu'il est prouvé que, depuis le mois de juin 1811, Defiers était entrepreneur d'une manufacture, qu'il en suivait habituellement les procédés pour son compte, et en vendait les produits, ce qui lui donne le caractère de commerçant; que Defiers a traduit, le 31 août 1812, devant le tribunal, Rischmann, en qualité de caissier de la manufacture dont Defiers était propriétaire et entrepreneur, à l'effet de lui rendre tous ses livres, registres et pièces comptables, et généralement tout ce qui pouvait avoir rapport à la gestion, fonds de caisse, ainsi que tout compte final; ce qui démontre que cet établissement avait tous les caractères d'une opération commerciale. — Appel par Defiers. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Joubert, av. gén.; — Faisant droit sur l'appel interjeté par Delamotte-Angot Defiers, des jugements rendus au tribunal de commerce de Paris, les 20 nov. et 5 déc. derniers, ensemble sur les autres demandes des parties; — Attendu que la suite d'actes de commerce exercés par Defiers, jointe à l'exploitation d'une fabrique depuis le 11 déc. 1811, constituent dans sa personne la profession habituelle de commerçant; — A mis et met l'appellation au néant; — Ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet; condamne Delamotte-Angot Defiers en l'amende et aux dépens.

Du 9 sept. 1813.-C. de Paris.-MM. Séguier, 1er pr.-Billecoq et Gautier, av.

(3) (Baudelocque C. Devergez.) — La cour; — Sur les concl. de M. Lévesque, av. gén.; — Attendu qu'il résulte de la discussion des faits et moyens à l'audience de la cour, que Devergez n'a, dans le département de la Somme, ni usine, ni fabrique, ni ouvriers travaillant spécialement pour son compte; que, par conséquent, il n'a point besoin de contremaître dans ce département, et que c'est par erreur qu'il a donné cette qualité à Baudelocque, dans l'exploit introductif de l'instance; — Attendu que Baudelocque est un commissionnaire qui se charge, moyennant un droit de commission, de recevoir, dans le département de la Somme où il réside, les chaînes de coton que les fabricants de Rouen, tels que Devergez, lui font expédier; de les faire confectionner en tissus de différentes espèces, et de les réexpédier à ses commettants; qu'ainsi, ledit Baudelocque exerce dans son pays une entreprise de commission, que l'art. 632 c. de com. range dans la classe des actes de commerce;

Attendu qu'il n'a pas été contesté que c'est à Rouen que Baudelocque vient traiter des conditions sous lesquelles il se charge de faire l'espèce de commission dont il s'agit, et que c'est dans la même ville, qu'après l'envoi des tissus confectionnés, il vient régler ses comptes et en toucher le solde des fabricants qui l'ont employé, circonstances qui écartent de la cause les lois sur la juridiction des prud'hommes, et lui rendent applicables les art. 632 c. com., et 420 c. pr.; — Confirme.

Du 22 mai 1829.-C. de Rouen, ch. corr.-MM. Eude, pr.-A. Daviel et Desseaux, av.

mer le payement de son salaire, que devant les tribunaux civils, si le commettant n'est lui-même commerçant (Carré, *loc. cit.*).

172. Les tiers avec lesquels le commissionnaire a fait des opérations commerciales doivent-ils, à raison de ces opérations, l'assigner devant un tribunal de commerce? Il faut distinguer : le commissionnaire a-t-il agi au nom de son commettant et dans les termes du mandat? C'est alors le mandant qui a lui-même contracté. Il doit être mis en cause, et ce n'est qu'autant que l'engagement constitue de sa part un acte de commerce, ou que l'engagement a été passé entre commerçants, qu'il y a lieu à la compétence commerciale. Mais si le commissionnaire s'est engagé en son nom personnel, pour le compte d'un commettant, les tiers doivent l'assigner devant la juridiction consulaire (Carré, t. 2, p. 574).

173. Il y a des espèces de commissionnaires revêtus en quelque sorte d'un caractère public : ce sont les facteurs établis, dans certaines villes, par l'autorité municipale près des halles et marchés; ils servent d'intermédiaires pour la vente des denrées entre les marchands en gros et les détaillants, et doivent dès lors être réputés commerçants. Un arrêt de la cour de Paris, du 20 juin 1840 (aff. Devé, V. n° 404), a refusé de voir un acte de commerce dans la vente d'une place de facteur à la halle aux blés; mais cette décision ne nous semble pas fondée.—V. Halles et Marchés.

§ 3. — *Entreprises de transports par terre ou par eau.*

174. On distingue plusieurs sortes d'entrepreneurs de transports : les entrepreneurs *publics*, qui, ayant publiquement annoncé leur établissement, fixé le prix des transports, réglé les jours et heures des départs, ne peuvent exiger des personnes qui réclament leur service, d'autres conditions que celles déterminées par leurs annonces; — les entrepreneurs *particuliers* qui, n'ayant pas de service réglé, se chargent, quand bon leur semble, et à prix débattus, d'effectuer les transports qu'on leur propose; —et enfin les *commissionnaires* de transports, qui traitent en leur nom, pour le compte d'autrui, avec des voituriers, du transport des effets qui leur sont confiés.

175. Par *entreprise de transport*, la loi entend parler d'un établissement formé et non de quelques faits isolés. On ne saurait, par exemple, voir une entreprise de transport dans le louage que ferait accidentellement un laboureur, des chevaux et voitures employés à la culture de ses terres, pour transporter divers objets d'un lieu à un autre.

176. Mais dès qu'il y a réellement entreprise de transport, ce qu'il appartient au juge du fait d'apprécier souverainement, cette entreprise est un acte de commerce, soit qu'elle ait pour objet le transport des personnes ou celui des choses, et soit que le transport doive s'effectuer par terre ou par eau, par les voies ordinaires ou les chemins de fer, par les bateaux à vapeur ou autres.

177. En matière de transports faits pour le gouvernement, si l'entrepreneur est un agent de l'administration, chargé du service pour le compte de l'État, il ne fait point un acte de commerce. Mais il en est autrement, si, moyennant un prix fixe et proportionnel, un individu s'est chargé de faire, en son propre nom et sous sa responsabilité, tous les transports nécessités pour un service quelconque.

178. C'est d'après cette règle qu'il a été jugé que l'entreprise de transports militaires est un acte commercial qui rend l'entrepreneur justiciable des tribunaux consulaires à raison des obligations par lui contractées envers des tiers pour son entreprise (Req., 22 frim. an 9, aff. Gehier St-Hilaire, V. Compét. com.; Cass., 11 vendém. an 10; C. de Lyon, 30 juin 1827 (1). *Contrà*, Carré, Tr. de la compét., n° 510).

(1) 1re *Espèce* : — (Muiron C. Gehier de St-Hilaire.) — Muiron intente, devant le tribunal de commerce de la Seine, contre Gehier-de-Saint-Hilaire, entrepreneur des transports militaires, une demande en payement de solde des transports qu'il avait effectués. Jugement préparatoire qui a ordonné à Gehier de rétablir entre les mains de Muiron des pièces dont celui-ci avait besoin pour régulariser sa demande. Appel par Gehier; il se borne à soutenir que n'étant point marchand, et la demande formée contre lui n'ayant pas pour objet un fait de marchandises, le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la contestation.—29 pluv. an 8, jugement qui admet l'exception d'incompétence.

Pourvoi par Muiron pour violation de l'art. 4, tit. 12, ord. de 1673, en ce que le jugement attaqué avait décidé que les entrepreneurs de transports militaires n'étaient pas des commerçants. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Lefessier, subst.; — Vu l'art. 2, tit. 12 de la loi du 24 août 1790, et l'art. 4, tit. 12, ordonnance de 1673; — Attendu que l'entreprise des transports militaires constitue un trafic auquel les agents de cette entreprise sont employés; que les obligations des entrepreneurs généraux envers le sieur Muiron, leur agent, sont pour le fait de ce trafic, et que dès lors elles sont dans la classe de celles dont la connaissance est attribuée aux tribunaux de commerce; d'où il suit que le jugement attaqué, en prononçant, dans l'espèce, que le tribunal de commerce du département de la Seine n'était point compétent *ratione materiæ*, a contrevenu aux articles précités; — Par ces motifs, casse et annule, etc.

Du 11 vend. an 10.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Basire, rap.-Dupont et Flusin, av.

2e *Espèce* : — (Rousset C. Bodin.) — En l'an 7, l'administration adjuge à Rendu le transport des grains pour l'armée du Danube. — Rendu forme une compagnie ou société; et divers sous-traitants, entre autres Bodin, sont chargés d'opérer les transports. — En 1823, les héritiers Bodin réclament le solde dû à leur auteur, pour ses transports, devant le tribunal de commerce, et par corps, contre Rousset, qu'ils soutiennent faire partie de la société formée par Rendu. — Rousset répond qu'il n'est ni associé ni commerçant. — Rejet du déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche l'incompétence proposée par l'appelant; —Attendu que l'exception n'en est nullement fondée, puisque l'action exercée contre lui dérive d'opérations qui doivent être légalement réputées commerciales, ainsi qu'il sera expliqué ci-après;

En ce qui touche le fond de l'action en elle-même : — Attendu qu'à la vérité c'était le sieur Rendu qui, seul et en son nom, avait été, le 15 therm. an 7, adjudicataire d'une entreprise des transports militaires pour voiturer des grains destinés à l'approvisionnement de l'armée du Danube; mais que, pour l'exploitation de cette entreprise, il avait formé une compagnie; l'entreprise était gérée à Bourg par Rousset, et l'existence de la compagnie, ou de la société qui la concernait, se trouve constante par le propre fait de ce dernier, lequel signait, pour Rendu et compagnie, les récépissés de lettres de voitures qui étaient rapportées par les voituriers avec qui il y avait eu des sous-traités pour les transports dont il s'agit; — Attendu qu'il est constant, d'un autre côté, d'après deux arrêtés de l'administration départementale de l'Ain, des 26 therm. et 4 fruct. an 7, que, dès l'instant où l'exploitation de ladite entreprise eut été mise en activité, les ordonnances de payement des sommes dues par le gouvernement, à raison d'icelles, énonçaient les chargements déjà effectués, comme faits par les sieurs Rendu, Rousset et compagnie, et qu'elles portaient expressément que les sommes portées auxdites ordonnances seraient payées par le receveur général du département aux sieurs Rendu, Rousset, ou à l'un d'eux; d'où il suit que Rousset, indiqué ouvertement aux autorités et au public comme membre de cette société ou compagnie, dont sa propre gestion signalait l'existence, faisait liquider et recevait en cette qualité, concurremment avec Rendu, les sommes que la compagnie avait à retirer de la caisse publique. Ainsi, Rousset, ayant agi comme associé, doit, sans difficulté, être réputé, à l'égard des tiers, l'avoir été effectivement : il s'est constitué, à ce titre, débiteur personnel, sauf son recours, contre son sociétaire, envers les créanciers de la compagnie dont il s'agit, et notamment surtout envers les sous-traitants par qui elle faisait exécuter en totalité ou en partie les transports dont elle s'était chargée;

En ce qui touche la contrainte par corps : — Attendu que la loi du 15 germ. an 6, qui était en vigueur à l'époque où l'entreprise d'où dérive la créance a pris naissance, a toujours continué de régir la contrainte par corps en matière de commerce. L'art. 1, tit. 2, § 2, de cette loi, dispose que cette contrainte a lieu *de marchand à marchand, pour faits de marchandises dont ils trafiquent réciproquement.* Ces mots généraux de *marchand à marchand* désignent indéfiniment tous ceux entre qui il y a eu trafic, négoce quelconque, à raison duquel, et pour tous faits y relatifs, ils sont déclarés contraignables par corps; — Attendu que l'entreprise de transports militaires qui fut exploitée par la compagnie ou société dont Rousset était membre, et les sous-traités qui en furent la suite, constituèrent bien un genre de trafic ou de négoce entre elle et ses sous-traitants, trafic qui avait pour effet de lui procurer un bénéfice sur les voitures dont ceux-ci se chargeaient pour un prix moindre que celui payé à la compagnie par le gouvernement; que ces sortes d'entreprises sont bien celles qui sont qualifiées d'opérations commerciales par la jurisprudence de la cour de cassation, suivant les arrêts rapportés par Merlin (Quest. de droit, v° Tribunal de commerce), et par l'art. 632 c. com., qui déclare en termes génériques *acte de commerce* toute entreprise de transport par terre ou par eau; qu'ainsi, la dette de l'appelant étant une dette commerciale, le tribunal a dû le rendre passible de la contrainte par corps; — Met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet, etc.

Du 30 juin 1827.-C. de Lyon, 4e ch.-MM. Reyre, pr.-Duplan et Chartre, av.

179. Les maîtres de poste peuvent-ils être considérés comme entrepreneurs de transports, et, partant, comme commerçants? La négative est consacrée par plusieurs arrêts fondés sur ce que les maîtres de poste sont des agents du gouvernement, commissionnés à cet effet, et dispensés de la patente (Brux., 11 janv. 1808, Lefebvre, V. Effet de com.; Limoges, 1er juin 1821) (1).—Ce dernier arrêt déclare même qu'il n'y a pas acte de commerce dans les achats de chevaux faits par les maîtres de poste. — Il est en opposition, sur ce point, avec un autre arrêt de la cour de Paris, du 6 oct. 1813, qui, sans décider précisément que les maîtres de poste sont commerçants, déclare que l'achat d'un cheval par un maître de poste est un acte commercial (2), sans doute parce que ce cheval est destiné à être loué. — Il résulte d'une décision de la cour suprême que l'arrêt qui déclare qu'un individu, en sa qualité de maître de poste et d'associé dans une entreprise de diligences, est commerçant, renferme une décision *en fait* qui ne tombe pas sous la censure de la cour de cassation (Req., 6 juill. 1836, aff. Dotezac, V. n° 379). — Enfin, un arrêt de la cour d'Orléans, du 21 fév. 1837, a formellement jugé que les maîtres de poste sont commerçants; et que conséquemment l'association qui a pour objet l'exploitation d'un brevet de maître de poste doit être réputée opération commerciale (3).

Pour nous, nous inclinons à reconnaître, avec la cour d'Orléans, la qualité de commerçants aux maîtres de poste, puisque leur profession habituelle est d'acheter des chevaux pour les louer, et d'entreprendre des transports, c'est-à-dire de faire des actes de commerce. Ils sont, dit-on, agents du gouvernement. Non, ils sont nommés par celui-ci comme le sont les agents de change, courtiers, boulangers et autres, auxquels on ne conteste point la qualité de commerçants, mais ils ne sont pas ses agents proprement dits. Que l'on considère comme étant uniquement un agent du gouvernement celui qui ne s'est engagé à fournir à ce dernier que ses soins et son industrie, on le conçoit; mais celui qui, comme le maître de poste, s'engage envers le gouvernement, non seulement à lui fournir son industrie, mais à lui louer des chevaux à ses frais, risques et périls, celui-là est moins un agent du gouvernement qu'une sorte d'entrepreneur de fournitures, un véritable commerçant. On objecte que le maître de poste n'est pas libre de louer ses chevaux au prix qu'il lui convient; mais en obtenant la qualité de maître de poste, il déclare implicitement qu'il lui convient d'accepter la fixation de prix faite par le gouvernement. On objecte encore qu'il ne lui est pas loisible de louer ou de ne pas louer ses chevaux, suivant son bon plaisir? Mais pourquoi n'a-t-il pas cette liberté? Parce qu'il a pris envers l'État, ayant qualité pour stipuler au nom de tous, l'engagement de louer à tous. Nous ne voyons donc, dans les conditions imposées au maître de poste, rien qui le distingue et le sépare essentiellement des autres commerçants.

Il importe de remarquer, du reste, que ce n'est point parce que le maître de poste est, à nos yeux, un véritable entrepreneur de transports, dans le sens de la loi, que nous réputons acte de commerce l'achat des chevaux dont il a besoin. Cet achat, dès qu'il est fait avec l'intention de louer, est un acte de commerce par lui-même; la circonstance de l'entreprise de transport ne contribue et ne peut contribuer en rien à lui donner ce caractère. — Carré soutient aussi que, quoique commissionnés par le gouvernement, les maîtres de poste ne sont point ses agents, qualification qui ne peut être donnée qu'à des agents comptables. Le maître de poste reçoit du gouvernement, mais ne lui compte pas. Il ne touche point d'appointements du gouvernement, mais seulement une indemnité à raison du nombre de chevaux qu'il est tenu d'avoir toujours prêts. Il n'importe qu'il existe un tarif pour la location de ses voitures et chevaux, dès qu'il loue pour son propre compte. Au surplus, alors même qu'il ne serait pas commerçant, dans le cas où il se bornerait à l'expédition des services pour le gouvernement, on doit convenir que si, comme il arrive

---

(1) *Espèce :* — (Champagne C. Lambert.) — Lambert, maître de poste à Limoges, vendit à Champagne un cheval qu'il garantit. Il fut prouvé que ce cheval était attaqué de la morve; la police le fit abattre. Champagne assigna Lambert devant le tribunal de commerce; celui-ci opposa l'incompétence. Jugement qui rejette ce déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Sur les conclusions de M. Talandier, avocat général; — Considérant que les maîtres de poste sont des agents du gouvernement, commissionnés à cet effet et dispensés de la patente, et que, sous ce rapport, ils ne peuvent pas être assimilés à des commerçants; — Considérant que les achats de chevaux qu'ils peuvent faire pour l'usage de la poste ne sont pas des actes de commerce, puisque la loi ne regarde comme acte de commerce que ce qu'on achète pour revendre; que si l'achat des chevaux, pour le service de la poste, ne forme pas un acte de commerce, la revente de ces mêmes chevaux, lorsqu'ils ne peuvent plus servir à cet usage, n'est pas non plus un acte de commerce; que, dans l'espèce, le jugement attaqué énonce que le sieur Lambert n'a vendu des chevaux qu'après s'en être servi; ce qui caractérise parfaitement la distinction qui vient d'être établie; — Met l'appel et ce dont est appel au néant; émendant, annule le jugement dont est appel pour cause d'incompétence, sauf aux parties à se pourvoir devant qui de droit.

Du 1er juin 1821.-C. de Limoges.-MM. Grivel, pr.-Lézaud et Albiô, av.

(2) *Espèce :* — (Guichard C. Martin.) — Guichard, maître de la poste aux chevaux de Melun, acheta de Martin, marchand de chevaux, un cheval pour 720 fr. N'en ayant pas payé le prix, il fut assigné par Martin devant le tribunal civil de Melun, jugeant commercialement. — Jugement qui le condamna malgré le déclinatoire qu'il avait proposé. — Appel. Il a de nouveau prétendu qu'il n'était pas marchand; que sa qualité de maître de poste ne le constituait qu'agent du gouvernement; que, d'ailleurs, le cheval n'avait pas été acheté pour le service de la poste. Martin a répondu qu'un maître de poste faisait habituellement sa profession de louer des chevaux; qu'il était donc négociant, et que, d'après tous les principes, l'achat fait par un négociant, d'un objet relatif à son commerce, devait être réputé achat commercial, jusqu'à la preuve contraire. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il s'agit d'un acte de commerce entre les parties, et que les premiers juges se sont renfermés dans les termes de leur compétence; sans s'arrêter au moyen d'incompétence proposé par Guichard, dont il est débouté, met l'appellation au néant.

Du 6 octobre 1813.-C. de Paris, ch. des vacat.-MM. Persil et Garnier, av.

(3) *Espèce :* — (Gaudriot C. Cotty.)— Gaudriot et Cotty ont acheté en commun le droit au brevet de maître de poste à Tours et le matériel qui en dépendait. — Le brevet a été délivré au nom de Gaudriot seul. — Le 22 févr. 1836, acte par lequel Gaudriot et Cotty s'associent définitivement pour l'exploitation de ce brevet, et règlent les conditions de leur association. — Cet acte n'est ni transcrit au greffe, ni affiché dans l'auditoire du tribunal de commerce. — Des difficultés s'étant élevées entre les parties, Cotty s'est prévalu de ce défaut de publicité, pour former, devant le tribunal de commerce, une demande en nullité de l'acte de société. — Gaudriot proposa un déclinatoire, fondé sur ce qu'il ne peut être considéré comme commerçant. — 16 déc. 1837, rejet de ce déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'établissement d'une maîtrise de poste aux chevaux a pour but un trafic qui consiste à acheter, pour en louer l'usage, des chevaux et voitures, à fournir des relais nécessaires aux agents de l'administration des postes, et aux autres voyageurs en poste;

Attendu que la législation qui fixe les droits et les devoirs des maîtres de poste établit pour ceux-ci des rapports distincts, l'un vis-à-vis du gouvernement, l'autre vis-à-vis du public; que, considérés sous le premier rapport, les maîtres de poste sont des agents commissionnés du gouvernement; que, vis-à-vis du public, ils sont des entrepreneurs de transports, des spéculateurs qui achètent, pour les louer, des chevaux et voitures, enfin des commerçants privilégiés;

Attendu que, si les maîtres de poste ne sont pas soumis au droit de patente, cette circonstance n'exclut pas en eux la qualité de négociants, et prouve seulement que, par cette dispense, le législateur a voulu avantager les maîtres de poste en les exonérant d'une charge qui pèse sur tous les négociants;

Que, s'ils sont soumis à des prix fixes et invariables et à des conditions dictées par un intérêt d'ordre public, on ne peut déduire de ce fait qu'ils n'exercent pas un commerce libre et volontaire; qu'il en est de ce cas comme de tous ceux où deux individus passent un contrat à long terme, pour des transports journaliers, ou à des époques fixes, ou à des prix déterminés; que ceux-ci, quoique soumis à des conditions obligées, n'en ont pas moins le caractère de commerçants dès qu'il y a achat de marchandises pour les revendre ou en louer l'usage;

Attendu qu'il suit de ce qui précède que l'association entre Cotty et Gaudriot avait pour but une opération commerciale ou traité sur l'achat des chevaux pour les louer et les employer à des transports; qu'ainsi cette espèce rentre dans la classe de celles prévues par les art. 631 et 632 c. com., et que, par suite, la cause est de la compétence des tribunaux de commerce;

Par ces motifs, met l'appellation au néant et ordonne que ce dont est appel sortira effet.

Du 21 fév. 1837.-C. d'Orléans.-MM. Abbattucci, pr.-Laisné de Sainte-Marie, av. gén.-Legier et Desportes, av.

le plus souvent, il fait sa profession habituelle de louer des chevaux aux entrepreneurs de voitures publiques, il devient commerçant en ce qui concerne cette seconde profession. MM. Orillard, n° 295, et Nouguier, t. 1, p. 384, déclarent aussi les maîtres de poste commerçants.

180. D'après ce qui précède, nous nous croyons fondé à considérer comme un acte de commerce l'achat d'un établissement de poste aux chevaux, bien que cette solution soit contredite par un arrêt de la cour de Caen, du 28 juin 1830 (1).

181. Il a été jugé que les fermiers des bacs à traille sur fleuve ou rivière ne sont que des commis ou préposés du gouvernement pour la perception d'un droit fixe et tarifé qui leur est adjugé, et ne peuvent être considérés comme des entrepreneurs de transport par eau (Nîmes, 13 avril 1812) (2); et que, de même, la ferme d'un bac est un acte civil; de sorte que les contestations élevées entre le fermier et un entrepreneur de diligences, sur l'exécution d'un traité intervenu entre eux pour le passage des voitures de ce dernier, ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce (Montpellier, 20 déc. 1834) (3); mais ces décisions nous paraissent totalement dénuées de fondement.

182. On a considéré comme entreprise de transport par eau, le fait d'une compagnie de mariniers qui, dans les villes traversées par une rivière, se charge, moyennant un prix déterminé, de haler les bateaux remontant la rivière jusqu'en dehors de l'enceinte de la ville : en conséquence, l'action formée contre le syndic de la compagnie comme responsable du sinistre arrivé à un bateau remorqué par des mariniers faisant partie de l'association a été déclarée de la compétence des tribunaux de commerce (Req., 24 fév. 1841) (4). Il est possible que cette décision soit justifiée par les circonstances particulières de l'affaire dans laquelle elle

---

(1) (Baudoire C. Goislard.) — La cour; — Considérant qu'il ne peut y avoir d'entreprise de poste qu'au moyen du gouvernement; que c'est conséquemment cette commission qui est la base de l'entreprise, et qu'elle a fait, dans l'intelligence des parties, l'objet principal de la vente consentie à Goislard; — Considérant que cessant la cession du privilége du maître de poste, à Saint-Denis, et l'agrément du nommé Goislard, de la part du gouvernement, le surplus de la vente, qui ne constitue qu'un accessoire de cette même vente, deviendrait sans effet; — Considérant que Goislard n'étant pas négociant, ne peut, dès lors, être regardé que comme un simple particulier, justiciable des tribunaux ordinaires; — Réformant le jugement dont est appel, le déclare incompétemment rendu, et renvoie les parties procéder devant le tribunal auquel la compétence du litige appartient.

Du 28 juin 1830.-C. de Caen, 4e ch.-MM. Marcel-Rousselin, av. gén.-Bayeux fils et Mobire, av.

(2) *Espèce :* — (Le ferm. du bac de Mirabeau C. Andrieux.) — Le fermier du bac de Mirabeau, sur la Durance, fut assigné, par Andrieux, devant le tribunal de commerce. Il déclina la compétence de ce tribunal, soutenant qu'il ne pouvait pas être assimilé à un entrepreneur de transport par eau, qu'il était simplement commis ou préposé du gouvernement. — Le 21 déc. 1811, jugement du tribunal de commerce de Pertuis qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les fermiers des bacs à traille sur fleuve ou rivière ne sont que des commis ou préposés du gouvernement pour la perception d'un droit fixe et tarifé qui leur est adjugé, et ne peuvent être considérés comme des entrepreneurs de transports par eau, que l'art. 632 c. com. rend justiciables des trib. de com., lesquels font un véritable trafic et spéculation sur le prix du transport des marchandises qui leur sont confiées par une personne pour les remettre à une autre au prix qu'il leur plaît d'en convenir; que l'art. 33 de la loi du 6 frim. an 7 désigne nommément les tribunaux civils, criminels, ceux de police et de justice de paix, comme les seuls dont l'étendue de la juridiction doit être fixée à raison de leur compétence respective, dans les matières relatives aux différends qui peuvent naître à l'occasion des établissements de bacs à traille, sans parler des tribunaux de commerce, et que ces tribunaux formant une juridiction d'exception ou de simple attribution, doivent absolument restreindre leur compétence dans les limites qui leur sont tracées par la loi; — Par ces motifs, dit mal jugé, réforme et renvoie les parties à se pourvoir par-devant qui de droit, ainsi qu'elles aviseront.

Du 13 avril 1812.-C. de Nîmes.

(3) *Espèce :* — (Rousset, Delrieu et Cie C. Robert.) — Rousset, Delrieu et Cie, entrepreneurs de diligences, avaient fait un traité avec Robert, pour le passage de leur voiture sur le bac dont ce dernier était fermier. Des difficultés s'étant élevées sur l'époque à laquelle ce traité devait prendre fin, Robert assigna Rousset, Delrieu et Cie devant le tribunal de commerce, pour voir déclarer que le traité conclu avec eux, le 12 mai 1833, avait pris fin depuis le 31 déc. 1833.

Rousset, Delrieu et Cie soutiennent que le tribunal de commerce est incompétent, 1° parce que la ferme du bac, consentie à Robert, était un acte purement civil, qui plaçait dans les attributions de la juridiction civile tous les actes faits par le fermier en cette qualité; 2° parce que le traité fait avec Robert n'ayant pas pour objet le transport des voyageurs ou de marchandises, il n'était à leur égard qu'un acte civil qui ne pouvait avoir pour effet de les rendre justiciables du tribunal de commerce.

Jugement qui rejette l'exception d'incompétence, par le motif qu'en leur qualité d'entrepreneurs de diligences, Delrieu, Rousset et Cie devaient être soumis à la juridiction des tribunaux de commerce pour tous les actes qui se rattachaient à l'exercice de leur entreprise, et qu'au nombre de ces actes on devait nécessairement comprendre un traité qui avait pour objet le passage sur un bac, sans lequel leur voiture ne pouvait pas parvenir à la destination pour laquelle elle avait été établie. — Appel par Delrieu, Rousset. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la ferme d'un bac est un acte essentiellement civil; que, par suite, toutes les conventions qui se rattachent à cette ferme participent au même caractère; — Attendu que le traité intervenu entre les sieurs Delrieu, Pourquier, Rousset et Cie, et le sieur Robert, était un acte purement civil dont la connaissance ne pouvait appartenir à la juridiction commerciale;

Attendu que la qualité d'entrepreneurs de diligences des sieurs Pourquier, Rousset et Cie, ne les rendait justiciables des tribunaux de commerce que pour les conventions relatives au transport, et non point à raison d'un traité dont les effets et le caractère étaient essentiellement civils; d'où suit que, mal à propos, le tribunal de commerce d'Agde s'est déclaré compétent; — Par ces motifs, disant droit à l'appel, annule le jugement rendu par le tribunal de commerce d'Agde, pour incompétence; ce faisant, délaisse les parties à se pourvoir devant qui de droit.

Du 20 déc. 1834.-C. de Montpellier, ch. somm.-MM. de Ginestet, pr.-Claparède, av. gén.-Bertrand et Bédarides, av.

(4) *Espèce :* — (Rollin C. compagnie d'Assurances générales.) — Il existe, à Lyon, une compagnie de mariniers ou modères, ayant un syndic, qui se chargent de haler les barques remontant la Saône dans la partie de cette rivière qui traverse la ville. — En 1817, un règlement municipal, rendu dans l'intérêt de la sûreté publique, avait organisé cette compagnie: en 1831, ce règlement a été rapporté, et il paraît qu'aujourd'hui elle ne forme qu'une association privée de mariniers réunis par la communauté du travail et des intérêts, mais toujours sous la direction d'un syndic.

En 1837, un certain nombre de modères fut chargé de remonter un bateau chargé de bouteilles vides, destiné pour Paris, et que le propriétaire avait fait assurer par la compagnie d'Assurances générales. Le bateau sombra, et les marchandises périrent en grande partie.

Après avoir indemnisé l'assuré, la compagnie d'assurances a actionné devant le tribunal de commerce Rollin, syndic des modères, pour se voir déclarer responsable du sinistre, et condamner à rembourser à la compagnie la somme par elle payée. — Rollin a opposé l'incompétence des juges consulaires.

19 déc. 1837, jugement qui rejette le déclinatoire en ces termes : — Considérant que la demande de la compagnie d'Assurances générales contre la compagnie des modères a été introduite par voie de garantie contre cette dernière, pour la valeur d'un bateau chargé de bouteilles vides, qui a péri dans leurs mains, le 23 mars 1835; — Considérant que la compagnie des modères est une réunion d'hommes qui se chargent, à un prix déterminé, et au nom de leur compagnie, du transit des bateaux qui traversent la ville, en remontant la Saône; — Considérant que la compagnie des modères propose l'incompétence, en soutenant qu'ils travaillent en réunion, parce que leur travail ne peut être fait par des hommes isolés, et que, bien qu'ils travaillent en communauté, chaque travailleur reçoit le prix de son travail par les mains du syndic, qui reçoit lui-même pour la communauté comme il traite pour elle; — Considérant qu'aux termes de l'art. 632 c. com., toute entreprise de transport par terre ou par eau est de la compétence du tribunal de commerce; que, dans la cause, l'entreprise de la compagnie des modères est une entreprise de transport par eau; que, dès lors, le déclinatoire proposé par la compagnie des modères n'est pas fondé et ne peut être accueilli.

Appel de Rollin. —21 mai 1839, arrêt confirmatif de la cour de Lyon, qui adopte les motifs des premiers juges.

Pourvoi de Rollin pour violation des règles de la compétence et fausse application de l'art. 632 c. com., en ce que l'arrêt attaqué a décidé que de simples haleurs faisaient un acte de commerce justiciable de la juridiction consulaire. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'arrêt attaqué, en décidant, d'après les faits de la cause, que la convention intervenue entre les demandeurs et le défendeur éventuel constituait un transport par eau, et par conséquent un acte commercial, n'est contrevenu à aucune loi, et n'a fait, au contraire, qu'appliquer dans son sens littéral l'art. 632 c. com.; — Rejette.

Du 24 fév. 1841.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Joubert, rap.-Lebeau, f. f. d'av. gén.-Coffinières, av.

a été rendue; mais il ne faudrait pas en exagérer la portée : l'idée de spéculation est inséparable de l'idée d'entreprise commerciale. Qu'il y ait entreprise de transport, dans le sens de l'art. 632, de la part de celui qui spécule sur le travail des individus qu'il emploie à opérer des transports, on le conçoit; mais on ne doit pas, ce semble, étendre la même qualification au fait d'individus qui louent directement leurs services au public, dans l'unique vue de gagner leur vie, et qui se sont formés en compagnie, non par esprit de spéculation, mais à cause de l'impossibilité où ils sont, par la nature de leur industrie, de l'exercer séparément.

183. Il est sans difficulté que l'entrepreneur de transport peut être assigné devant le tribunal de commerce, même par un non-commerçant, en exécution des engagements par lui pris relativement à son entreprise, et, par exemple, en payement d'objets à lui confiés et perdus dans le transport. C'est ce qu'a décidé la cour de Bourges, par un arrêt du 23 nov. 1835, rendu sous la présidence de M. Mater, et ainsi conçu : « Considérant que toute entreprise de voitures publiques est déclarée par la loi acte de commerce; que les appelants sont entrepreneurs de voitures publiques; et qu'en se chargeant de conduire la personne et les effets de Montrouant, ils ont fait un acte de commerce pour l'exécution duquel ils étaient justiciables de la juridiction consulaire; — Dit bien jugé, mal appelé, etc. »

184. Cependant, un arrêt de la cour suprême, du 20 mars 1811, a déclaré, au contraire, les tribunaux de commerce incompétents pour connaître des actions formées contre les administrateurs des messageries, en revendication d'effets perdus, et, par exemple, d'un sac de nuit, attendu que le dépôt de cet objet à une diligence n'est pas un acte de commerce (1). Mais ce motif ne paraît pas fondé. Sans doute le dépôt dont il s'agit n'est point un acte de commerce de la part du déposant; aussi celui-ci ne pourrait-il être actionné commercialement en payement du prix du transport : mais l'entrepreneur de diligence qui reçoit des effets de voyage fait un acte de commerce, puisque l'art. 632 met au nombre des actes commerciaux les entreprises de messageries.

Il est à remarquer toutefois que l'incompétence du tribunal de commerce, dans les espèces des deux arrêts ci-dessus, serait aujourd'hui justement prononcée, en vertu de la loi de 1838, sur les justices de paix, dont l'art. 2 dispose que les juges de paix prononcent sans appel jusqu'à la valeur de 100 fr., et à la charge d'appel jusqu'au taux de la compétence en dernier ressort des tribunaux de première instance, sur les contestations entre les voyageurs et les voituriers ou bateliers, pour retards, frais de route et perte ou avarie d'effets *accompagnant les voyageurs*.

185. La compagnie ou le simple particulier, concessionnaire d'un chemin de fer, est adjudicataire d'une entreprise de transports, et, par suite, justiciable de la juridiction commerciale à raison de l'action formée contre elle par un particulier à l'effet de la contraindre à effectuer pour lui des transports de matériaux (Lyon, 1er juill. 1836) (2).

186. Bien plus, l'entrepreneur d'un chemin de fer qui a pour objet le transport des voyageurs et des marchandises peut être poursuivi commercialement même en payement des fournitures à lui faites pour la construction de ce chemin. On dirait en vain que l'achat de matériaux destinés à cette construction n'est point un acte relatif à une entreprise de transport, autre chose étant la construction d'un chemin, autre chose son exploitation. Il est vrai de dire, au contraire, que les fournitures dont il s'agit ont un rapport direct, immédiat et nécessaire à l'objet de l'entreprise du défendeur, et, à ce titre, constituent de sa part un acte commercial (Rej., 28 juin 1843) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Les messageries de Paris *C.* Fusibay.) — Un sac de nuit, mis à la diligence de Paris à Niort, fut perdu en route. Fusibay, auquel il appartenait, forma, devant le tribunal *civil* de Niort, contre les administrateurs des messageries, une action en payement de 823 fr., valeur des effets perdus, et de 150 fr. de dommages-intérêts. Le directeur des messageries demanda son renvoi devant le tribunal de commerce, attendu que le code de commerce répute acte de commerce toute entreprise de transport par terre et par eau. — Jugement qui rejeta le déclinatoire. — Appel. — Le 17 janv. 1810, arrêt confirmatif de la cour de Poitiers.

Pourvoi, pour violation des art. 631 et 632 c. com. — Une entreprise de messagerie, a dit le demandeur, n'est autre chose qu'une entreprise *de transport par terre;* elle constitue donc essentiellement un acte de commerce; et, dès lors, toutes les contestations relatives aux engagements qui en résultent sont de la compétence exclusive des tribunaux de commerce. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Lecoutour, av. gén.; — Attendu qu'on ne peut raisonnablement soutenir que le dépôt d'un sac de nuit à une diligence soit un acte de commerce; — D'où il résulte que l'arrêt attaqué n'a pu contrevenir, en le décidant ainsi, à l'art. 632 c. com.; — Rejette, etc.

Du 20 mars 1811.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Pajon, rap.-Darrieux, av.

(2) *Espèce :* — (Berthon, etc. *C.* la comp. du chemin de fer de St-Étienne.) — L'art. 6 de l'ordonnance de concession du chemin de fer de St-Étienne porte : « L'adjudicataire sera tenu d'exécuter constamment, avec soin, exactitude et célérité, à ses frais et par ses propres moyens, *sans pouvoir en aucun cas le refuser*, le transport des denrées, marchandises et matières quelconques qui lui seront confiées. »

Berthon et Durand, extracteurs de houille du département de la Loire, s'apercevant d'un extrême arbitraire de la part de l'administration dans la répartition des transports, la somment de transporter pour eux, et chaque jour, une certaine quantité de charbon à des distances indiquées. — Cette sommation devenant inutile, ils l'assignent devant le tribunal de commerce de St-Étienne et concluent à l'exécution de l'art. 6 de l'ordonnance de concession et en outre à des dommages-intérêts.

La compagnie décline la compétence, prétendant qu'il s'agit uniquement d'interpréter le titre de concession, ce qui tombe sous la juridiction de l'autorité administrative; mais le tribunal se déclare compétent en ces termes : « Attendu que la compagnie du chemin de fer est adjudicataire d'une entreprise de transports; — Que la loi répute acte de commerce toute entreprise de transports par terre et par eau, et que les tribunaux de commerce connaissent, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce; — Que la demande de Durand et Berthon est relative aux obligations contractées par la compagnie du chemin de fer, comme adjudicataire d'une entreprise de transports; — Le tribunal se déclare compétent, et ordonne, etc. » — Appel.

Dans l'intérêt des intimés, on a dit que, malgré la subrogation de la compagnie aux droits de l'État, cette subrogation n'existe que pour l'établissement d'un chemin de fer; que des droits ont été consentis par les concessionnaires au profit de tous les citoyens; que ceux-ci doivent pouvoir les faire respecter et cela d'après les règles générales de compétence, à défaut d'exception formelle. — On a ajouté que l'exécution des actes administratifs diffère de leur interprétation, que la première appartient aux tribunaux ordinaires, lorsque l'acte n'a rien d'ambigu, comme dans l'espèce. — Arrêt.

LA COUR; — *Sur la compétence*, adoptant les motifs des premiers juges, confirme, et, *au fond*, reconnaît obscurité dans l'art. 6 du cahier des charges, infirme sur ce chef et renvoie à l'administration pour l'interpréter.

Du 1er juill. 1836.-C. de Lyon, 1re ch.-MM. Godard de Belbœuf, pr.-Gilardin, subst. du proc. gén.-Journel et Favregilles, av.

(3) *Espèce :* — (Chemin de fer du Gard *C.* Marme.) — La société des mines de la Grand'-Combe (Gard) avait obtenu du gouvernement un prêt de six millions, afin de construire, d'Alais à Beaucaire, un chemin de fer, qu'elle destinait tant au transport du produit de ces mines, qu'au transport des marchandises et des voyageurs. — Pour la construction de ce chemin, elle acheta de Marme, le 1er juill. 1838, la faculté d'exploiter une carrière dont il était propriétaire sur le terroir de Beaucaire, et d'en extraire les matériaux nécessaires à cette construction. — Les matériaux ainsi extraits servirent effectivement à construire l'entrepôt du chemin de fer. — En 1839, Marme poursuivit, contre la compagnie, le payement du prix de ses fournitures, devant le tribunal de commerce de Nîmes. — La compagnie opposa un déclinatoire fondé sur ce que, d'une part, le chemin de fer du Gard était principalement destiné à l'exploitation des mines de la Grand'-Combe, dont le caractère était purement civil, aux termes de la loi de 1810, et, d'autre part, sur ce que la fourniture de matériaux faite par Marme, dans le but d'arriver à la construction du chemin, et, par conséquent, avant cette construction, ne se rattachait nullement à un fait de transport qui seul était qualifié de commercial par l'art. 632 c. com., et, dès lors, ne constituait pas, de la part de la compagnie, un acte de commerce. — Ce système fut accueilli par le tribunal, qui se déclara incompétent, suivant jugement du 20 mars 1840.

Mais, sur l'appel, un arrêt de la cour de Nîmes, du 10 juin même année, infirma ce jugement, et renvoya l'affaire devant le tribunal de commerce d'Avignon. — « Attendu que, d'après l'art. 1er c. com., sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle; — Attendu que, d'après le § 3 de l'art. 632 c. com., toute entreprise de transport par terre et par eau est réputée acte de commerce; — Attendu, en fait, que la compagnie des mines de la Grand'-Combe et du chemin de fer a essentiellement pour but le transport par terre des marchandises et des voyageurs et le bénéfice qu'elle en doit retirer; que cette entreprise constitue essentiellement un acte de commerce,

187. Un entrepreneur de diligences, est encore valablement assigné devant les tribunaux consulaires, en restitution du cautionnement versé entre ses mains pour garantie de la gestion d'un préposé (Bordeaux, 19 avril 1833) (1), puisque c'est à l'occasion de son commerce qu'il a reçu ce cautionnement, et pris l'engagement de le restituer (Orillard, n° 330).

188. Mais un entrepreneur de transports n'est pas fondé à poursuivre commercialement les tiers non commerçants qui se sont obligés envers lui formellement ou tacitement; et, par exemple, c'est devant le juge civil que doit être assigné le particulier auquel ont été remis par erreur des effets dont l'entrepreneur réclame la restitution (Req., 11 nov. 1835, aff. Michelet, V. Oblig.).

189. De même, lorsque des effets confiés à un commissionnaire de roulage, ayant été remis, par erreur, à une autre personne que celle à qui ils étaient adressés, le commissionnaire est actionné commercialement en restitution de ces effets ou en payement de leur valeur, avec dommages-intérêts, il ne peut, sur cette action, mettre en cause, devant le tribunal saisi, la personne à laquelle les effets ont été mal à propos remis; car l'action qu'il a contre celle-ci ne dérive pas d'un acte de commerce (Carré, Compétence, n° 509). — V. *infrà*.

190. Quant à la question de savoir si les agents que l'entrepreneur a employés peuvent être poursuivis par lui commercialement, à raison des transports dont ils ont été chargés, elle se résout évidemment par une distinction : Oui, si l'agent est lui-même entrepreneur de transports; non, s'il est un simple particulier qui a loué ses services comme voiturier, n'ayant pas une entreprise de transport.

§ 4. — *Entreprises de fournitures.*

191. On a vu plus haut, n° 33, que les ventes ne sont commerciales qu'autant qu'elles ont été précédées d'un achat. Il y a néanmoins exception à cette règle pour les entreprises de fournitures, lesquelles sont actes de commerce, sans qu'il soit nécessaire de prouver la circonstance d'un achat préalable. La disposition qui répute commerciale toute entreprise de fourniture, repose néanmoins sur la présomption que celui qui s'oblige à livrer une certaine quantité de denrées ou marchandises doit, s'il ne l'a déjà fait, les acheter, en vue de bénéficier sur la revente. — V. Locré (Espr. du c. de com.), t. 8, p. 288.

192. Si cette présomption venait à cesser, si, par exemple, le fournisseur était un propriétaire qui tirerait de son cru toutes les denrées fournies, son entreprise conserverait-elle le caractère commercial? — La négative semble résulter, malgré l'étendue de ces expressions : *toute entreprise de fournitures*, de la disposition de l'art. 638 c. com., qui place hors de la compétence des juges-consuls les actions dirigées contre un propriétaire, pour vente de denrées provenant de son fonds. — Telle n'est pas cependant l'opinion de M. Carré, suivant lequel la circonstance que le fournisseur tire de son cru toutes les denrées par lui fournies, devient indifférente dès qu'il y a entreprise de fournitures. Ici ne s'applique point, dit-il, l'art. 638. Autre chose est de s'annoncer publiquement pour fournir des denrées ou marchandises, en quelque quantité que ce soit; autre chose d'envoyer au marché ou de vendre en détail les produits de ses fonds. Ce n'est pas, ajoute Carré, parce que le fournisseur est censé acheter pour revendre, que son entreprise est réputée acte de commerce, c'est parce qu'elle constitue une profession plus analogue à celle des commerçants qu'à celle du simple cultivateur. — Ces raisons sont très-graves; aussi, malgré la généralité des termes de l'art. 638, malgré cette considération que le retour au droit commun, à la juridiction ordinaire, est toujours favorable, nous inclinons à penser que le propriétaire qui s'est annoncé comme fournisseur, sans qu'aucune circonstance fasse supposer qu'il ne se propose point de tirer, au besoin, ses fournitures d'ailleurs que de ses fonds, doit être réputé commerçant, alors même qu'en fait toutes les fournitures jusque-là effectuées par lui auraient été le produit de ses propriétés. Mais il en serait autrement, à notre avis, si le propriétaire s'était engagé uniquement à fournir les produits de son sol, comme des foins, des céréales, des vins, et rien au delà. Ce serait, ce nous semble, le cas d'appliquer l'art. 638; car il ne peut y avoir réellement entreprise de fourniture dans le sens de l'art. 632, qu'autant qu'il y a achat, ou, du moins, possibilité et présomption d'achat pour revendre; présomption qui cesse d'exister là où l'engagement du fournisseur est expressément limité aux denrées de son cru, et de fait n'excède pas cette limite.

193. Ainsi, c'est avec raison, ce nous semble, qu'il a été jugé que le propriétaire qui s'engage à fournir à l'entrepreneur des travaux de construction d'un canal les terres nécessaires pour les rampes fait acte de commerce, quoique ces terres doivent être prises dans son propre fonds, si, outre l'obligation de vendre et transporter les matériaux dont il s'agit, il s'est chargé de construire les rampes en faisant faire les remblais; de sorte qu'il soit tenu de livrer toute la terre nécessaire aux remblais, alors même que ses fonds n'en pourraient fournir qu'une partie (Toulouse, 24 nov. 1843) (2).

---

et la rend justiciable de la juridiction consulaire; que peu importe que les fournitures faites par Marme postérieurement à la concession, aient cependant précédé la construction du chemin, toutes les fois qu'il n'est pas disconvenu que les fournitures ont été faites pour arriver à cette construction et en font partie, toutes les fois enfin que ces fournitures ont un rapport direct, immédiat et nécessaire à l'objet de l'entreprise de la compagnie. »

Pourvoi de la compagnie, admis au rapport de M. le conseiller Joubert, et sur les concl. de M. l'av. gén. Pascalis, pour excès de pouvoirs, violation des art. 4, tit. 4 de la loi du 24 août 1790, 1832 et suiv. c. civ. 32 et suiv. de la loi du 21 avril 1810 sur les mines, 7 du cahp. des charges annexé à la loi du 29 juin 1833, et fausse application des art. 631, 632, 633 c. com, en ce que l'arrêt attaqué a décidé que la compagnie des mines de la Grand'-Combe et du chemin de fer d'Alais à Beaucaire, était justiciable des tribunaux de commerce, à raison des fournitures faites pour l'exécution du chemin de fer, sous prétexte que ce chemin avait pour but un transport de voyageurs et de marchandises, qualifié de commercial par la loi, et que les fournitures dont il s'agit se rattachaient directement et nécessairement à cette entreprise de transport. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il a été déclaré, en fait, par l'arrêt attaqué 1° que les fournitures faites par Marme, au sujet desquelles l'action principale a été intentée, ont eu lieu pour la construction du chemin de fer du Gard; — 2° Qu'elles ont eu un rapport direct, immédiat et nécessaire à l'objet de l'entreprise de la compagnie;

Attendu qu'en jugeant que l'entreprise d'un chemin de fer ayant pour objet le transport par terre des marchandises et des voyageurs constituait une entreprise commerciale, et que la demande en payement de fournitures faites pour la construction du chemin, était de la compétence des tribunaux de commerce; en infirmant, par suite, le jugement du tribunal de commerce de Nîmes, qui s'était déclaré incompétent, et, en renvoyant la cause devant le tribunal de commerce d'Avignon, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles de loi invoqués à l'appui du pourvoi, et a fait une juste application des art. 631 et 632 c. com.; — Rejette, etc.

Du 28 juin 1843.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Miller, rap.-Hello, av. gén., c. conf.-Béchard et Mandaroux, av.

(1) (Russac C. Maubourguet.) — LA COUR; — Attendu, sur l'exception d'incompétence, que, d'après l'exploit introductif d'instance, la demande sur laquelle le tribunal de commerce de Bordeaux a statué par le jugement dont est appel, avait principalement pour objet de faire condamner les sieurs Dotézac frères, par les voies de droit et par corps, au remboursement d'une somme de 2,000 fr. qu'ils avaient reçue, en leur qualité d'entrepreneurs de diligences, à titre de cautionnement et pour l'exploitation d'une entreprise commerciale; — Que ce tribunal était dès lors compétent pour connaître de cette demande aussi dirigée contre Russac, pour voir déclarer qu'il était sans droit sur la somme réclamée; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence proposée par Jean Russac, non plus qu'aux autres chefs de conclusions par lui prises; — Met l'appel au néant.

Du 19 avril 1833.-C. de Bordeaux.-MM. Gerbaud, pr.-Degranges-Touzin fils, 1er av. gén.-De Lassime et Lagarde, av.

(2) (Perséguet C. Lauzerain.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes des art. 632 et 633 c. com., la loi répute acte de commerce toute entreprise de fourniture, de transport et de construction; que, si on ne consultait que le texte, il s'ensuivrait inévitablement que l'opération faite entre Perséguet et Lauzerain serait commerciale, puisque celui-ci se serait obligé à fournir la terre nécessaire pour les rampes, à la faire transporter, et à les faire construire en faisant faire les remblais; que, néanmoins, il serait possible que cette triple obligation constituât un acte purement civil, si les fournitures étant faites du fonds même de Lauzerain, il avait dû lui-même en opérer le transport dans le seul but de vendre la terre qui lui aurait appartenu; mais qu'il est facile de comprendre qu'il agissait dans un but de spéculation mercantile dont les matériaux

194. Les entreprises de fournitures sont des actes de commerce, sans qu'il y ait à distinguer si l'entrepreneur exerce ou non une profession commerciale; ni si l'entreprise a pour objet de transmettre la propriété, ou seulement de louer l'usage des choses qui en sont la matière; ni si l'engagement de faire les fournitures a été pris envers des particuliers, ou des établissements publics, ou le gouvernement.

195. Les entreprises littéraires nommées souscriptions sont du genre des opérations commerciales dont nous parlons, lorsqu'elles sont faites par d'autres que par l'auteur de l'ouvrage ainsi publié.

196. Il y a pareillement lieu de considérer comme des entreprises de fournitures, soit l'entreprise du service des convois et pompes funèbres dans une ville (Req., 9 janv. 1810) (1), soit celle par laquelle une personne se charge à forfait, dans la vue de s'assurer des bénéfices éventuels, des frais nécessaires à l'établissement d'un culte nouveau (Paris, 15 avril 1834) (2).

197. Mais il est évident qu'on ne saurait qualifier entreprise de fournitures les achats faits par des facteurs ou autres préposés pour le compte de leurs maîtres. Évidemment ils n'achètent pas pour revendre à ceux-ci : ils n'agissent que comme mandataires. — C'est aussi l'avis de M. Pardessus, n° 21.

198. Il a été jugé que l'individu qui tient un cercle de lecture pour un certain nombre d'abonnés, lesquels ont eux-mêmes fixé son traitement, et établi le règlement de la tenue du cercle, ne peut être considéré comme commerçant, et par suite déclaré en faillite, encore qu'il fournisse aux abonnés du café et des rafraîchissements, lorsque ce n'est qu'aux abonnés qu'il les fournit, et aux prix communs de la ville (Grenoble, 12 déc. 1829) (3).

Mais il semble difficile d'admettre cette décision : comment ne

---

pouvaient être sa propriété, sans en changer le caractère; qu'alors, en effet, qu'il s'était chargé en même temps de fournir la main-d'œuvre, cette circonstance que la terre aurait été retirée de ses champs aurait ajouté à son profit, sans que ses obligations fussent différentes; qu'il n'aurait pas moins été tenu de livrer toute celle qui aurait été nécessaire pour les remblais, alors même que son héritage n'y aurait pas suffi pour la totalité ou pour une partie; que, dès lors, il était, à l'égard de l'adjudicataire des travaux du canal latéral, dans la même situation où celui-ci s'était placé par rapport à l'administration; que l'un comme l'autre ayant fait une entreprise commerciale, le tribunal de Castelsarrasin aurait dû statuer en audience de commerce.

Du 24 nov. 1843.-C. de Toulouse.

(1) *Espèce :* — (Bouveret C. Leclerc.) — Bouveret, entrepreneur du service des convois et pompes funèbres à Rouen, a été poursuivi devant le tribunal de commerce de cette ville, en payement de quelques billets à ordre par lui souscrits ou endossés. — Il a décliné la juridiction de ce tribunal, sur le motif qu'il ne pouvait, à raison du service public dont il était chargé, être rangé dans la classe des commerçants. — Le 7 août 1809, jugement par lequel le tribunal de commerce a rejeté le déclinatoire. — Appel; et, le 18 du même mois, arrêt confirmatif de la cour de Rouen : « Attendu que la qualité de Bouveret est celle d'entrepreneur du service d'un établissement public, et des fournitures à faire en conséquence, dont il loue l'usage, le tout dans la vue d'en tirer un bénéfice personnel; ce qui met son entreprise dans la classe de celles désignées dans l'art. 632 c. comm. »

Pourvoi pour fausse application des art. 1er et 632 c. com., et violation de l'art. 631 même code. La police et la pompe des convois sont du ressort de la puissance publique, a-t-on dit pour le demandeur; elles ont été réglées par deux décrets des 23 prair. an 12 et 18 mai 1806. — Les fabriques des églises et les consistoires ont été exclusivement chargés de fournir toutes les choses nécessaires pour la décence et la pompe des funérailles, et de percevoir une taxe fixée par un tarif, et établie pour le salaire des desservants et l'entretien des églises et des lieux d'inhumation. Ils peuvent affermer ce droit avec l'approbation et sous la surveillance de l'autorité civile; en ce dernier cas, l'entrepreneur remplit leurs obligations. Mais alors ces obligations ne changent pas de nature; et, comme elles n'ont rien qui tienne au négoce, à un trafic commercial, lorsque les fabriques exercent par elles-mêmes le privilége, on doit en conclure que l'entrepreneur qui fait le service confié aux fabriques, et qui en retire la rétribution, ne devient pas par cela seul marchand de profession, ne fait même pas des actes de commerce. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. de M. Giraud, subst.; — Attendu qu'en jugeant que le sieur Bouveret, en sa qualité d'entrepreneur du service public des convois et des pompes funèbres dans la ville de Rouen, et des fournitures à faire en conséquence, et *dont il loue l'usage* dans la vue d'en tirer un *bénéfice personnel*, se trouve rangé dans la classe des *commerçants*, la cour d'appel de Rouen a fait une juste application de l'art. 632 c. com.; d'où il suit qu'en rejetant, par suite, l'incompétence proposée du tribunal de commerce, elle n'a, ni commis un excès de pouvoir, ni contrevenu à aucune loi; — Rejette, etc.

Du 9 janvier 1810.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.-Mailhe, av.

(2) *Espèce :* — (Créanciers Dufour.) — Le 1er janv. 1833, intervint entre M. Châtel, primat de l'Église catholique française, et M. Dufour, une convention qui, entre autres, contient les clauses suivantes : — « M. Dufour, en sa qualité de gérant de l'église, et comme fournissant tous les fonds nécessaires pour faire avancer la réforme, perçoit toutes les recettes et en dispose, à la charge par lui de faire face à tous les frais occasionnés dès maintenant par l'église existant rue du Faubourg-Saint-Martin, et ceux qui proviendront d'autres églises dans la capitale. — M. Châtel cède à M. Dufour l'Eucologe et la Profession de foi de l'église catholique française pour les vendre à son profit, à la charge de les faire réimprimer à ses frais. Quant aux autres pièces à imprimer et celles qui ont déjà paru, M. Châtel en demeure seul et unique propriétaire, ainsi que du *Catholique français*. — M. Dufour, en conséquence de la cession que lui fait M. Châtel, s'engage à solder, avant le 10 janv. courant, MM. Combes, entrepreneur de maçonnerie, Barbier-Cosson, marchand de bois, David, peintre en bâtiments, et Auffray, imprimeur, pour ouvrages par eux faits à l'église française, d'après les mémoires qu'ils lui ont présentés. »

M. Dufour n'ayant pu exécuter le traité ni tenir les engagements qu'il avait par suite contractés envers les personnes par lui employées, on demanda sa mise en faillite.

Jugement du tribunal de commerce qui repousse cette demande, par le motif que si Dufour s'est chargé d'opérer toutes les recettes du culte catholique français et de faire face à toutes les dépenses que pourrait nécessiter son établissement, ainsi que le succès de la réforme que ce culte prétend introduire, il n'est pas établi que ce fût dans la vue de s'assurer des bénéfices, seul cas qui pourrait assimiler le fait de Dufour à une entreprise commerciale.

Appel. — Les demandeurs ont dit que c'était pour faire un lucre que le contrat avait été passé entre l'abbé Châtel et Dufour; que c'était moyennant un prix à forfait, que Dufour s'était chargé de tout solder; qu'il achetait aux ouvriers leurs travaux, pour revendre à l'abbé Châtel qui l'avait payé à l'avance; que, d'ailleurs, on pouvait, avec raison, assimiler l'établissement de l'abbé Châtel à une entreprise de spectacle; qu'il en avait tous les caractères; que, dès lors, Dufour pouvait, sous ce second rapport encore, être assimilé à un commerçant.

Dufour répondait que, d'abord, la comparaison entre l'établissement de l'abbé Châtel et une entreprise de spectacle était peu fondée; ensuite, qu'il n'avait été que l'administrateur, et sans vue de profits personnels, du matériel d'une église dont l'abbé Châtel dirigeait le spirituel; que la piété des néophytes ne lui faisant rien recueillir, il avait bien fallu renoncer à continuer d'exécuter un traité ruineux.

L'avocat général appuya par ses conclusions les moyens présentés par Dufour. — Arrêt.

La cour; — Considérant, d'une part, que l'opération dont Dufour a consenti à se charger, avait particulièrement pour objet, de sa part, de s'assurer des bénéfices éventuels; que, d'autre part, il avait pris l'engagement de faire des avances et d'opérer des recettes; qu'il y a lieu de considérer cette entreprise comme ayant un caractère commercial, puisqu'il en résultait pour Dufour l'obligation de se livrer à des actes de commerce;

Considérant que cette exploitation mercantile embrassait tous les établissements analogues à celui qui fait l'objet particulier du procès; que l'ensemble et la continuité de ces opérations impriment à Dufour le caractère de négociant;

Considérant que diverses condamnations ont été prononcées contre Dufour; qu'il est allégué et non dénié, qu'il a été écroué pour dettes à Sainte-Pélagie; qu'ainsi la cessation de payement de la part de Dufour est suffisamment établie; — Infirme; au principal, déclare Dufour en état de faillite, et pour être procédé aux opérations qui en sont la suite, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce, toutefois devant d'autres juges que ceux qui ont rendu le jugement.

Du 15 avril 1834.-C. de Paris.-MM. Dehérain, pr.-Grosset-Janin et Liouville, av.

(3) *Espèce :* — (Tournu C. Ribaud.) — C'est ainsi qu'un jugement du tribunal de commerce de Grenoble l'avait décidé, sur une action tendante à faire déclarer le sieur Constant en faillite. — Les motifs du jugement qui rejette cette prétention portent : « 1° Que, s'il est vrai que le sieur Constant fût entrepreneur d'un cercle ayant pour objet la réunion d'un nombre considérable de citoyens de diverses classes de la société, laquelle association prit naissance en 1806, soit pour la lecture des journaux, soit pour les jeux de cartes, de billard et autres, au moyen d'une rétribution annuelle consentie et payée par chaque membre; qu'il s'engagea à fournir, mais seulement aux abonnés, dans le local du cercle, du café, des liqueurs et autres rafraîchissements, aux prix communs de la ville, il ne peut,

pas voir un acte de commerce dans l'achat, soit de livres pour les louer, soit de rafraîchissements pour les revendre? Et à quelle opération civile principale peut-on rattacher, comme simple accessoire, ces achats faits dans un but purement commercial? Qu'importe la limitation du nombre des abonnés, et la fixation par ceux-ci du traitement de leur hôte, et du prix des objets qu'il fournit? Des actes de commerce cessent-ils d'avoir ce caractère, parce qu'on s'astreint à ne traiter qu'avec un nombre déterminé de personnes? D'un autre côté, peut-on dire que, dans un contrat libre et synallagmatique, c'est l'une des parties qui impose des conditions à l'autre?

199. Nous hésiterions également à adopter la doctrine d'un arrêt de la cour de Limoges, aux termes duquel ce n'est pas faire acte de commerce que de recevoir des personnes de son choix à sa table, *à titre de pensionnaires* (Limoges, 16 fév. 1833) (1), surtout si le nombre des pensionnaires était considérable, et si ces pensionnaires n'avaient aucun rapport de parenté ou d'amitié avec le maître de la maison.

200. Dans le cas d'achats faits pour le gouvernement, il faut bien distinguer si les acheteurs sont commissionnés par lui ou par une administration qu'il a créée, ou bien s'il se sont engagés envers lui à faire les fournitures pour des prix convenus. Ce n'est que dans ce dernier cas qu'ils sont entrepreneurs de fournitures, et que, fussent-ils d'ailleurs soumis aux règlements que le gouvernement impose à ses agents, ils font des actes de commerce. Dans le premier cas, au contraire, c'est le gouvernement lui-même qui achète par leur entremise, et il n'est présumé acheter que pour ses besoins. M. Pardessus enseigne aussi, n° 21, cette distinction d'ailleurs élémentaire.

201. Quoique, en général, les tribunaux de commerce soient compétents pour connaître des contestations qui s'élèvent à l'occasion d'une entreprise de fournitures, néanmoins le décret du 11 juin 1806 a créé une exception à cette règle par son art. 14, ainsi conçu : « Le conseil d'État connaîtra de toutes les contestations ou demandes relatives, soit aux marchés passés avec nos ministres, avec l'intendant de notre maison, ou en leur nom, soit aux travaux ou fournitures faits pour le service de leurs départements respectifs, pour notre service personnel ou celui de nos maisons. »

202. Mais cette disposition exceptionnelle ne doit pas être étendue au delà de ses termes; elle ne saurait être appliquée aux contestations élevées entre les fournisseurs de l'État et leurs sous-traitants, contestations qui sont du domaine de la juridiction consulaire. Aussi a-t-il été jugé que les engagements pris par un sous-traitant, de vendre des denrées à un entrepreneur général qui les revend au gouvernement, forment un objet de commerce, dont la connaissance appartient aux juges-consuls (Cass., 6 sept. 1808) (2);—et que, pareillement, le sous-traité par lequel l'ad-

---

sous ces divers rapports, être réputé commerçant, parce que ces fournitures n'étaient faites qu'aux personnes de l'association et ne s'étendaient pas au public, ainsi que cela est dans la liberté du commerce; 2° qu'il est résulté des débats et des pièces produites, que le sieur Constant, dès le mois de janvier 1821, n'avait plus été entrepreneur du cercle; qu'à cette époque, une commission, nommée en assemblée générale, avait été chargée de retirer la rétribution fixée pour chaque membre, et de l'administration des deniers en provenant; qu'à cet effet, il avait été alloué au sieur Constant une somme de 1,000 fr. pour le prix de location des appartements occupés par le cercle, et celle de 1,200 fr. pour son traitement, chauffage et éclairage; qu'en déc. 1825, il était intervenu un nouveau règlement qui lui accordait la même somme pour les mêmes objets, et que les engagements contractés par Constant ne sauraient être considérés comme des actes de commerce, et encore moins comme profession habituelle. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 12 déc. 1829.-C. de Grenoble, 4° ch.-M. Vigne, pr.

(1) (Tharaud C. Racaud.) — LA COUR; — Attendu que, lors même que la veuve Tharaud aurait eu quelques pensionnaires à l'époque qu'elle souscrivit l'effet dont il s'agit, elle ne pourrait pas être réputée marchande publique, parce que recevoir des personnes de son choix à sa table n'est point faire un acte ou une opération de commerce; — Attendu qu'il résulte de l'art. 113 c. com., que la signature des femmes et des filles, non négociantes ou marchandes publiques, sur lettres de change, ne vaut, *à leur égard*, que comme simple promesse; — Que, dès lors, il n'y a de leur part qu'une obligation civile; — Attendu qu'une obligation civile doit être régie par le droit commun, et ne peut, par conséquent, engendrer une action commerciale, car autrement il y aurait contrariété entre la cause et l'effet; — Attendu que cet engagement est resté dans son état primitif; qu'il n'a point été négocié, et qu'aucune signature de négociant n'y a été apposée; qu'ainsi, le tribunal de commerce était évidemment incompétent, puisqu'il n'était saisi que d'une action purement civile contre la dame Tharaud;

Attendu que si, d'après l'art. 632, la lettre de change, entre toutes personnes, est réputée acte de commerce, ce principe général est soumis aux exceptions posées par la loi, et que l'une de ces exceptions est consacrée en faveur des femmes et des filles non marchandes publiques, par l'art. 113; — Attendu que, si l'art. 636 rappelle l'art. 112, sans parler de l'art. 113, c'est parce que, d'après l'art. 112, les lettres de change où il y a simulation sont réputées, de droit, simples promesses, comme ne réunissant pas les éléments constitutifs du contrat de change; tandis que, selon l'art. 113, la lettre de change subsiste, et peut valoir à l'égard des tiers, par exemple, vis-à-vis d'un donneur d'aval; et elle n'est réputée simple promesse que respectivement à la femme ou à la fille non marchande publique, la loi les ayant protégées contre la faiblesse de leur sexe;

Attendu que personne n'est présumé ignorer la loi; que lorsqu'on reçoit une lettre de change souscrite par une femme non marchande publique, on ne reçoit qu'une obligation purement civile de sa part, qui ne peut produire que des effets civils, sauf l'intervention des tiers, conformément à la loi; — Déclare qu'il a été incompétemment et nullement jugé; en conséquence, annule le jugement dont est appel, sauf à l'intimée à se pourvoir à fins civiles ordinaires, ainsi qu'elle avisera, etc.

Du 16 fév. 1833.-C. de Limoges, 3° ch.-MM. Goutepagnon, pr.-Mallevergne, concl.-Roques et Jouannaud, av.

(2) *Espèce:* — (Cartier, Filleron et Mayet C. Matheron.) — L'entreprise générale des convois et subsistances militaires du départ. de l'Indre, fut adjugée à Matheron, par arrêté de l'administration départementale du 21 frimaire an 5. Par acte du 24 frimaire, l'entrepreneur général sous-traita avec Cartier, Filleron et Mayet pour les fournitures partielles à faire dans l'arrondissement d'Issoudun. — Le 13 messidor an 10, les sous-traitants assignèrent Matheron devant le tribunal de commerce d'Issoudun, en payement de 1,429 fr. 90 c. qu'ils prétendaient leur rester dus pour des fournitures faites en nivôse et pluviôse an 5. Celui-ci déclina la compétence du tribunal. 19 messidor an 10, jugement qui rejeta le déclinatoire. — Appel; le 16 ventôse an 11, arrêt de la cour de Bourges, qui infirme le jugement comme incompétemment rendu. La cour considéra que les demandes en payement de sommes dues par le gouvernement ou ses agents, ne peuvent être portées devant les tribunaux qu'après avoir subi l'examen des corps administratifs; que, dans la classe des affaires administratives se rangent naturellement toutes les opérations qui s'exécutent par les agents du gouvernement, et avec les fonds fournis par le trésor public; qu'il résulte des pièces produites que Matheron était agent du gouvernement pour les fournitures dont il s'était rendu adjudicataire; que l'administration générale est saisie des comptes à faire entre le gouvernement et lui, et qu'elle n'a point encore définitivement prononcé.

Pourvoi de la part des sous-traitants pour fausse application des lois qui soumettent à l'autorité administrative les différends élevés au sujet de fournitures faites à des agents du gouvernement; car, disaient-ils, Matheron n'était point un agent, mais un entrepreneur qui avait traité avec eux pour son propre compte. — Le défendeur produisait deux arrêtés du préfet de l'Indre, l'un du 28 messidor an 9, duquel il résultait que les sous-traitants demandaient le rapport d'une délibération de l'administration centrale, qui, en l'an 6, leur avait refusé de poursuivre le défendeur. Le préfet déclara cette demande inadmissible; il ordonna cependant que l'entrepreneur ferait ses diligences pour obtenir le payement de ce qui lui était dû par le gouvernement, et qu'il en justifierait dans quatre mois; à défaut de quoi, les sous-traitants pourraient le poursuivre par les voies de droit. Le second arrêté, du 28 ventôse an 10, accordait une prorogation et assignait pour dernier délai le 1er messidor. C'est après l'écoulement de ce dernier délai, et pendant que ce second arrêté était en vigueur, que les demandeurs attaquèrent le défendeur devant le tribunal de commerce. Mais le défendeur allégua que, pendant l'instance d'appel, un troisième arrêté du 21 messidor an 10 avait sursis à toute autorisation donnée et à donner de poursuivre Matheron. Il ne produisit pas ce dernier arrêté; les demandeurs en nièrent l'existence. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions de M. Lecoutour, subst.; — Vu l'art. 4, édit de nov. 1563, et l'art. 4, tit. 12, ord. 1673; — Et attendu que, d'après les dispositions de ces lois, les engagements que prend un sous-traitant de vendre des denrées à un entrepreneur général qui les revend au gouvernement, forment un objet de commerce, dont la connaissance appartient conséquemment aux tribunaux de commerce; — Attendu qu'il résulte évidemment du traité passé entre l'administration et le défendeur, et que l'arrêt dénommé a reconnu, en point de fait, que l'entreprise dont il s'agit était le résultat d'un marché et d'une adjudication faite au défendeur, à des prix déterminés et aux périls et risques de ce dernier; d'où il

judicataire d'un marché de fournitures passé avec l'État cède à un tiers partie de son entreprise est un acte commercial dont les effets doivent conséquemment, en cas de contestation entre les parties, être appréciés par les tribunaux commerciaux (Req., 10 février 1836) (1).

§ 5.—*Entreprises de constructions et autres travaux.*

203. Les entreprises de constructions et autres travaux sont-elles des actes de commerce? Cette question, comme on va le voir, est fort controversée. Le projet de code de commerce réputait fait de commerce *toutes entreprises de constructions.* Cette disposition parut louche à plusieurs cours et tribunaux. Ils demandèrent qu'on expliquât si le mot *construction* s'appliquait aux constructions de tout genre, ou seulement aux constructions navales. Le tribunal de commerce de Châtillon disait: « Si l'article entend *constructions navales*, il n'y a point en cela de nouvelle attribution. Il y en a une, s'il entend entreprises de constructions indistinctement; mais on ne voit point d'inconvénients dans ce cas-là même, seulement on croirait utile de s'expliquer. Les cours d'Angers et d'Orléans s'élevèrent, au contraire, contre cette innovation, supposé qu'on voulût l'introduire. Ne serait-il pas à craindre, disait la cour d'Angers, qu'en laissant le mot on ne voulût l'étendre à toutes les constructions, par exemple, à celle d'un édifice pour un simple particulier, contre lequel l'architecte n'a que l'action ordinaire? Interprétation fausse qu'on doit prévenir.—La cour d'Orléans s'exprimait ainsi: « On a compris, dans le § 2, au nombre des faits de commerce, *toutes les entreprises de constructions.* C'est une nouveauté qui paraît inadmissible. Ces entreprises sont de simples locations ou louages d'ouvrages. Elles n'ont aucune analogie avec les faits de commerce, et ne sauraient être réglées par les lois qui lui sont propres; elles lui sont trop étrangères, si ce n'est peut-être les constructions des navires marchands, à raison de leur destination pour le commerce. Quant aux entrepreneurs de bâtiments, s'ils peuvent être considérés comme marchands, ce n'est que relativement à l'achat des matériaux qu'ils emploient et fournissent dans leurs entreprises; et, sous ce point de vue, tous artisans, manufacturiers et gens de métier font effectivement le commerce des choses qu'ils achètent brutes pour les revendre ouvragées et fabriquées; ce qu'il semble nécessaire d'expliquer dans cet article. D'après ces observations, les rédacteurs changèrent l'article, et aux mots: *toutes entreprises de constructions*, substituèrent ceux-ci: *entreprises de constructions pour la navigation.* » (Locré, t. 8, p. 292.)

204. Ce changement de rédaction n'a point résolu la difficulté qui nous occupe. Il est bien généralement reconnu que l'entrepreneur qui, comme cela arrive le plus souvent, fournit les matériaux nécessaires aux constructions dont il se charge, fait acte de commerce en *achetant ces matériaux*, puisqu'il les achète pour les revendre après les avoir mis en œuvre (Bruxelles, 5 nov. 1818, aff. d'Archambeau, V. n° 212, et 23 juill. 1819 (2); Poitiers, 21 déc. 1837, aff. Gon., V. n° 205). Nous croyons même, nonobstant une décision contraire de la C. de Bruxelles, qu'un pareil achat est commercial lorsqu'il s'agit de matériaux destinés uniquement à faciliter les travaux entrepris et non à être revendus (*Contrà*, Bruxelles, 27 avril 1832) (3). — Mais faut-il déclarer commerciaux les

---

suivait nécessairement que la cour d'appel n'avait pu envisager le défendeur comme agissant au nom du gouvernement, lorsqu'il traitait avec les demandeurs à des prix différents et pour son propre compte; — Que l'on ne pouvait appliquer à l'espèce les arrêtés du gouvernement des 2 germinal an 5, 19 thermidor an 9, et 23 brum. an 10, lesquels ne soumettent à l'autorité administrative que les contestations entre les agents ou préposés du gouvernement et des particuliers, relativement à des traités passés par les premiers au nom et pour le compte de l'administration;

Attendu, au surplus, que l'arrêté du préfet du département de l'Indre, du 28 ventôse an 10, avait autorisé les demandeurs à se pourvoir ainsi qu'ils aviseraient; — Que tel était l'état des choses, lorsque le tribunal de commerce accueillit la demande des sous-traitants par le jugement du 19 messidor an 10; qu'à la vérité, le défendeur citait un troisième arrêté du préfet, postérieur audit jugement, obtenu pendant l'instance d'appel, le 21 messidor, qui aurait *sursis à toute autorisation donnée et à donner;* mais que ce troisième arrêté, dont les demandeurs nient l'existence et dont il n'est pas fait mention dans l'arrêt dénoncé, n'a pas même été produit devant cette cour, quoiqu'à l'audience du 23 août dernier elle eût fixé au défendeur un délai de quinze jours, et que, pendant ce délai, il ait fait deux productions; qu'ainsi la cour d'appel de Bourges, en déclarant nulle la procédure qui avait eu lieu au tribunal de commerce, et sur le fondement que le défendeur n'était qu'un agent du gouvernement, a fait une fausse application des arrêtés précités, et par suite violé l'art. 4 de l'édit de nov. 1563, et l'art. 4, tit. 12, ord. 1673; — Casse

Du 6 sept. 1808.-C. C., sect. civ.-MM. Viellart, pr.-Botton, rap.-Duprat et Cabanès, av.

(1) *Espèce:* — (Moulin *C.* Breidt.) — Moulin se rend adjudicataire pour neuf années, à partir du 1er nov. 1826, des services et travaux de la maison de détention de Clermont.

Par traité verbal du 11 sept. 1826, Moulin cède à Breidt, sous certaines conditions, le bénéfice de l'adjudication. — Ce dernier a depuis cédé ses droits à son épouse.

En 1831, l'administration, reconnaissant l'insuffisance réelle de la subvention de 41 centimes attribuée à l'adjudicataire pour chaque détenu, augmente cette subvention de 4 centimes pour tout le temps qui reste à courir jusqu'au terme fixé pour l'expiration de l'entreprise, c'est-à-dire jusqu'au 1er nov. 1835.

Le 18 juin 1834, l'administration accorde à Moulin une prorogation pure et simple pour trois ans de l'adjudication de 1826, aux conditions stipulées à cette époque. Mais elle refuse d'accorder, pour ces trois années, l'augmentation de 4 centimes, accordée en 1831; elle se borne à concéder à Moulin le droit de retenir un cinquième du prix payé aux ouvriers, à la charge par lui de pourvoir aux frais d'éclairage du dortoir.

Moulin ayant refusé de laisser jouir la dame Breidt du bénéfice de cette prorogation, celle-ci l'a assigné devant le tribunal de commerce de Clermont (Oise). — Jugement qui rejette la demande de la dame Breidt. — Appel.

11 mai 1835, arrêt de la cour d'Amiens, qui infirme: — « Attendu que la convention des parties est de nature commerciale, et doit être jugée suivant les règles ordinaires du commerce dont la bonne foi doit être l'âme; et qu'il résulte des faits et documents de la cause que la prolongation du bail dont il s'agit a été sollicitée et demandée par les soins communs des deux parties, et fondée sur leurs pertes et sacrifices respectifs. »

Pourvoi de Moulin. — 1° Violation des règles de la compétence, en ce que la juridiction commerciale était incompétente pour connaître de la contestation, alors que la cession faite par Moulin d'une partie de son entreprise, n'était pas de nature commerciale. — 2° Violation des art. 1234, 1271 c. civ., en ce que la dame Breidt était sans droit pour demander à jouir du bénéfice de la prorogation de l'entreprise. — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur le 1er moyen, tiré de la violation des règles de la compétence, des principes sur la preuve des obligations et de la fausse application de l'art. 1335 c. civ.: — Attendu qu'il est constaté par l'arrêt qu'en 1826 le demandeur avait fait, avec l'administration, un traité relatif à des fournitures; — Attendu qu'aux termes de l'art. 632 c. com., cette entreprise était commerciale de sa nature, et que les sous-traités faits par le demandeur avaient conséquemment un caractère commercial; qu'ainsi le tribunal de 1re instance et la cour royale, jugeant commercialement, étaient compétents; compétence d'ailleurs reconnue, devant la cour royale, par le demandeur lui-même;

Sur les 3e et 4e moyens, tirés de la violation des principes sur les effets de la novation (art. 1234 et 1271 c. civ.), d'une contravention à l'art. 1356 du même code, et enfin d'un excès de pouvoir: — Attendu que l'arrêt, en ordonnant que les conventions arrêtées entre les parties continueraient de produire leur effet pendant les trois années de la prorogation du bail, n'a ni violé les règles relatives à la novation et à l'aveu judiciaire, ni commis un excès de pouvoir, mais s'est borné à interpréter des conventions sur l'exécution desquelles les parties étaient en litige; — Rejette.

Du 10 fév. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Borel de Brétizel, f. f. de pr.-Jaubert, rap.-Nicod, av. gén.-Teysseyre, av.

(2) *Espèce:* — (Serrure *C.* Lefebvre.) — Lefebvre et Cie, négociants à Mons, ont assigné, devant le tribunal de commerce, Serrure et Cie, entrepreneurs de fortifications, en payement de 2,926 florins, pour des bois de construction qu'ils leur avaient vendus, et qui avaient été employés aux fortifications de la ville. Les entrepreneurs ont soutenu que le tribunal était incompétent, parce qu'il ne s'agissait pas d'un acte de commerce.

Le 23 mars 1819, jugement par lequel le tribunal se déclare compétent: — « Attendu que, dans l'espèce, les sieur Lefebvre et Cie soutiennent avoir vendu des bois, dont ils font le commerce, aux sieurs Serrure et Cie; que les demandeurs ont allégué que cette marchandise a été employée par les acheteurs aux travaux des fortifications, pour laquelle marchandise ils sont payés à tant du pied; ce qui n'a pas été contesté par ces derniers; — Que de ces faits il résulte un acte de commerce, vu que les cités ont acheté une marchandise pour la revendre, et non pour leur propre usage. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 23 juill. 1819.-C. sup. de Bruxelles.

(3) *Espèce:* — (Horis *C.* Vandevelde.) — Horis, entrepreneur de travaux

engagements pris par l'entrepreneur, soit envers les personnes pour lesquelles il fait des travaux, soit envers les chefs d'atelier, les ouvriers dont il se sert, les associés qu'il s'est adjoints. — Carré soutient la négative (t. 2, p. 558), attendu que l'art. 632 ne comprenant point dans sa nomenclature les entreprises de construction, et l'art. 633 ne déclarant actes de commerce que les constructions qui se rattachent à la navigation, les engagements dont il s'agit n'ont conséquemment rapport qu'à une entreprise de travaux considérée par la loi comme un acte purement civil, et doivent dès lors revêtir eux-mêmes ce caractère. La circonstance que l'entrepreneur aurait la qualité de commerçant ne suffirait point, suivant Carré, pour le soumettre à la juridiction commerciale, si ce n'est à raison des actes commerciaux par eux-mêmes auxquels il se livrerait pour son entreprise.

MM. Nouguier, t. 1, p. 419, et Orillard, n° 309, estiment, au contraire, que lorsque les entrepreneurs de travaux ne se bornent point à faire des constructions avec des matériaux qui leur sont livrés, mais fournissent eux-mêmes les matériaux qu'ils emploient, leur entreprise, se compliquant alors d'un acte de fournitures, devient une opération commerciale; que l'habitude d'acheter ainsi des matériaux et de les revendre dans les constructions par eux édifiées, confère à ces entrepreneurs la qualité de commerçants; et que, par suite, toutes les obligations contractées pour les besoins de leur commerce sont des actes consulaires.

Une doctrine semblable, à beaucoup d'égards, a été soutenue avec force, quoique sans succès, devant la cour de Poitiers, par M. l'avocat général Flandin, notre honorable ami et collaborateur, dans l'affaire Gon contre Mesmain (V. *infrà*, n° 205).

« Lorsqu'un entrepreneur s'engage, a dit ce magistrat, à fournir et la main-d'œuvre et les matériaux, il y a, dans ce marché, un élément commercial et un autre qui ne l'est pas de sa nature, mais qui le devient par accident, puisque la loi répute acte de commerce tout achat de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après leur mise en œuvre. — Il est des cas, pourtant, où la matière fournie est d'un importance si minime, par rapport au travail, qu'elle en doit être considérée comme l'accessoire; ainsi l'achat que fait un peintre de la toile dont il a besoin pour faire un tableau, n'est évidemment point un acte commercial. — Mais, dans les entreprises de constructions, entre la matière fournie et la main-d'œuvre, où est l'accessoire? Ce n'est généralement pas la matière.

» On veut, cependant, distinguer entre l'achat des matériaux qui doivent entrer dans une construction et l'entreprise elle-même. L'entrepreneur, dit-on, fera avec tous ceux de qui il achètera des matières, des actes de commerce isolés; mais le marché qu'il passe pour la construction de l'édifice n'est pas plus, de sa part, un acte de commerce, qu'il n'a ce caractère à l'encontre du propriétaire. — Il ne faut pas se faire illusion avec des mots. Qu'est-ce que l'entreprise, si on la considère isolément, si on la sépare des deux éléments qui la constituent, la matière fournie et le travail? une pure abstraction, un mot vide de sens. Une entreprise de manufacture serait-elle un acte de commerce, si elle ne faisait supposer un achat de matières premières pour les revendre après les avoir travaillées? Que fait donc l'entrepreneur d'un bâtiment qui s'oblige à fournir et les matériaux et la main-d'œuvre? Il vend, par anticipation, au propriétaire avec lequel il traite, les matériaux qu'il se propose d'acheter et d'employer à la construction. Dira-t-on que ce raisonnement-là même ne ferait pas que l'entrepreneur eût agi commercialement, parce que la loi ne répute acte de commerce que l'achat et non la vente? Des auteurs, en effet, ont professé cette doctrine; mais c'est se tenir servilement à la lettre; car l'achat sans l'intention de revendre reste un contrat civil; la vente est donc le complément de l'achat; elle en est la cause première, la condition tacite; elle réalise le bénéfice, le lucre qu'on a en vue dans toute opération commerciale. Au besoin, l'art. 633, qui, dans un cas tout à fait analogue, mentionne la vente aussi bien que l'achat, compléterait la rédaction de l'art. 632.

» Mais, dit-on, les matériaux que s'oblige à fournir l'entrepreneur doivent être immobilisés, et cette immobilisation leur enlève le caractère de *marchandises*. — Entendons-nous: si un entrepreneur de bâtiments achète un terrain pour y édifier une maison, avec l'intention de la revendre, la vente qu'il fera de cette maison ne sera point un acte de commerce, parce que les matériaux font un tout avec le sol, et que *superficies solo cedit*: ce ne sont plus des matériaux qui sont revendus, mais une maison. Or, quoique l'achat et la revente d'immeubles soient devenus, de nos jours, un objet de spéculation et de trafic, la loi actuelle ne les comprend pas au nombre des actes de commerce. Mais, à l'égard de l'entrepreneur non propriétaire du sol, les matériaux, quoique destinés à être immobilisés, ne sont toujours que des matériaux; la vente qu'il en fait n'est qu'une vente de *marchandises*, comme la vente d'une maison pour être démolie, celle d'une forêt pour être abattue, ne sont que des ventes de meubles. En serait-il donc autrement de l'entrepreneur, vis-à-vis du propriétaire, que du serrurier, du peintre, du plâtrier, etc., vis-à-vis de cet entrepreneur, pour les marchandises qu'ils auraient employées dans le bâtiment et qui demeurent incorporées avec lui?

» On objecte encore les art. 1779 et 1787 c. civ., qui qualifient de *louages d'ouvrages* les entreprises par suite de devis ou de marchés, soit que l'entrepreneur fournisse seulement son travail ou son industrie, soit qu'il fournisse aussi la matière. — On pourrait répondre, d'abord, avec l'art. 1708, qu'il n'y a de contrat de louage, à proprement parler, qu'autant que la matière est fournie par celui pour qui l'ouvrage se fait, et qu'un contrat de vente se joint au contrat de louage, quand la matière est fournie par l'entrepreneur; que, dans ce dernier cas-là même, les règles du droit civil ne seraient applicables qu'autant que la matière fournie par l'entrepreneur aurait été non achetée par lui, mais prise sur ses propriétés. Mais que peuvent faire à la question les articles invoqués? Est-ce que la plupart des contrats réglés par le droit civil ne sont pas également à l'usage du commerce? Entre les art. 1779 et 1787 se trouvent les art. 1782 à 1786, qui déterminent les obligations des voituriers par terre et par eau; ces dispositions ont-elles empêché le législateur de classer parmi les actes de commerce les *entreprises de transport par terre ou par eau*?

» Enfin, on tire un dernier argument de ce que, dans le projet du code de commerce, on avait inséré une disposition qui réputait commerciale *toute entreprise de construction*, disposition qui, sur l'observation de plusieurs cours, aurait été retirée pour ne reparaître que dans l'art. 633, avec une application restreinte au commerce maritime; mais, d'abord, on ne trouve, dans les procès-verbaux de discussion au conseil d'État, rien qui indique

---

publics, assigné par Vandevelde, devant le tribunal de commerce, en payement d'une livraison de bois, excipe de l'incompétence de ce tribunal, en se fondant sur ce qu'il n'a pas acheté le bois dont il s'agit pour le revendre, mais seulement pour faciliter l'exploitation de son entreprise, et n'a pas fait dès lors un acte de commerce. — Jugement qui accueille ce déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il n'est pas résulté de l'enquête que les bois à brûler, formant l'objet des trois premiers postes du compte réclamé par l'appelant, auraient été employés par l'intimé à des travaux de constructions faisant partie de son entreprise; qu'au contraire la même enquête paraît établir qu'il s'en est servi pour son chauffage et celui de ses commis; — Que cet emploi, ne constituant point un achat de ce bois dans l'intention de le revendre et d'en tirer un bénéfice, ne peut être considéré comme un acte de commerce; — Attendu que quand même il serait établi que non-seulement une partie des bois qui forment l'objet des trois premiers postes, mais même la totalité de ce bois auraient été réellement livrés par l'appelant à l'intimé, l'enquête ne justifierait aucune chose, sinon que ces bois, après avoir été sciés en planches, ont été employés, dans le cours de l'entreprise, à faciliter la circulation des brouettes, et ont ensuite été revendus à des tiers à la fin de l'entreprise; — Attendu que cette entreprise en elle-même ne peut être rangée dans la classe de celles qui sont réputées commerciales; — Attendu que ces planches n'ont point été employées comme une matière première, principale et indispensable, devant faire partie inhérente des travaux ou constructions entrepris, et dont l'entrepreneur recevait ensuite le prix, mais comme un simple accessoire servant momentanément à rendre les travaux de terrassement plus faciles, et dont il ne louait pas même l'usage ni ne recevait aucune indemnité particulière; qu'ainsi l'intimé n'a point acheté ces planches pour les revendre ou pour en louer l'usage, et n'a par conséquent fait en cela aucun acte de commerce; — Met l'appellation au néant; — Condamne l'appelant à l'amende et aux dépens, etc.

Du 27 avril 1832.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.-M. Debavay, subst.

comment et pourquoi cette disposition n'a pas été conservée avec le caractère général qu'on lui avait primitivement donné; ensuite, c'était à bon droit que quelques cours avaient objecté qu'on ne pouvait faire des entreprises de construction des actes essentiellement commerciaux, puisque, lorsque la matière n'est pas fournie par l'entrepreneur (ce qui peut arriver souvent), le marché qui intervient entre le propriétaire et lui reste un contrat purement civil. Le législateur a jugé qu'il en devait être autrement pour ce qui regarde les constructions navales, parce que tout ce qui tient à la navigation relève nécessairement de la juridiction commerciale. »

Pour nous, nous irions volontiers plus loin que MM. Nouguier et Flandin; nous inclinons à penser, avec M. Merlin (Quest., v° Commerce (actes de), § 6), et Pardessus, n° 36, que l'entrepreneur de travaux et constructions, alors même qu'il ne fournit que son travail et celui de nombreux ouvriers salariés par lui, fait néanmoins une opération commerciale. Vainement MM. Flandin et Nouguier objectent-ils que toute spéculation, tout trafic n'est point un acte de commerce, et que la loi se borne à qualifier ainsi l'achat de *denrées* et de *marchandises* pour les revendre. Cette objection serait décisive, s'il fallait considérer l'art. 632 comme limitatif; mais les jurisconsultes que nous venons de citer s'accordent précisément à reconnaître le caractère purement énonciatif de cet article. Or, s'il en est ainsi, pourquoi s'en tenir strictement au sens usuel du mot *marchandise?* Pourquoi ne pas comprendre dans cette expression, quand d'ailleurs l'esprit de la loi y autorise, tout ce qui est dans le commerce, tout ce qui s'achète ou se loue, et par conséquent même l'industrie des ouvriers? Pourquoi refuser de déclarer commerciale une entreprise à laquelle préside essentiellement l'esprit de spéculation? — Il est vrai que nous semblons reculer nous-mêmes devant les conséquences d'une telle interprétation, en déclarant purement civiles les spéculations relatives aux immeubles. Mais nous devons observer que nous fondons cette restriction bien moins sur ce que les immeubles ne semblent pas rentrer dans l'expression *marchandise*, que sur l'esprit de la loi, qui n'a vraisemblablement pas entendu déférer aux tribunaux de commerce la connaissance des difficultés ardues et nombreuses auxquelles donnent lieu les transmissions immobilières. — Au surplus, nous ne prétendons pas que les spéculations sur les immeubles ne puissent jamais dégénérer en actes de commerce; nous pensons, au contraire, avec M. Troplong (Contrat de société, n° 320), qu'elles peuvent être l'objet, si les parties le veulent, d'une société commerciale, ainsi qu'on le verra *infrà*, n° 241, et plus amplement encore v° Société. — V. aussi A. Dalloz, Dict. gén., 2e éd., v° Société, nos 41 et s.

205. Quant à la jurisprudence, elle reproduit, comme on va le voir, sur la question dont il s'agit, les mêmes divergences que les auteurs. Ainsi, d'une part, il a été jugé que, la loi ne réputant acte de commerce les entreprises de constructions qu'autant qu'elles ont pour objet la navigation, il s'ensuit qu'une entreprise de construction de fortifications, de canaux, d'édifices, n'est point une opération commerciale, attributive de compétence aux juges consulaires pour les difficultés qu'elle peut faire naître, soit entre les individus associés pour cette entreprise, soit entre l'entrepreneur principal et le sous-entrepreneur (Bruxelles, 5 nov. 1818, aff. D'Archambeau, V. n° 212, et 22 mai 1819; Colmar, 8 juin 1822; Pau, 31 janv. 1834, aff. Claverie, V. n° 113; Poitiers, 21 déc. 1837; Nancy, 2 fév. 1841, 15 mars 1842 (1) et 6 avril 1843, aff. Thébaut, V. Compét. com.; Rennes, 24 août 1825, aff. Catheline, V. Caution).

(1) 1re *Espèce :* — (Ballieu C. Godau.) — Godau, entrepreneur de travaux publics, avait entrepris en société avec Ballieu, maître maçon, la construction des voûtes d'un canal à Anvers. Des contestations s'étant élevées, Godau fit assigner son associé devant le tribunal de commerce. Celui-ci opposa un déclinatoire, qui fut rejeté le 12 mars 1818. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. conf. de M. Destoop, av. gén.; — Attendu qu'encore que la compétence des tribunaux de commerce ne soit pas seulement déterminée, d'après le code actuel de commerce, par la nature de l'acte sur lequel il y a contestation, mais aussi par la qualité de la personne, toutefois, il est d'une jurisprudence certaine que les commerçants ne sont assujettis à la juridiction commerciale, pour les obligations qu'ils ont contractées, qu'autant qu'elles sont relatives au fait de leur commerce, l'art. 631 c. com. ne renfermant qu'une présomption de droit, en tant qu'il présume que tous engagements contractés entre commerçants l'ont été pour le fait de leur commerce; que l'art. 633 c. com. ne place pas génériquement au nombre des actes de commerce *toute entreprise de construction et tous achats*, mais qu'il attribue seulement ce caractère à *toute entreprise de construction pour la navigation intérieure et extérieure*, par la raison que toutes les entreprises de construction sont de simples locations ou louages d'ouvrages; qu'elles n'ont aucune analogie avec les faits de commerce, si ce n'est les constructions de navire marchand, à raison de leur destination pour le commerce; — Attendu qu'il est constant, en point de fait, que la société qui a existé entre l'appelant et l'intimé n'a eu d'autre objet que l'entreprise du voûtement du canal salé, ainsi que celui de la bascule; d'où il résulte que l'objet de ladite société n'a pas la nature d'un acte de commerce, aux termes de l'art. 633 susénoncé, et que, par suite ultérieure, le tribunal de commerce d'Anvers était incompétent, à raison de la matière, pour connaître de la susdite société; — Met le jugement dont est appel au néant, etc.

Du 22 mai 1819.-C. sup. de Bruxelles.

2e *Espèce :* — (Werner C. Lejeune.) — Lejeune actionne Werner devant le tribunal de commerce en dommages-intérêts, pour n'avoir pas exécuté dans le délai convenu les constructions et réparations qu'il s'était engagé à faire aux maisons du demandeur. — Werner soutient avoir rempli ses engagements. — 28 sept. 1821, jugement qui ordonne la vérification des travaux par experts. — 9 nov. suivant, jugement définitif qui, après cette vérification, met les parties hors de procès. — Appel pour incompétence.

Lejeune oppose une fin de non-recevoir fondée sur l'acquiescement de Werner à l'exécution du jugement préparatoire du 28 sept. 1821. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, quant à la fin de non-recevoir qu'oppose Lejeune à l'appel principal d'incompétence émis par Werner, qu'elle ne résulte pas de l'exécution volontaire par celui-ci du jugement préparatoire du 28 sept. 1821, puisqu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ*, qui ne peut être couverte, étant d'ordre public, et non établie dans l'intérêt des parties; quant à l'appel principal même, que, d'après l'art. 633 c. com., les entreprises de constructions maritimes sont seules réputées commerciales, ce qui place dans une autre catégorie les entreprises concernant les édifices; en effet, le premier, principal, est le sol sur lequel on construit, le second, les constructions sur ce sol et les fournitures faites par l'entrepreneur n'en sont que l'accessoire; — Que l'appel d'incompétence est donc fondé;

Mais qu'il n'y a pas lieu d'évoquer le fond : car, d'une part, la cour n'ayant le droit de décider que comme les premiers juges ont pu ou dû le faire, un jugement incompétemment rendu est censé n'avoir jamais vu le jour, les deux degrés de juridiction devant être maintenus; d'autre part, la cause n'est pas disposée à recevoir une décision définitive, surtout puisqu'il n'existe plus d'expertise d'après le succès de l'appel d'incompétence; — Que celui-ci étant accueilli, ce n'est pas le cas de s'occuper de l'appel incident émis par Lejeune, et qui ne porte que sur le fond;

Enfin, quant aux dépens, qu'aucune des parties n'ayant en première instance fait valoir le moyen d'incompétence, ils doivent être partagés entre elles; — A dit qu'il a été nul et nullement procédé et jugé, etc.

Du 8 juin 1822.-C. de Colmar, 3e ch.-M. André, f. f. de pr.

3e *Espèce :* — (Gon C. Mesmain.) — Par acte administratif du 1er oct. 1831, Gon, entrepreneur de bâtiments, s'est rendu adjudicataire des fournitures et travaux à faire pour la construction d'un palais de justice avec prisons à Civray. Par convention verbale du 30 janv. 1832, Gon a sous-traité avec Mesmain, charpentier, moyennant un bénéfice de 10 p. 100 sur le prix du devis, pour la partie de son marché relative à la fourniture et à la mise en œuvre de tous les bois de charpente nécessaires à cette construction. Des difficultés s'étant élevées entre les parties touchant l'exécution de cette convention, Mesmain a fait assigner Gon, le 6 avril 1837, devant le tribunal de 1re instance de Civray, jugeant en matière de commerce, en payement de 1679 fr. 62 c., pour solde de ses fournitures et travaux. — Gon a décliné la juridiction commerciale, et fait défaut sur le fond. — 21 avril 1837, jugement ainsi conçu : « Attendu que Gon, adjudicataire de travaux publics, a fait un acte de commerce avec Mesmain, en traitant avec lui pour la fourniture des bois de charpente; — Qu'il en serait autrement si Mesmain n'eût dû fournir que son travail (art. 632 c. com.); — Que le tribunal de commerce est compétent pour connaître des actions, entre toutes personnes, relatives aux actes de commerce (art. 631); — Le tribunal se déclare compétent, donne défaut sur le fond, et condamne Gon à payer les 1679 fr. 62 c. réclamés. »

Appel. Gon soutient que le marché qu'il a fait avec le département, comme celui qu'il a fait avec Mesmain, sont de véritables contrats de louage d'ouvrage, aux termes des art. 1708 et suiv. c. civ.; — Que ces conventions sont régies par les règles tracées pour ces sortes de contrats, c'est-à-dire par la loi civile; — Que le contrat ne change pas de nature parce qu'il y a, de la part de l'entrepreneur, obligation de *faire* et de *fournir*, l'art. 1711 le laissant, pour ce cas-là même, dans la classe des contrats civils; — Qu'il suit de là que le département ne pourrait le traduire devant le tribunal de commerce à raison de son entreprise; — Que ce que le département ne pourrait faire contre lui, il ne pourrait le faire lui-même contre Mesmain, et que, par la même raison, ce dernier ne peut agir contre lui devant la juridiction commerciale; — Au fond, Gon conclut à ce que la cour, évoquant le fond, le déclare libéré envers Mesmain, sous l'offre qu'il fait de 569 fr. 98 c. pour en finir.

200. Il a été pareillement décidé que l'entrepreneur d'un bâtiment, d'une voie publique, ou d'une machine hydraulique pour une filature, ne peut être actionné, à raison de son entreprise, devant la juridiction commerciale, par le propriétaire pour lequel il opère ces constructions, l'engagement par lui pris ne constituant qu'un louage civil d'industrie, ses fournitures n'étant point de celles réputées actes de commerce, et la loi considérant comme essentiellement civiles les opérations qui s'appliquent aux immeubles (Rouen, 14 mai 1825; Bruxelles, 25 oct. 1833; Caen, 8 mai 1838; Colmar, 14 août 1839 (1).

Mesmain conclut au bien jugé : — Attendu que le marché qu'il a fait avec Gon est une *entreprise de fournitures*, réputée acte de commerce par l'art. 632 c. com.; — Que, sous un autre rapport, les bois qu'il s'est engagé à fournir à Gon sont des bois achetés par lui pour les revendre, et que le même art. 632 répute *actes de commerce* tous achats de marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; — Que, sous un troisième rapport encore, Gon se trouve justiciable du tribunal de commerce; car il est entrepreneur de travaux publics; il fait sa *profession habituelle* d'entreprises de ce genre; ce qui lui imprime la qualité de *commerçant*.

M. Flandin, avocat général, établit, d'abord, qu'on ne saurait regarder le marché fait par Mesmain avec Gon comme une *entreprise de fournitures*. « Il faut conserver, dit-il, aux mots le sens qu'on y attache, dans l'usage, et celui surtout qu'y a attaché le législateur. Si Mesmain s'était simplement engagé à fournir à Gon les bois de charpente nécessaires à l'édifice, moyennant un prix determiné, sans prendre à sa charge la confection et la pose de cette charpente, il y aurait certainement *entreprise de fournitures;* mais c'est comme charpentier, et non comme fournisseur, que Mesmain a traité avec Gon; il ne lui a pas vendu des bois, pour un prix débattu entre eux; il a pris une part dans son marché, c'est-à-dire qu'il s'est rendu entrepreneur, pour partie, de l'édifice que Gon s'était chargé de construire en totalité. Or, on ne peut pas plus confondre une *entreprise de fournitures* avec une entreprise de bâtiment, qu'avec une entreprise de manufacture, ou une entreprise de construction maritime. »

Reste donc à examiner si une entreprise de bâtiment est en elle-même un acte de commerce. M. L'avocat général soutient l'affirmative, en démontrant qu'une telle entreprise rentre dans la disposition générale de l'art. 632, qui répute acte de commerce tout achat de marchandise pour les revendre après les avoir mises en œuvre. (Nous avons reproduit au n° 204 ci-dessus, la doctrine émise sur ce point par M. Flandin.)—Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les entreprises de construction ne sont réputées *actes de commerce* que lorsqu'elles ont la navigation pour objet; — Qu'il résulte de cette distinction, admise dans l'ancien droit et consacrée par l'art. 633 c. com., qu'en se rendant adjudicataire des travaux de construction d'un palais de justice et de prisons à Civray, Gon n'est pas devenu justiciable des tribunaux de commerce, si ce n'est à raison des achats de matériaux qu'il aurait pu faire, pour les employer à ces constructions; — Que les conventions verbales intervenues entre Gon et Mesmain, conventions sur lesquelles ils sont d'accord, et qui ont consisté à substituer Mesmain à Gon, pour tout ce qui concernait les charpentes et boiseries des constructions dont ce dernier s'est rendu adjudicataire, moyennant la retenue d'un bénéfice de 10 p. 100, calculé d'après le toisé de l'architecte du département, ne constituent pas non plus un acte de commerce, mais une entreprise, à prix fait, de travaux relatifs à la profession de Mesmain; — Que ce serait dénaturer ces conventions que de les considérer comme une simple *entreprise de fournitures*, comprise dans la nomenclature de l'art. 632 c. com.; — Que les seules dispositions applicables à l'espèce sont celles de l'art. 1799 c. civ., qui déclarent entrepreneurs, dans la partie qu'ils traitent, les maçons, charpentiers, serruriers et autres ouvriers qui font directement des marchés à prix fait;

Attendu que la matière n'étant pas disposée à recevoir une décision définitive, la cour, en réformant la disposition du jugement dont est appel relative à la compétence, doit se borner à prononcer la nullité de la disposition par laquelle il a été statué au fond et par défaut contre l'appelant, et réserver aux parties à se pourvoir ainsi qu'elles aviseront et devant l'autorité compétente; — Infirme, déclare la juridiction commerciale incompétente, etc.

Du 21 déc. 1837.-C. de Poitiers, 2e ch.-MM. Vincent Molinière, pr.-Flandin, av. gén., c. contr.-Debray et Calmeil, av.

4e *Espèce :* — (Savel C. Belhommet.) — LA COUR; — Attendu que les causes dont la connaissance est dévolue aux tribunaux de commerce se rapportent toutes à des opérations, entreprises ou actes purement mobiliers, soit par leur nature, soit par la détermination de la loi; que cette juridiction étant exceptionnelle, doit être restreinte aux cas que la loi a formellement exprimés; que les travaux de terrassement à exécuter pour creuser le lit d'un canal, ou pour la construction de ses chaussées ou digues, se rattachent essentiellement au sol immobilier sur lequel ces travaux doivent s'opérer, et que les conventions qui interviennent à cet égard constituent, non un acte de commerce, mais bien le contrat de louage d'ouvrage ou d'industrie défini et réglé par le code civil; qu'ainsi, c'est à tort que le tribunal de commerce de Toul a été saisi des difficultés relatives à des conventions de ce genre.

Du 2 février 1841.-C. de Nancy, 2e ch.-MM. Mourot, pr.-Garnier, av. gén.

5e *Espèce :* — (Clausse C. Germain.) — Dans cette affaire, M. l'avocat général Poirel a donné les conclusions suivantes : — « Attendu que, d'après les art. 10 et 11 du cahier des charges, dans toute entreprise de travaux publics, l'adjudicataire doit fournir les magasins, équipages, instruments et matériaux nécessaires à l'exécution des travaux; qu'ainsi, il y a de sa part l'entreprise de fournitures indiquée dans l'art. 632 c. com., et d'autant plus que les termes de cet article n'admettent aucune distinction ou limitation dans la nature des fournitures, et que l'expression toute entreprise leur donne la portée la plus générale et la plus étendue;

» Attendu, d'ailleurs, que les achats de matériaux et autres faits par l'entrepreneur ont pour objet, les uns, comme ceux des équipages, magasins et instruments, d'en louer l'usage; les autres, comme ceux des matériaux, de les revendre, soit en nature, soit après les avoir mis en œuvre; que cette dernière destination est d'autant plus certaine, que d'après l'art. 1711, le devis ou marché ne constitue un simple louage d'ouvrage qu'autant que l'entrepreneur fournit seulement son industrie, et qu'il résulte de la rédaction primitive des art. 1711 et 1787, que lorsque l'entreprise comprend aussi la fourniture de matériaux, le devis ou marché n'est plus un simple louage, mais prend le caractère de vente;

» Attendu, enfin, que les différents et nombreux achats de matériaux auxquels est tenu l'entrepreneur, constituent de sa part des actes de commerce, et qu'aux termes de l'art. 1er c. com., ceux qui exercent habituellement des actes semblables doivent être considérés comme commerçants; qu'en supposant que l'entreprise des tâcherons ne soit pas commerciale à son égard, ayant lui-même assigné l'entrepreneur devant la juridiction commerciale, il ne peut plus revenir sur le choix qu'il a fait de cette juridiction. »

Ces principes n'ont pas été adoptés par la cour. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'incompétence *ratione materiæ* étant d'ordre public, peut être proposée en tout état de cause, même de la part de la partie qui aurait cité son adversaire devant une juridiction incompétente; qu'au cas particulier, l'entreprise d'une portion du canal de la Marne au Rhin, quoique devant donner lieu à des entreprises plus ou moins importantes, ne peut pas être considérée, aux termes de la loi, comme une affaire commerciale; qu'en effet, lors de la confection du code de commerce, il avait été proposé d'attribuer le caractère commercial à toutes les entreprises de travaux publics et de construction en général; mais que cette proposition n'ayant pas été admise par le motif qu'il fallait laisser à la juridiction civile tout ce qui comprenait les travaux et constructions incorporés aux immeubles et au sol, l'art. 633 c. com. a, par cela même, implicitement reconnu qu'on ne devait réputer actes de commerce que les entreprises de construction de bâtiments pour la navigation;

Attendu que, ce point une fois reconnu, il importe peu, dans l'espèce, que l'entrepreneur Clausse se soit ou non livré à d'autres actes de commerce qu'il entendait faire résulter des achats de matériaux et d'ustensiles nécessaires pour l'exécution du canal; que ces actes, qui sont d'ailleurs étrangers à Germain, sont purement accidentels et accessoires et ne peuvent conséquemment avoir d'influence sur le caractère général de l'entreprise, laquelle ne s'applique qu'à des travaux de terrassement de chaussées, en un mot, à des constructions immobilières;

Attendu qu'entre Clausse et Germain il n'est intervenu aucune convention commerciale; que ce dernier s'est uniquement engagé à exécuter, en sous-œuvre, en qualité de simple *tâcheron*, des remblais et déblais de terre selon les plans et profils du canal; qu'ainsi cette main-d'œuvre participant elle-même du caractère territorial de l'entreprise, n'était qu'un louage d'ouvrage, qu'un contrat purement civil, aux termes de l'art. 1710 du code, et ne devait conséquemment donner lieu à aucune instance commerciale.

Du 15 mars 1842.-C. de Nancy, ch. civ.-MM. Mourot, pr.-Poirel, av. gén.-Louis et Volland, av.

(1) 1re *Espèce :* — (Amaury C. Dechancé.) — Amaury, charpentier, par suite d'un traité fait avec Dechancé, livre à celui-ci une *roue hydraulique* (termes du traité), pour une filature. Des contestations s'élèvent sur le prix. Dechancé actionne Amaury devant le tribunal de commerce. Celui-ci décline la compétence. — Jugement qui, sans s'arrêter à cette exception, statue au fond, par défaut, contre Amaury. — Appel du jugement, quant au chef qui rejette le déclinatoire.

Amaury soutient 1° qu'il n'est pas commerçant; que sa qualité de charpentier, reconnue par Dechancé dans l'exploit introductif d'instance, ne le soumet qu'à la juridiction civile à raison des travaux de son état; 2° qu'aucune disposition de la loi ne range au nombre des actes de commerce l'acte dont il s'agit; — 3° que l'art. 633 c. com. n'est pas applicable, parce que cet article n'est relatif qu'aux constructions qui se rattachent à la navigation.

L'intimé répond, 1° qu'Amaury est commerçant, parce qu'il fabrique

207. Et de même encore il a été jugé que celui qui a construit, pour son propre compte (cette circonstance est à noter), des pompes à feu pour en concéder l'usage à des sociétés charbonnières, moyennant un intérêt dans l'extraction de la houille, ne peut, alors même que l'execution de cette entreprise l'a obligé à faire des achats de matériaux considérables, de nombreuses opérations de change, et à souscrire beaucoup d'effets, être considéré comme commerçant, et par suite, comme susceptible d'être déclaré en faillite (Bruxelles, 15 mars 1816) (1).

208. Mais, au contraire, il a été décidé que l'entreprise des constructions est, de la part de l'entrepreneur qui achète et fournit les matériaux, un acte de commerce, à raison duquel il peut être poursuivi commercialement, soit par les ouvriers qu'il emploie, en payement de leur salaire, soit par ses coassociés en reddition de compte des sommes touchées pour ses fournitures, soit par le propriétaire pour lequel se font les travaux (Turin, 17 janv. 1807, aff. Hermil, V. Compét. com.; Caen, 27 mai 1818; Bourges, 19 nov. 1819; Toulouse, 15 juill. 1825, aff. Houlès. V. n° 215; Limoges, 21 nov. 1835, aff. Gauche du Tailly, V. Appel et Exception; Rouen, 26 déc. 1840, aff. Com.

---

et vend aux filatures et manufactures les machines dont elles ont besoin; 2° qu'il achète des matières premières, les prépare, les revend ensuite, et par conséquent qu'il fait par là des actes de commerce (c. com. 632). — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. contr. de M. Gesbert, subst.; — Attendu qu'Amaury a été assigné en qualité de charpentier, qualité répétée dans le jugement dont est appel; — Que la confection d'une hydraulique pour une filature, ne peut être considérée comme une opération commerciale de la compétence des tribunaux de commerce qui ne sont que des tribunaux d'exception; — Que l'art. 633 c. com. ne considère une entreprise de construction comme constituant une opération de commerce, qu'autant qu'elle se rattache à la navigation, soit intérieure, soit extérieure; que toute autre entreprise de construction n'est qu'une opération purement civile, d'après la maxime *exceptio firmat regulam*.... — Réformant, déclare le tribunal de commerce incompétent.

Du 14 mai 1825.-C. de Rouen, 2° ch.-MM. Aroux, pr.-Sénard et Chéron, av.

2° *Espèce :* — (Devroede.) — J. Devroede avait cautionné H. Devroede dans l'entreprise de la réparation de la route de Bruxelles à Wavre. Ayant payé 1161 florins à la décharge de celui-ci, il l'assigna en remboursement devant le trib. de Nivelles, jugeant en matière de commerce. — Jugement qui adjuge ses conclusions. — Appel. — H. Devroede soutient que le trib. de commerce était incompétent *ratione materiæ*, s'agissant d'une somme payée par l'intimé en acquit d'une obligation purement civile, à savoir son cautionnement. — On répond que H. Devroede avait contracté vis-à-vis du gouvernement un engagement commercial, puisqu'il devait acheter des matériaux pour les livrer avec ses travaux au gouvernement; et qu'ainsi, l'intimé, qui aurait pu être assigné par le gouvernement, à raison de l'entreprise, devant le tribunal de commerce, devait pouvoir, en vertu de son droit de subrogation (c. civ. 2029), saisir ces mêmes tribunaux de son action contre l'appelant. — Arrêt.

» LA COUR; — Attendu que l'intimé a agi contre l'appelant en vertu de son cautionnement; que cette demande ne constituait qu'une action civile ordinaire, ce qui est d'autant plus incontestable que l'engagement cautionné par l'intimé était le payement du prix d'une entreprise d'entretien d'une chaussée concédée par le gouvernement, engagement qui ne présentait rien de commercial entre l'adjudicataire et le gouvernement; d'où il suit que le premier juge était incompétent à raison de la matière et qu'il y a lieu de réformer le jugement; — Déclare que le premier juge était incompétent, etc.

Du 25 oct. 1833.-C. d'app. de Bruxelles, 2° ch.-MM. Delebecque, av. gén., c. conf.-Barbanson et Zanders, av.

3° *Espèce :* — (Vidal et Gilbert C. Lemaître.) — LA COUR; — Considérant, sur la première question, que l'art. 632 c. comm. ne place au nombre des actes de commerce les entreprises de construction, que lorsqu'elles ont pour objet des bâtiments destinés à la navigation intérieure et extérieure, et que les entreprises de construction de bâtiments qui ont une destination différente, sont de simples locations d'ouvrages, qui n'ont aucune analogie avec les faits de commerce; qu'ainsi Vidal, en se chargeant de construire l'église de Bacilly, n'a point fait acte de commerce, et que le tribunal, d'où vient l'appel, était incompétent pour connaître de la contestation portée devant lui; — Considérant que l'action introduite par la commune de Bacilly étant purement civile, elle constituait une incompétence *ratione materiæ*; que cette incompétence peut être relevée et produite en tout état de cause, qu'elle aurait dû même être suppléée d'office par le tribunal de commerce; — Considérant que la cause est disposée à recevoir une décision définitive; qu'ainsi il y a lieu, aux termes de l'art. 473 c. pr., d'évoquer le fond et d'y faire droit; — Déclare que le tribunal de commerce de Grandville était incompétent de connaître de la contestation; met au néant le jugement comme émané de juges sans pouvoirs.

Du 8 mai 1838.-C. de Caen, 4° ch.-MM. Pigeon de Saint-Pair, pr.-Laisné-Deshayes, subst.-Bayeux et Delouche, av.

4° *Espèce :* — (Brendlé C. Harnist.) — Brendlé, entrepreneur de bâtiments, a construit une maison pour Harnist, propriétaire; par suite des travaux opérés, il se trouve créancier de celui-ci de 7,455 fr. — Des difficultés surviennent entre les parties. Brendlé, soutenant que les travaux constituent de sa part un simple contrat civil et non un acte de commerce, veut soumettre les contestations à la juridiction civile; Harnist, au contraire, fait citer Brendlé devant le tribunal de commerce de Mulhouse.

4 août 1839, jugement par lequel le tribunal se déclare compétent et ordonne de plaider au fond. — Appel. — Arrêt (après délib. en ch. du conseil).

LA COUR; — Considérant que la juridiction commerciale, purement exceptionnelle, ne peut s'étendre au delà des actes de commerce, ni régir les transactions ordinaires; — Que l'entreprise de construire une maison ne constitue qu'un louage d'industrie, et que les fournitures qu'implique cette opération ne sont pas de celles que le législateur a considérées comme des actes de commerce; — Qu'en effet, pour soumettre à la juridiction exceptionnelle les constructions de navire, il a établi une disposition formelle; — Que vainement dans la nomenclature de l'art. 632 on chercherait une disposition applicable à l'espèce; — Qu'elle rentre au contraire pleinement dans les prévisions de l'art. 1787 c. civ.; — Par ces motifs, donne défaut, faute de plaider, contre l'intimé; et, pour le profit, émendant, dit que le tribunal de commerce de Mulhouse était incompétent pour connaître du litige; ce faisant, annule ledit jugement.

Du 14 août 1839.-C. de Colmar, 3° ch.-MM. Dumoulin, pr.-Dillmann, subst.-Paris et Rollet, av.

(1) *Espèce :* — (Henri, Bivort C. Watteau.) — Watteau avait été déclaré en faillite par le tribunal de Charleroi, jugeant commercialement. Henri, Bivort et Desougines ont formé opposition à ce jugement, se fondant sur ce que Watteau n'était pas commerçant. Le 24 décembre 1815, jugement qui maintient la faillite : « Attendu que Watteau avait entrepris la construction de deux pompes à feu; ce qui l'avait mis dans le cas de faire un grand nombre d'actes de commerce, non-seulement en ce sens qu'il achetait les matériaux pour construire ses machines dont il louait l'usage aux sociétés charbonnières, mais encore par le grand nombre d'opérations de change qu'il avait dû faire, en traitant avec les négociants et et fabricants pour ces matériaux et en souscrivant de nombreux effets; — Que la construction de ces pompes à feu absorbait depuis plusieurs années tout le temps, les soins et l'industrie de Watteau, et pouvait être considérée comme sa profession habituelle; enfin, qu'il était notoire que Watteau vendait et achetait du vin; ce qui était encore pour lui une branche accidentelle de commerce. »

Appel. — Les appelants ont d'abord nié que Watteau eût jamais fait le commerce de vins. Ils ont soutenu ensuite que la convention faite entre Watteau et les sociétés charbonnières pour la construction de deux pompes à vapeur n'était pas une entreprise proprement dite, puisque Watteau construisait pour son propre compte; qu'au surplus, l'art. 633 c. com., qui répute acte de commerce toute entreprise de construction, n'est applicable qu'aux entreprises de constructions navales. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Destop, av. gén.; — Attendu que, d'après l'art. 633 c. com., la loi ne répute actes de commerce les entreprises de construction que lorsqu'elles ont pour objet des bâtiments de mer; — Qu'ainsi Agapite Watteau, en se chargeant de l'entreprise de la construction des deux machines à vapeur, dont il concédait ensuite l'usage, moyennant un tantième dans l'extraction, aux sociétés charbonnières contractantes, ne s'est point par là constitué négociant, et n'a pas même fait d'actes de commerce; — Attendu que si l'extraction de la houille en elle-même ne constitue pas un acte de commerce, la construction d'une pompe à feu pour faciliter cette extraction, et en vue d'acquérir une part à fosse, ne doit pas davantage être considérée comme opération commerciale; — Attendu que, quoique les lettres de change souscrites par Agapite Watteau, dans la vue de se procurer les fonds nécessaires pour la construction, rendent ledit Watteau, à raison de ces lettres de change, justiciable de la justice consulaire, cependant, n'ayant pas pour objet le commerce d'argent, elles ne constituent pas des actes de commerce dans le sens de le rendre négociant; — Attendu que les appelants avaient dénié, en première instance qu'Agapite Watteau eût jamais fait le commerce de vins; qu'en pareil cas, le juge aurait dû ordonner la preuve de l'existence de ce commerce aux intimés, et avec d'autant plus de raison que l'état de situation présenté par Watteau à ses créanciers, paraît entièrement relatif aux entreprises des machines à vapeur et ne présente aucune trace d'achats ou de ventes de vin; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant, en ce qu'il déclare Watteau négociant pour le fait de la construction des pompes, etc.

Du 15 mars 1816.-C. sup. de Bruxelles.

d'Ingouville, V. Compét. com.; Poitiers, 23 mars 1841 (1); Req., 29 nov. 1842, aff. Bougouin, V. n° 217).—V. aussi l'arrêt de la C. d'Orléans, du 14 mai 1844, aff. Leleu, R. périod., t. 45, 2e partie, p. 30.

209.... Que, de même, la construction d'un haut fourneau est une entreprise commerciale, soit que l'entrepreneur fasse construire pour exploiter lui-même, ou pour le revendre; et qu'en conséquence cet entrepreneur est justiciable des tribunaux de commerce, à raison des achats de matériaux nécessaires à cette construction, alors surtout que ces achats n'ont eu lieu qu'après la vente du haut fourneau, à l'achèvement duquel étaient destinés les matériaux dont il s'agit (Lyon, 14 août 1827) (2).

210..... Que pareillement une société entre un entrepreneur de maçonnerie et un propriétaire, ayant pour but d'utiliser, par des constructions, des terrains *appartenant à celui-ci*, a le caractère d'une société commerciale (Paris, 9 août 1831) (3).

211.... Et que de même enfin, la société entre particuliers,

(1) 1re *Espèce* :—(Chrétien et Renouf *C.* Burette.)—En 1815, Burette s'est rendu adjudicataire de réparations à faire à plusieurs chemins vicinaux. —L'acte d'adjudication porte qu'il est chargé d'acheter les pierres propres à ces réparations, et de les disposer convenablement.—Quelque temps après, Chrétien et Renouf, associés à son entreprise, l'ont assigné devant le tribunal *civil* de Caen, pour obtenir la part qui leur revenait dans diverses sommes qui lui avaient été remises pour fournitures. Burette a soutenu que, s'agissant de comptes entre associés, par suite d'une opération commerciale, il devait être renvoyé devant le tribunal de commerce. — 13 fév. 1818, jugement qui rejette le déclinatoire, par le motif qu'il n'est question que d'un louage d'ouvrage de l'espèce mentionnée dans les art. 1787 et suivants du code; que si Burette a été chargé d'acheter la pierre nécessaire aux réparations des chemins, il ne l'a été qu'accessoirement à l'obligation principale qui consiste dans la main-d'œuvre. — Appel par Burette. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'action de Chrétien et Renouf contre Burette concernait les comptes d'une société qui existait entre eux pour les réparations à faire à certains chemins vicinaux; — Considérant que Burette, qui s'était fait adjuger, par l'administration, la confection de ces travaux, où il s'agissait, de la part de l'adjudicataire, principalement d'acheter les pierres, de les fournir et de les disposer convenablement pour la réparation des chemins, a fait une entreprise que les 2e, 3e et 4e alinéa de l'art. 632 c. com. réputent également acte de commerce, suivant les différents rapports sous lesquels elle peut être envisagée; que l'action de Chrétien et Renouf contre Burette, leur associé, était donc relative à un acte de commerce; que, dès lors, ils pouvaient l'intenter devant le tribunal de commerce; que Burette, qui pouvait y être traduit, a, par cette raison, demandé qu'il y fût renvoyé; renvoie les parties devant le tribunal de commerce.

Du 27 mai 1818.-C. de Caen.

2e *Espèce* :—(Renaud.)—LA COUR;— La cause présente la question de savoir si le traité fait entre François Renaud, et autre François Renaud, tous deux maçons, pour la construction d'une maison qu'ils ont entreprise en commun, doit être soumis, pour son exécution, en ce qui les concerne, aux lois qui règlent les sociétés commerciales; — Considérant que les parties reconnaissent qu'elles ont acheté en commun les bois et tous les autres matériaux nécessaires pour la construction de la maison qu'ils ont entreprise, moyennant un prix convenu avec le propriétaire; — Qu'aux termes de l'art. 631 c. com., les tribunaux établis pour les affaires commerciales connaissent des contestations relatives aux actes de commerce entre toutes personnes; — Que l'art. 632 répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées et mises en œuvre; — Que les matériaux achetés par les deux maçons, et par eux travaillés et mis en œuvre, sont aujourd'hui la propriété de la personne pour laquelle ils ont construit et à qui ils les ont transmis; — Que l'objection qu'on fait résulter de ce que chacun des matériaux n'ayant pas un prix déterminé, on ne peut pas dire qu'ils aient été revendus, est sans fondement; — Qu'en effet, la somme convenue pour la construction totale de la maison est le prix de la main-d'œuvre et des matériaux; que les matériaux qui appartenaient incontestablement au propriétaire de la maison, ne peuvent être à lui que parce que les maçons qui les avaient achetés bruts, les lui ont revendus travaillés; d'où il suit que la société en participation, constituée par les deux Renaud, est soumise aux lois qui règlent les sociétés ordinaires, et que suivant l'art. 501 c. com., la contestation à laquelle elle donne lieu doit être jugée par des arbitres; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; — Emendant, — Renvoie les parties devant les arbitres dont elles conviendront, etc.

Du 19 nov. 1819.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. Delamétherie, pr.-Delasalle et Turgeot, av.

3e *Espèce* :—(Béché *C.* Lavergne.)—LA COUR;—Considérant que Béché a entrepris la construction d'une partie de la maçonnerie d'une nouvelle maison que Lavergne fait édifier à Poitiers; qu'il s'est obligé à fournir les matériaux nécessaires à cette construction et à la parachever dans un délai déterminé; — Que Béché n'a pas trouvé lesdits matériaux sur ses propriétés; qu'il les a achetés pour les fournir à Lavergne en les employant à ladite construction; — Que ces conventions, aux termes du § 1 de l'art. 632 c. comm., constituent un acte de commerce, et qu'aux termes de l'art. 631, n° 2, du même code, elles sont de la compétence de la juridiction commerciale; — Que Béché reconnaît lui-même que le tribunal de commerce de Poitiers a compétemment jugé, en lui accordant, pour parachever la construction par lui entreprise, un délai plus long que celui que Lavergne voulait lui faire impartir; que le tribunal, compétent en ce point, l'était également pour statuer sur les dommages intérêts qui n'étaient que la conséquence et l'accessoire de la demande de Lavergne, laquelle avait pour objet de faire condamner Béché au parachèvement dudit mur dans la quinzaine de la signification du jugement à intervenir;— Rejette le moyen d'incompétence; — Au fond, etc.

Du 23 mars 1841.-C. de Poitiers, 2e ch.-MM. Barbault de Lamotte, pr.-Flandin, av. gén., c. conf.-Orillard et Fey, av.

(2) (Crozier *C.* la Compagnie de Terre-Noire.)— LA COUR; — Attendu qu'il est constant que la créance réclamée par les intimés concerne des fournitures de fonte que l'appelant reçut d'eux pour les employer à la construction d'un haut fourneau; — Attendu qu'on ne peut voir dans la construction d'un haut fourneau qu'une entreprise d'usine, de manufacture, laquelle, suivant une des dispositions de l'art. 632 c. com., constitue bien un acte de commerce, soit que l'entrepreneur du haut fourneau le fasse construire pour en rester propriétaire et l'exploiter lui-même, soit qu'il le fasse construire pour le revendre à autrui;

Attendu, d'ailleurs, qu'il est avéré qu'à l'époque où furent faites à l'appelant les dernières fournitures de fonte dont il doit le montant aux intimés, et qui furent par lui employées pour la construction du haut fourneau dont il s'agit, déjà il l'avait vendu à une compagnie, et s'était obligé envers elle à le faire parachever; d'où il suit qu'il n'acheta lesdites fournitures de fonte que pour les comprendre, mises en œuvre, dans la vente déjà effectuée du haut fourneau dont elles devaient faire partie, et qu'il y a lieu de reconnaître dans un tel achat les caractères d'un fait de commerce, d'une opération commerciale; — Par ces motifs, met l'appellation au néant, ordonne, etc.

Du 14 août 1827.-C. de Lyon, 4e ch.-MM. Reyre, pr.-Vincent de Saint-Bonnet, concl.-Marnas et Journel, av.

(3) (Vautier *C.* Mouroult.) — LA COUR; — Considérant, en fait, qu'aux termes d'un acte sous seing privé, en date du 31 mars 1822, enregistré le 29 avril suivant, il a été formé une société entre Mouroult, propriétaire, Vautier père, architecte, et Meslier, entrepreneur de maçonnerie; qu'il a été exprimé dans le contrat, que les susnommés s'associaient en participation pour utiliser, par des constructions, les terrains et bâtiments appartenant à Mouroult, et désignés au plan annexé, lesquels sont entrés dans la société pour une valeur fixée à 800,000 fr., productive d'intérêts au profit de Mouroult; que Vautier et Meslier n'ont apporté à la société que leur travail et leur industrie; qu'après l'entière exécution des constructions et la vente de la totalité des maisons, il devait être procédé, en raison de la part attribuée à chacun des associés dans les bénéfices et dans les pertes, au compte général et définitif, et au partage de la société; qu'il est stipulé par l'art. 14 que le prix de la vente de chaque maison serait employé, d'abord à rembourser les frais de constructions de cette maison; qu'il est dit dans le 17e et dernier article que l'acte ne serait pas publié, parce qu'il s'agissait d'une société en participation; que l'exécution des travaux est dévolue à Vautier et Meslier, et la tenue de la caisse à Mouroult; mais que de tous les éléments de la cause il résulte que les tiers ont eu de justes motifs de considérer Mouroult comme étant le véritable gérant de l'entreprise en question; que ledit Mouroult, qui est tombé en faillite à la date du 26 juillet 1826, a seul contracté une obligation directe et personnelle envers Derancourt, appelant, créancier d'un reliquat de 40,906 fr. 20 c. pour travaux de menuiserie par lui parachevés dans une maison sise rue de Rivoli, dépendant de la susdite société;

Considérant, en droit, qu'il existe deux espèces distinctes de société, les sociétés civiles et les sociétés commerciales; que cette dernière est régie par les principes généraux du droit civil et par des règles particulières au droit commercial; que, dès lors, il convient, en premier lieu, de caractériser la société dont il s'agit; que les art. 632 et 633 c. com. sont conçus dans un sens indicatif; qu'on ne peut assigner de limites absolues aux actes de commerce, qui se renouvellent et se multiplient en raison des circonstances et des développements progressifs de l'industrie; qu'une entreprise de construction exige, de la part de ceux qui s'y livrent, une foule d'actes qui, dans leur détail et dans leur ensemble, sont propres et familiers à ceux qui font leur profession habituelle du commerce; qu'ainsi une spéculation et une société de ce genre ont un caractère commercial; que, s'agissant d'une opération particulière et déterminée, il en résulte que la société formée entre Mouroult, Vautier et Meslier a été justement considérée comme une association commerciale en participation;

Considérant que l'art. 47 c. com. porte, qu'indépendamment des trois

pour la construction d'un pont sur une route départementale, est une société de commerce, en sorte que les contestations entre les associés sont de la compétence des juges-consuls, compétence qui s'étend même à la demande en payement d'une somme promise par l'un des associés à l'autre, pour prix de la renonciation de celui-ci à la société (Bastia, 8 avril 1834) (1).

212. Deux arrêts de la cour de Bruxelles ont considéré comme purement civile l'entreprise de travaux, dans laquelle l'entrepreneur ne fournit *que la main-d'œuvre* seulement (Bruxelles, 5 nov. 1818 et 12 sept. 1825) (2); et la cour de Lyon a pareillement

---

espèces de sociétés énoncées dans les articles précédents, la loi reconnait les associations commerciales en participation; d'où il suit que les sociétés de ce genre ont une existence légale; que, suivant le texte de l'art. 42, le défaut de publicité, même en matière de société en nom collectif et en commandite, ne peut être opposé aux tiers; qu'ainsi, et en aucun cas, une société commerciale qui, de fait, a existé, ne peut se soustraire à l'exécution des obligations par elle contractées envers des tiers; que c'est évidemment dans la vue de favoriser les sociétés, si utiles au progrès du commerce, que le législateur, par l'art. 50, a disposé que les associations commerciales en participation n'étaient pas sujettes aux formalités prescrites par la loi pour les autres sociétés; que ce qui a été fait en faveur de ces associations ne peut pas tourner contre elles; qu'au surplus, les contrats de même espèce peuvent être soumis à des formalités différentes, sans que cette diversité change leur caractère et altère les effets qui en sont les conséquences; qu'il ne peut y avoir de société sans qu'il existe un être moral en dehors des individus qui la composent; que les choses mises dans l'association par un des associés cessent d'être sa propriété particulière pour devenir la propriété commune de l'association; que, dès lors, les créanciers de l'association n'ont pas seulement une action pure personnelle, mais une garantie réelle, en ce sens que le fonds social est leur gage; que les biens qui composent l'actif de cet être moral et complexe sont tenus de ses dettes; que ce n'est qu'après qu'elles ont été acquittées qu'il y a un partage à faire entre les associés; que, comme on ne peut pas transporter à autrui plus de droits qu'on n'en a soi-même, les créanciers personnels de l'un des associés n'ont de droits à exercer, du chef de leur débiteur, qu'après que tous les créanciers de l'association ont été remplis; que les règles fondamentales et substantielles en matière de société ne sauraient cesser de recevoir leur application qu'en vertu d'une disposition précise de la loi; que cette disposition exceptionnelle n'existant pas à l'égard des associations en participation, il en résulte qu'elles doivent être régies par les règles qui viennent d'être rappelées;

Considérant qu'il ne ressort d'aucun des éléments du procès que la société formée le 31 mars 1822 entre Mouroult, Vautier et Meslier ait été contractée au préjudice des créanciers personnels de Mouroult; que les immeubles par lui apportés dans la société ont été évalués à une somme infiniment supérieure à celle que les terrains et les immeubles lui avaient coûté; que leur valeur a augmenté par les constructions qui y ont été faites; que, loin d'avoir été formée d'une manière clandestine, cette société a été contractée par un acte qui a été enregistré; que les associés, loin d'être en arrière de leurs obligations, ont rempli les formalités dont ils étaient dispensés par la loi;

Considérant que la loi ne soumet pas les participants à l'action solidaire des créanciers de la société; que de la réunion de toutes les circonstances, des faits et des actes ci-dessus énoncés, il appert que le gérant de l'entreprise a été Mouroult; d'où il résulte que les syndics de la faillite Derancourt n'ont ni action solidaire ni action directe contre Vautier et Meslier;

Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, en ce que ledit jugement a débouté les syndics Derancourt de leur demande en condamnation contre les syndics Mouroult, par distinction de patrimoine; émendant quant à ce, sans s'arrêter ni avoir égard à la demande des syndics Derancourt en condamnation solidaire contre Vautier et Meslier, dont ils sont déboutés, condamne les syndics de la faillite Mouroult à payer aux syndics Derancourt, sur l'actif de l'association en participation dont s'agit, la somme de 40,906 fr. 20 c. restant due aux appelants, ès qualités qu'ils procèdent, sur les mémoires de travaux de menuiserie faits par Derancourt sur les terrains appartenant à l'association, avec les intérêts tels que de droit, et pour laquelle somme ils ont été admis au passif de la faillite; le jugement au résidu sortissant effet.

Du 9 août 1831.-C. de Paris, 2e ch.-M. Dehérain, pr.

(1) *Espèce* : — (Sabiani *C.* Arrighi.) — Une société verbale a lieu entre Arrighi et Sabiani pour la construction d'un pont sur la route départementale de Vico (Corse). Sabiani se rend seul adjudicataire, au rabais fait par l'administration. Plus tard, Arrighi se désiste de cette société, moyennant la promesse verbale, de la part de Sabiani, de lui payer 400 fr., pour profits éventuels de l'entreprise, qui demeure entièrement aux risques et périls de Sabiani.

Assignation par Arrighi, devant le tribunal de commerce d'Ajaccio, pour le payement de cette somme : Sabiani excipe de l'incompétence de ce tribunal, 1° parce que la prétendue société n'est point commerciale; 2° parce que, dans tous les cas, la promesse de 400 fr., pour prix de la cession de la part d'un coassocié, serait une obligation nouvelle, non sujette à la compétence commerciale, les parties n'étant point commerçantes. Jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les art. 631 et 632 c. com. ne sont pas limitatifs, — Que la société qui aurait existé entre les parties était commerciale, puisqu'elle exigeait nécessairement, de la part des associés, de se livrer à des actes de commerce; — Que la contestation qui s'est élevée entre lesdites parties, étant une suite de ladite association, doit en suivre la nature et la compétence; — Par ces motifs, met l'appel au néant.

Du 8 avril 1834.-C. de Bastia.-MM. Colonna d'Istria, 1er pr.-Pierangeli, f. f. d'av. gén.

(2) 1re *Espèce* : — (Darchambeau et Carondelet *C.* Colignon-Vanhuele.) — Par convention du 21 déc. 1816, Colignon-Vanhuele et comp., entrepreneurs des fortifications de Mons et Charleroi, ont sous-traité avec Darchambeau et Carondelet, pour les déblais et remblais qui restaient à faire au premier lot des fortifications de la ville de Charleroi. Le prix de cette sous-entreprise était fixé à 162,572 fr. Des termes étaient stipulés. En 1818, Darchambeau et Carondelet ont fait assigner les entrepreneurs devant le tribunal de Charleroi, jugeant commercialement, en payement de plusieurs termes échus du prix de la sous-entreprise. Ceux-ci ont décliné la juridiction commerciale, sur le motif qu'ils n'étaient pas négociants, et qu'ils n'avaient fait avec les demandeurs aucun acte de commerce.

Le 11 juill. 1818, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent : « Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, et qu'en conséquence, ils ne peuvent connaître que des contestations qui leur sont attribuées par la loi; — Que les attributions des tribunaux de commerce sont réglées par les art. 631 et suiv. c. com., et principalement par l'art. 631, qui distribue en deux classes principales ces sortes de contestations; savoir : une première, qui comprend les contestations appartenant plus spécialement à la juridiction personnelle, et dans laquelle sont comprises toutes les contestations entre les négociants, marchands et banquiers; la deuxième, comprenant les contestations relatives aux actes de commerce, entre toutes personnes, et qui paraissent plutôt tenir à la juridiction réelle; — Que, pour placer les parties dans la première classe, il faudrait, d'après la définition donnée en l'art. 1er c. com., non-seulement qu'elles exerçassent des actes de commerce, mais encore qu'elles en fissent leur profession habituelle; — Que le code de commerce, en définissant les actes de commerce, et en énumérant ceux qu'il répute tels, a si peu voulu que les entreprises de construction et de bâtiment de terre fussent des actes de commerce, qu'il n'a réputé telles que les entreprises de construction pour la navigation, et que par la maxime *exceptio firmat regulam*, il a exclu les entreprises de construction autres que celles ayant rapport à la navigation; — Qu'en conséquence, du chef de l'entreprise de plusieurs lots des fortifications de Charleroi et de Mons, les défendeurs au principal ne peuvent être classés parmi les négociants, marchands, manufacturiers, traficants ou autres personnellement justiciables des tribunaux de commerce, ni par là avoir fait un acte de commerce; — Que, s'il est incontestable que, relativement aux achats et ventes des matériaux entrant dans la bâtisse, et que les entrepreneurs achètent pour être livrés ensuite au gouvernement, ils font des actes de commerce qui, aux termes des art. 631 et 632 c. com., les rendent, quant à ce, justiciables des tribunaux de commerce, on ne peut rien en conclure pour le cas actuel où, de l'aveu des parties et par la nature de leurs conventions, il n'y a eu aucun achat, ni vente d'objet quelconque; — Que ni l'entreprise principale, ni la sous-entreprise des sieurs Carondelet et Darchambeau ne peuvent être assimilées à une entreprise de fournitures, qui exige toujours une continuité d'achats faits, soit pour revendre, soit pour en louer l'usage; — Qu'enfin, sous aucun point de vue, on ne peut assimiler des sous-entrepreneurs à des commis ou facteurs; et qu'en conséquence l'art. 634 n'est pas plus applicable au cas que les précédents. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme.

Du 5 nov. 1818.-C. sup. de Bruxelles.

2e *Espèce* : — (N... *C.* N...) — R.... demeure adjudicataire de l'entreprise des travaux de maçonnerie à faire à la prison de Gand. Il doit, d'après le cahier des charges, fournir seulement son travail, les échafaudages et autres objets nécessaires à la confection des travaux, les matériaux étant fournis par l'administration. — D... prétend avoir une part dans cette entreprise, bien qu'il ne figure pas comme entrepreneur dans l'acte d'adjudication, et obtient du tribunal de commerce un jugement qui accueille sa prétention. — Appel de R..., pour cause d'incompétence. Il soutient que sa qualité d'entrepreneur ne le constitue pas commerçant, et qu'il n'a pas fait acte de commerce en louant son industrie. — On répond qu'il ne s'agit pas d'un simple louage d'industrie, mais d'une entreprise de fournitures, puisque R.... devait fournir les échafaudages et autres objets nécessaires. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les tribunaux de commerce ne sont compétents que pour connaître des affaires que la loi leur attribue expressément; Attendu que de simples entreprises d'ouvrages de maçonnerie, par suite de devis et adjudication publique, ainsi que le différend qui, dans l'espèce, en est résulté entre parties, sur le point de savoir si et jusqu'où l'intimé

jugé que l'entreprise des travaux de terrassement d'un chemin de fer, n'est qu'un louage civil d'ouvrage, à raison de l'inexécution duquel l'entrepreneur ne peut être actionné commercialement : « Attendu que les travaux pour l'accomplissement desquels Savel est poursuivi par la compagnie (du chemin de fer) ne consistent qu'en transports de terre appartenant à cette compagnie ; — Que des travaux de cette nature ne constituent pas une des entreprises commerciales caractérisées par l'art. 632 c. com., mais un simple louage d'industrie, défini par l'art. 1779 c. civ. ; — Attendu, dès lors, que la difficulté dont il s'agit n'était pas de la compétence des tribunaux de commerce, et qu'ainsi, le tribunal de commerce de Saint-Étienne a mal jugé en se retenant la connaissance de la cause. » — (5 mars 1832.-C. de Lyon, 4e ch.-MM. Rieussec, pr.-Chais, av. gén.-Aff. Savel.)

Ces décisions, approuvées par MM. Nouguier et Flandin, nous paraissent, ainsi que nous l'avons déjà dit, très-contestables. Il nous semble résulter des termes mêmes de l'arrêt de Lyon, que l'entreprise dont il s'agissait, ne fût-elle point commerciale, en tant qu'entreprise de *travaux*, pouvait et devait être réputée telle, comme constituant une *entreprise de transports*.

213. Au surplus, l'entreprise isolée d'ouvrages d'art ou de réparations de grands chemins ne peut, aux termes d'un arrêt de la cour de Besançon, du 6 janv. 1818 (aff. Ragot), faire considérer comme commerçant celui qui ne se livre pas habituellement à ce genre d'industrie. — V. Commerçant.

214. Les marchés pour construire ou réparer des ponts, des routes, défricher des landes, etc., ne sont point des actes de commerce *de la part du gouvernement, des communes ou de simples particuliers*, qui veulent faire sur leurs propriétés des travaux de cette nature. — Et il en est de même des locations d'ouvriers, achats de matériaux, etc., qui seraient faits par le gouvernement, les communes ou de simples particuliers, s'ils voulaient faire eux-mêmes exécuter les travaux dont il s'agit, à l'aide d'ouvriers à la tâche ou à la journée, employés et payés directement, sans l'entremise d'un entrepreneur. C'est aussi l'avis de M. Pardessus, n° 36.

215. Nous pensons néanmoins que la demande formée par un entrepreneur contre le propriétaire d'une usine, en payement de travaux faits à cette usine, est une action entre commerçants de la compétence des tribunaux de commerce. Et c'est ce que la cour de Toulouse a décidé à l'égard d'une demande intentée par un entrepreneur de maçonnerie, en payement de la construction de cuves et chaudières nécessaires au service d'une usine appartenant à une société de commerce (Toulouse, 15 juill. 1825) (1). — V. aussi l'arrêt précité de la cour de Paris, du 9 août 1831, aff. Vautier, n° 210.

216. Cette décision toutefois n'est point unanimement admise. Ainsi, la cour de Rouen a déclaré, au contraire, le tribunal de commerce incompétent pour statuer sur l'action en payement de travaux faits dans une usine par un entrepreneur de maçonnerie (Rouen, 7 janv. 1839) (2). Un arrêt de la cour de Bruxelles, du 13 mars 1816, avait déjà statué dans le même sens. (V. *suprà*, aff. Henri, n° 207). Enfin, la cour de Paris a jugé que la demande formée par un ingénieur contre une compagnie commerciale, en payement de ses frais et honoraires, à raison de travaux exécutés pour le compte de cette compagnie, peut être portée devant les tribunaux civils, encore qu'une part ait été attribuée à cet ingénieur dans les bénéfices de cette entreprise ; — Et qu'au surplus la juridiction civile fût-elle incompétente, en ce cas, cette incompétence ne serait pas *ratione materiæ*, et se trouverait couverte par des conclusions au fond de la part du défendeur (Paris, 3 fév. 1843, aff. Canal de l'Ourcq ; arrêt simplement cité dans les Recueils).

217. L'entreprise des travaux publics avec fournitures de matériaux étant, comme on l'a vu plus haut, un acte de commerce, suivant la cour de cassation, cette cour en a conclu, avec raison, que les contestations relatives aux fournitures de toutes sortes, applicables à cette entreprise, et par exemple, aux fournitures faites par un aubergiste, d'après l'ordre de l'entrepreneur, des aliments et fourrages nécessaires à la subsistance des ouvriers et des chevaux, sont de la compétence du tribunal de commerce. L'entrepreneur exciperait en vain de l'art. 638 c. com., de telles fournitures ne pouvant être considérées comme faites pour son usage particulier, celui de sa famille ou de ses domestiques, ou même d'ouvriers temporairement employés pour sa maison ou sa famille (Req., 29 nov. 1842) (3). — V. *infrà*.

---

aurait eu part ou serait intervenu dans une telle entreprise faite par l'appelant, ne sont réputés actes de commerce ni par le code de com., ni par aucune autre disposition ; que de telles entreprises sont au contraire considérées par le code civil comme de simples actes civils, et sont comme telles rangées dans la classe des contrats ordinaires de louage d'ouvrage et d'industrie par le n° 3, art. 1779 ; — Qu'en outre, d'après l'art. 46 du cahier des charges de l'adjudication dont il s'agit au procès, l'entreprise se borne à des ouvrages de maçonnerie, et même tous les matériaux nécessaires doivent être mis à la disposition de l'entrepreneur par l'administration ; — Met le jugement dont est appel au néant, etc.

Du 12 sept. 1825.-C. sup. de Bruxelles.-MM. Deguchteneere, subst., c. conf.-Barbanson et Redemans, av.

(1) *Espèce* : — (Houlès C. Brunet.) — Les sieurs Brunet furent chargés par l'un des frères Houlès de construire des cuves et chaudières dans une usine qui n'était pas encore en mouvement. Les constructions achevées, ils demandèrent le payement à la société Houlès. Il s'éleva des contestations, et les sieurs Brunet assignèrent leurs débiteurs devant le tribunal de commerce. La société soutint d'abord qu'un seul des associés était engagé, et non toute la société ; en second lieu, elle déclina la compétence du tribunal de commerce, par les motifs, 1° qu'il ne s'agissait pas d'une *entreprise*, mais seulement d'une construction ; 2° qu'il importait peu que les cuves eussent été destinées à une fabrique ; parce que cette fabrique n'était pas encore en mouvement et ne constituait pas encore une opération commerciale. Jugement qui rejette le déclinatoire. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu qu'il est parfaitement établi au procès que les chaudières et cuves, construites par les sieurs Brunet frères, l'ont été pour l'utilité de la société de commerce des sieurs Houlès frères, négociants à Mazamet ; que vainement ceux-ci prétendent-ils que les cuves ont été construites sur une propriété appartenant au sieur Élie Houlès ; que, lors même que ce fait serait établi, il n'en resterait pas moins vrai que l'ouvrage était fait pour la fabrique appartenant à la société ; qu'enfin, la société Houlès frères a payé une partie du prix convenu ; — Attendu que la construction de ces chaudières avait été faite par les sieurs Brunet frères, à l'entreprise ; que cette entreprise est une véritable spéculation, avec chances de gain et de perte, qui constitue un acte de commerce ; que, d'un autre côté, les sieurs Houlès frères ont traité, et se sont engagés pour un fait relatif à leur commerce, puisqu'il paraît certain que les cuves et chaudières ont été construites pour leur fabrique de teinture ; que, dès lors, l'action en payement de la somme due à cause de cette entreprise, a pu et dû être portée devant le tribunal de commerce ; — Attendu que l'appelant qui succombe doit être condamné en l'amende et aux dépens ; — Par ces motifs, après en avoir délibéré, sans avoir égard à l'appel relevé par les sieurs Houlès frères, dont les a démis et démet, ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 15 juillet 1825.-C. de Toulouse, 3e ch.-MM. de Cambon, pr.-Amilhau et Féral, av.

(2) *Espèce* : — (Chesnée de Boutteville C. Hérisson.) — 6 juillet 1838, jugement du tribunal de Rouen, conçu en ces termes : « Attendu que Hérisson est entrepreneur de bâtiments ; que Chesnée de Boutteville et comp. étaient filateurs, et qu'en commandant à Hérisson des travaux pour la construction d'un bâtiment à usage de filature, ils ont fait un acte de commerce, soit qu'ils dussent exploiter ce bâtiment eux-mêmes, soit qu'ils eussent l'intention d'en louer simplement l'usage ; — Vu les art. 631 et 632 c. com. ; le tribunal se déclare compétent, etc. » — Sur l'appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que l'objet de la contestation ne rentrait pas dans les attributions du tribunal de commerce ; — Qu'il s'agit, en effet, d'une difficulté élevée entre les propriétaires d'une usine et un entrepreneur de bâtiments à l'occasion de travaux de maçonnerie faits à une filature ; — Que l'obligation d'un filateur, même envers l'entrepreneur de travaux de construction, constitue un engagement ordinaire et purement civil, et non un fait ou un acte de commerce de sa part ; — Réforme, — Déclare nul et incompétemment rendu le jugement du tribunal de commerce en date du 6 juillet 1838, renvoie les parties procéder devant qui de droit ; — Condamne l'intimé aux dépens de première instance et d'appel.

Du 7 janv. 1839.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Fercoq, pr.-Paillard, av. gén., c. conf.-Deschamps et Chéron, av.

(3) *Espèce* : — (Bougouin et Homo C. Michonneau.) — Michonneau, aubergiste, avait fait aux ouvriers employés par Bougouin et Homo, entrepreneurs des travaux à exécuter sur la route de Parthenay à Chantonnay, des fournitures d'aliments, ainsi que des fournitures de foin, de son et d'avoine pour leurs chevaux, montant à 3227 fr. Le payement de cette somme ayant été poursuivi commercialement contre Bougouin et Homo, ceux-ci ont décliné la compétence du tribunal de commerce, sous prétexte que les fournitures ayant été faites pour leur usage personnel, l'obligation

218. Le contentieux en matière de travaux publics appartient aux conseils de préfecture, aux termes de la loi du 28 pluv. an 8. Mais les contestations entre les entrepreneurs de travaux publics et leurs sous-traitants, préposés et ouvriers, ne rentrent point dans les attributions de ces conseils, et sont régies par les règles ordinaires de la compétence (Arg. ord. cons. d'État, du 12 avr. 1832, Société Pont).—V. au surplus v° *Travaux publics*.

§ 6. — *Entreprises d'agences et bureaux d'affaires.*

219. Les entreprises d'agences et bureaux d'affaires sont des actes de commerce, lors même que ces entreprises ne concernent pas des affaires de commerce. Une opinion contraire est, il est vrai, émise par Locré, t. 8, p. 290; mais elle est contredite par la généralité des termes de l'art. 632, et condamnée par presque tous les auteurs (Carré, *Compét.*, t. 2, p. 583; Pardessus, n° 41; Merlin, Rép., v° Faillite, § 2, art. 4, n° 2; Coin-Delisle, p. 80, et Nouguier, t. 1, p. 429.

220. Il n'y aurait pas *entreprise d'agence* de la part de celui qui aurait accidentellement géré une ou plusieurs affaires, même commerciales, pour un tiers; il faut que l'intention de faire sa profession de la gestion des affaires d'autrui soit clairement établie, pour que l'art. 632 soit applicable. Il est évident que l'établissement d'un bureau d'affaires, la distribution de prospectus et la gestion journalière d'affaires de commerce doivent faire attribuer la qualité de commerçant à celui qui s'est livré à ces divers actes (Rej., 18 nov. 1813) (1).

221. Les mots *entreprises d'agence et bureaux d'affaires*, comprennent tous les établissements destinés à opérer des liquidations, à faire des recouvrements, à poursuivre des affaires contentieuses et autres, etc. Nous pensons même, avec M. Pardessus, n° 42, et contrairement à l'opinion de M. Coin-Delisle, p. 80, que l'on devrait assimiler à une agence d'affaires un bureau de traduction de pièces écrites en langues étrangères.

222. Les avocats ne sont point réputés agents d'affaires (Ord. 20 nov. 1822, art. 42). Et l'on ne doit même pas, suivant un arrêt de la cour d'Amiens, considérer comme telle, mais bien comme un praticien dont la profession est purement civile, la personne dont les opérations se bornent à diriger dans la conduite de leurs affaires et à représenter habituellement devant le tribunal de paix les parties dont les contestations sont portées à ce tribunal (Amiens, 10 juin 1823, aff. Lallemand, V. Agent d'affaires).

était de nature purement civile. Cette exception a été rejetée par jugement du tribunal de commerce de Niort, du 3 mars 1841, qui a retenu la cause.

Sur l'appel de Bougouin et Homo, la cour de Poitiers a confirmé ce jugement par arrêt du 16 nov. 1841, ainsi motivé: — « Attendu que les appelants se sont rendus adjudicataires des travaux à opérer pour la confection d'une partie de la route de Parthenay à Chantonnay; — Attendu qu'en cette qualité et pour tout ce qui concerne les ventes ou fournitures qui leur ont été faites d'objets nécessaires ou utiles à l'exécution de leur entreprise, ils ont été soumis à la juridiction commerciale; — Attendu qu'on ne peut se dispenser, d'après les circonstances de la cause, de classer au nombre de ces objets les fournitures de pain, vin et autres denrées faites d'après leur ordre aux nombreux ouvriers qu'ils emploient, ainsi que le son, l'avoine et les fourrages de toute nature consommés par les chevaux dont ils étaient obligés de se servir pour le transport de leurs matériaux, ou leurs travaux de terrassement; — Attendu que si, en thèse générale, on ne doit pas considérer comme obligation commerciale celle que contracte un commerçant, à raison du pain et des autres denrées qui se consomment dans la maison, et qui ne forment pas un objet de son commerce, il en est autrement lorsque, comme dans l'espèce, ces fournitures ont été faites par l'ordre d'adjudicataires de travaux publics, à des ouvriers employés à la confection de ces travaux et à titre d'avances ou d'à-compte sur le prix qu'ils doivent leur payer. »

Pourvoi de Bougouin et Homo pour violation et fausse application des art. 632, 633 et 638 c. com. — Dans les termes, comme dans l'esprit de la loi commerciale, il ne peut y avoir d'acte de commerce, lorsque l'achat n'a pas été fait dans l'intention de revendre: or les dépenses faites dans une auberge ou dans une hôtellerie n'ayant pas pour objet une revente, mais uniquement la consommation, ne peuvent être, aux yeux de la loi, réputées actes de commerce à l'égard des personnes pour le compte de qui elles sont faites, voyageurs, commerçants ou non, entrepreneurs de travaux publics ou autres consommateurs. Ajoutons que, lorsqu'il s'agit de consommation de denrées faites par un commerçant, pour son usage particulier, la loi commerciale prend le soin de déclarer que la qualité commerciale du consommateur n'enlèvera pas à l'obligation son caractère civil. Et dans ces expressions *usage particulier* du commerçant, ce serait à tort qu'on refuserait de comprendre les denrées alimentaires consommées par sa famille, ses domestiques, ses ouvriers et les animaux à son service, aussi bien que celles qu'il consomme personnellement. Et en effet, on conçoit que la maison dont il est le chef se compose d'ordinaire, à raison de sa profession, des éléments qui viennent d'être mentionnés. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en fait, qu'il ne s'agit pas dans la cause, de denrées et marchandises destinées à l'usage particulier d'un commerçant et de sa famille, ou de ses domestiques, ou même d'ouvriers temporaires employés soit pour la maison, soit pour la famille;

Il ne s'agit pas non plus d'une simple entreprise de main-d'œuvre par un ouvrier;

Il s'agit de l'entreprise des travaux à faire sur la route de Parthenay à Chantonnay avec fourniture de main-d'œuvre et de matériaux, entreprise étant essentiellement un acte de commerce, puisque l'entrepreneur ne pourrait remplir ses engagements sans acheter des matériaux et employer des chevaux pour le transport, des ouvriers pour la main-d'œuvre;

Il s'agit de la fourniture faite par un aubergiste, par l'ordre de l'entrepreneur, du pain, du vin, du foin, du son et de l'avoine nécessaires à la subsistance des ouvriers et des chevaux employés aux travaux, c'est-à-dire, pour l'exécution de l'entreprise, le transport et la mise en œuvre des matériaux;

Attendu, en droit, qu'aux termes de l'art. 633 c. com., toute entreprise de construction est réputée acte de commerce, et que l'art. 631 attribue aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes contestations relatives aux actes de commerce, principe général auquel l'art. 638 n'a fait aucune dérogation applicable à l'espèce, puisqu'il ne s'agit point de denrées et marchandises achetées par l'entrepreneur pour son usage particulier; — Rejette.

Du 29 nov. 1842.-C. C., ch. req.-MM. Lasagni, f. f. de pr.-Mestadier, rap.-Pascalis, av. gén.-Godard de Saponnay, av.

(1) (Deterne C. min. pub.) — Le 15 juin 1812, Deterne, agent d'affaires, fait déposer au greffe du tribunal de commerce une déclaration de faillite. Des plaintes en banqueroute sont portées contre lui, et le 15 mai 1813, un arrêt de la cour de Paris le met en accusation comme prévenu de banqueroute frauduleuse et de banqueroute simple. — Devant la cour d'assises, il soutient 1° que cette cour est incompétente, parce qu'il n'est pas commerçant, et, par conséquent, qu'il ne peut être déclaré en faillite; 2° qu'il ne peut être statué sur les faits de banqueroute simple, parce que la cour d'assises ne peut connaître que des crimes emportant peine afflictive et infamante. La cour se reconnaît compétente; le jury déclare Deterne non coupable de banqueroute frauduleuse, coupable de banqueroute simple, et Deterne est, en conséquence, condamné à deux ans d'emprisonnement. — Pourvoi par Deterne. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions de M. Merlin, pr. gén.; — Sur le 1er moyen: attendu que les pièces présentées devant la cour d'appel portaient sur la banqueroute frauduleuse et sur la banqueroute simple; que ces deux préventions, tant sur la banqueroute frauduleuse que sur la banqueroute simple, étaient connexes; que dès lors, la cour d'appel, d'après la disposition de l'art. 226 c. inst. crim., avait l'attribution de statuer sur l'une et sur l'autre par un seul et même arrêt, et de renvoyer ainsi, comme elle a renvoyé, l'une et l'autre à la cour d'assises; que, par conséquent, la cour d'assises, ayant été légalement saisie de la connaissance de ces deux espèces de banqueroutes, par l'arrêt de renvoi de la cour d'appel, a été compétente pour prononcer, non-seulement sur la banqueroute frauduleuse, mais encore sur la banqueroute simple;

Sur le 2e moyen: que les cours d'assises n'ont d'autre attribution que d'instruire et appliquer la loi pénale aux faits qui ont été déclarés constants par le jury; et que, dès lors, la cour d'assises du département de la Seine, légalement saisie de la connaissance de la banqueroute frauduleuse et de la banqueroute simple, s'est conformée à la disposition de la loi, et n'a commis aucun excès de pouvoir.

Sur le 3e moyen: que le prospectus du bureau d'agence du condamné était général pour toutes espèces d'affaires; qu'il comprenait les affaires de commerce; que le condamné, agissant journellement conformément à son prospectus, avait donc la qualité de commerçant, aux termes de l'art. 1er c. com.; que sa cessation de payement étant survenue à raison des affaires de son cabinet, elle est survenue nécessairement à raison d'affaires de commerce; qu'elle a donc eu le caractère de faillite, et non pas simplement celui de simple déconfiture; que l'accusation portée dans l'arrêt de la cour d'appel, présentant contre le condamné un ou plusieurs faits déterminés dans l'art. 593 c. com., elle a légalement saisi la cour d'assises de la connaissance d'un crime de banqueroute simple, d'après l'art. 587 du même code; que si le condamné a été déclaré non coupable à raison de la banqueroute frauduleuse, les faits reconnus contre lui relativement au délit de banqueroute simple, ont justifié la condamnation correctionnelle qui a été prononcée par l'arrêt de la cour d'assises; — Rejette.

Du 18 nov. 1813.-C. C., sect. crim.-MM. Barris, pr.-Benvenuti, rap.

223. On répute agents d'affaires les directeurs et administrateurs des tontines, bien que les associations tontinières ne soient pas commerciales.—Les administrateurs d'une tontine dite d'amortissement font acte de commerce en créant et mettant en circulation sur la place des actions au porteur, pour la répartition entre les actionnaires, des bénéfices éventuels de la tontine (Paris, 4 mars 1825 (1); Req., 15 déc. 1824, aff. Guéroult de Fougères, V. Société).

224. Les administrateurs des *caisses d'épargne et de prévoyance* sont, comme ceux des tontines, de véritables agents d'affaires, excepté quand leurs fonctions leur sont conférées par le gouvernement, ou lorsqu'ils sont les délégués gratuits de réunions philanthropiques (Pardessus, n° 44; Orillard, n° 341).

225. Il ne saurait y avoir une entreprise d'agence dans l'établissement d'une compagnie d'assurances *mutuelles* contre l'incendie ou autre accident; une telle compagnie ne peut être assimilée non plus aux chambres d'assurances pour les risques et périls de mer; elle ne constitue qu'une association purement civile, attendu que nulle opération ne peut être regardée comme commerciale qu'autant qu'elle présente des chances de bénéfice, et que telles ne sont pas les opérations d'une société d'assurances mutuelles, puisqu'en aucun cas les associés n'ont rien à espérer que la diminution de leurs pertes éventuelles; — En conséquence, les contestations qui peuvent s'élever, soit relativement aux opérations d'une pareille société, soit quant au payement des billets à ordre souscrits par son directeur en cette qualité, ne sont pas de la compétence des tribunaux de commerce (Rouen, 9 oct. 1820; Douai, 4 déc. 1820 (2); Cass., 15 juill. 1829, Ass. mut. du Pas-de-Calais, V. Assur. terrestre). — La même opinion est émise par MM. Grün et Jolliat, *Tr. des assur. terrest.*, n° 345; Malepeyre et Jourdain, *des Sociétés comm.*, p. 7; Alauzet, *Tr. des assur.* t. 2, p. 506, et Nouguier, t. 1, p. 433.

226. Mais l'établissement d'une compagnie d'assurance terrestre *à prime* est, au contraire, un acte de commerce (Rouen, 24 mai 1825; Paris, 23 juin 1825; Cass., 8 avril 1828 (3); Cass., 1er avril 1830, aff. Leblanc, V. n° 301; Colmar, 25 fév.

---

(1) *Espèce :* — (Fournier-Verneuil C. Clair-Monnico.)—Clair-Monnico acquit, en 1823, des actions au porteur créées et mises en circulation sur la place par les administrateurs de la tontine d'amortissement. Se fondant sur ce que les actions vendues avaient été créées sans autorisation et d'une manière frauduleuse contre les tiers, il a obtenu, le 24 déc. 1823, contre Fournier-Verneuil, l'un des administrateurs, au tribunal de commerce de la Seine, un jugement par défaut, portant condamnation par corps à 21,000 fr. — Appel par Fournier-Verneuil; il a prétendu que la création d'actions d'une tontine n'avait rien de commercial, puisqu'elle n'avait pas le caractère d'achat pour revendre.—Arrêt.

La cour, — Sur les conclusions conformes de M. Brisout de Barneville, subst.—Attendu que les administrateurs de l'établissement de la tontine perpétuelle d'amortissement ont créé des actions au porteur qu'ils ont mises en circulation sur la place; qu'ainsi ils ont fait acte de commerce; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence, met l'appellation au néant, etc.

Du 4 mars 1825.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Desèze, pr.-Mérilhou et Devesvres, av.

(2) 1re *Espèce :* — (Thuillier C. Gosselin.) — Un jugement du tribunal de commerce de Rouen, du 22 sept. 1820, avait, nonobstant son déclinatoire pour incompétence, condamné Thuillier à payer à Postillon le montant de deux billets à ordre, qu'il avait souscrits en qualité de directeur de la compagnie d'assurances mutuelles. Mais sur l'appel qu'il en a émis, ce jugement a été infirmé par les motifs suivants : — Arrêt.

La cour; — Considérant que la compagnie d'assurances mutuelles sur les incendies, établie en cette ville, ne peut être assimilée aux chambres d'assurances pour les risques et périls de mer, et ne peut être considérée comme une agence d'affaires; qu'elle est d'intérêt public, et que les assureurs sont en même temps assurés; que le sieur Thuillier, nommé par la compagnie son directeur, n'est pas un agent d'affaires; qu'il n'est que le mandataire de cette compagnie, à la charge par lui de se conformer aux arrêtés pris par le conseil d'administration de ladite compagnie; qu'en supposant que le projet arrêté par le conseil d'administration pour l'entreprise de la visite et le ramonage des cheminées de chacun des sociétaires eût été mis en activité, et que, sous ces rapports, le sieur Thuillier, chargé de cette entreprise, eût pu être considéré comme un agent d'affaires, il demeure constant que ce projet n'a point reçu son exécution, n'ayant pas été revêtu de l'approbation et de l'homologation des préfets des départements de la Seine-Inférieure et de l'Eure, auxquels il était soumis avant de pouvoir être exécuté; que, quant aux billets qui font l'objet de la contestation, le sieur Thuillier, qui les a souscrits, ne pouvait être justiciable du tribunal de commerce de Rouen qu'autant qu'ils auraient été le résultat d'un acte de commerce, ou que le sieur Thuillier eût fait la profession habituelle de commerçant, ou enfin qu'il eût été à la tête d'une agence d'affaires; ce qui n'est pas; — Par ces motifs, réforme pour incompétence le jugement dont il s'agit, et décharge le sieur Thuillier des condamnations contre lui prononcées.

Du 9 oct. 1820.-C. de Rouen.-MM. Calenge et Descordes, av.

2e *Espèce :* — (Charvet-Sauvage C. Comp. du Nord.) — Par suite de contestations élevées entre les sieurs Charvet-Sauvage, négociants, et la compagnie d'assurances mutuelles du Nord, cette dernière fut assignée devant le tribunal de commerce de Lille, dont elle déclina la compétence, par le motif que les assurances mutuelles étaient des opérations civiles, et que la société qu'elles formaient n'était commerciale sous aucun rapport. 11 août 1820, jugement par lequel le tribunal se déclare incompétent, et renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître. — Appel par les sieurs Charvet-Sauvage.—Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, que la compétence des tribunaux de commerce a pour limites les bornes étroites qu'une loi spéciale lui a assignées; que tout ce qui n'est pas nommément et précisément compris dans cette attribution exceptionnelle reste dans le domaine des tribunaux civils ordinaires, auxquels seuls appartient, dans toute sa plénitude, le pouvoir judiciaire; — Attendu qu'il n'y a d'actes de commerce, attributifs de juridiction aux tribunaux qui portent cette qualification, que ceux qui sont reconnus et déclarés tels par la loi; — Attendu, en fait, que la société d'assurances mutuelles du département du Nord n'est point une société commerciale, en ce que de l'objet de son institution ni de ses actes ne peut résulter, pour ceux qui la composent, qu'une diminution des pertes qu'éventuellement ils peuvent éprouver; que jamais aucun bénéfice ne peut balancer, compenser, excéder, ni même atteindre ces pertes; que, de sa nature, le commerce doit offrir des chances différentes, et qu'il est impossible de dire qu'il existe là où ne se trouve pour résultat qu'une perte plus ou moins considérable; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, met l'appellation au néant.

Du 4 déc. 1820.-C. de Douai.-MM. Leroi de Falvy et Martin fils, av.

(3) 1re *Espèce :* — (La Comp. d'assurances C. Lemasson.) — Les propriétaires de plusieurs maisons incendiées assignent, devant le tribunal de commerce de Rouen, l'agent de la comp. d'assurances à primes qui les avait assurées. Celui-ci demande à être renvoyé devant les tribunaux civils; les assurés concluent subsidiairement à une nomination d'experts pour l'estimation des dommages. Le tribunal de commerce se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. conf. de M. Lepetit, av. gén.; — Vu que l'assurance dont il s'agit est à prime; — Vu que la comp. qui l'a souscrite est constituée en société anonyme, autorisée conformément à l'art. 37 c. com.; — Vu l'art. 19 du même code; — Vu enfin l'art. 14 de la police d'assurance du 28 mars 1823, portant que les contestations seront jugées par des arbitres convenus, sinon nommés par le président du tribunal de commerce; — Confirme.

Du 24 mai 1825.-C. de Rouen.-MM. Eude, pr.-Thil et Chéron, av.

2e *Espèce :* — (Muraine C. Dupin de Valène.) — La compagnie d'assurances dite de Saint-Louis, dirigée par Dupin de Valène, tombe en faillite. Aux termes des statuts, les actionnaires immobiliers devaient verser une somme déterminée pour mettre la société en état de remplir ses engagements. Les syndics de la faillite ont demandé, devant le tribunal de commerce de la Seine, à Muraine, le versement de 15,000 fr., qu'il s'était obligé de fournir, et pour lesquels il devait recevoir en échange une action, donnant droit à un dividende. Celui-ci a décliné la compétence du tribunal de commerce à raison de la matière et de son domicile fixé en Picardie.

Le 29 déc. 1824, jugement en ces termes : « Attendu que la société Dupin de Valène, établie en nom collectif pour les assurances contre l'incendie, publiée et affichée au tribunal de commerce, était une société commerciale, et que les opérations auxquelles elle se livrait étaient des opérations de commerce; que ceux qui prenaient part auxdites opérations, ou les garantissaient et en partageaient les bénéfices, prenaient, par conséquent, part à des opérations de commerce, pour lesquelles ils étaient justiciables du tribunal; — Vu, en outre, un arrêt de la cour royale, du 8 avril 1824, confirmatif d'un jugement du tribunal du 17 août précédent, qui a statué, au fond, dans l'action intentée par les syndics de la même faillite, contre des obligés, en la même forme que le sieur Muraine;

« En ce qui touche le déclinatoire pour raison du domicile :—Attendu qu'en matière de société, tant qu'elle existe, le défendeur doit être assigné au lieu où la société est établie (art. 59 c. pr.); —Qu'en matière d'assurances spécialement, la société, par la faillite, n'a pas cessé d'exister à l'égard des assurés, ce qui résulte des dispositions de l'art. 346 c. com. : si l'assureur tombe en faillite, avant que le risque soit fixé, l'assuré peut demander caution, ou la résiliation du contrat; — Attendu que, dans l'espèce, l'action intentée par des créanciers qui doivent être considérés comme des tiers, et qui sont les assurés, tend à obtenir qu'un actionnaire, ou associé commanditaire, soit tenu de fournir la valeur en garantie qu'il s'est obligé

1839, aff. Barthel, V. Compét. com.). — On ne peut dire des sociétés de cette nature qu'elles ne sauraient être la source d'un bénéfice pour les associés; elles sont au contraire fondées dans la vue de rapporter des profits aux assureurs, et paraissent rentrer dans la classe des entreprises d'agences, dont parle l'art. 632.—V. en ce sens MM. Pardessus, n° 588; Vincens, t. 1, p. 348; Quénault, *Tr. des Assur. terrest.*, p. 314; Alauzet, t. 2, p. 448; Nouguier, t. 1, p. 435.

227. C'est aussi en envisageant comme des entreprises d'agences celles ayant pour but d'assurer contre les chances du sort les jeunes gens appelés au service militaire, que l'on doit déclarer ces entreprises commerciales, et réputer commerçants ceux qui s'y livrent. Plusieurs arrêts ont statué ainsi que les négociations des sociétés et agents de remplacements militaires sont des actes de commerce (Grenoble, 19 juill. 1830; Colmar, 25 févr. 1839, V. Compét. com.; Paris, 28 mai 1842; Orléans, 14 mai 1842 (1); — Et que, pareillement, ceux qui s'occupent de procurer des remplaçants pour le service militaire, aux agents

---

de fournir à la société, leur débitrice, pour raison d'assurances; que, par conséquent, elle doit être intentée au lieu où est le siége de la société. »

Appel par Muraine. Il soutient 1° qu'il ne peut être considéré que comme simple commanditaire, prêteur de fonds, et, par conséquent, obligé d'une manière purement civile; 2° que l'art. 59 c. pr. ne dispose que pour les actions à intenter *contre* les sociétés ou faillites, et non pour les demandes formées par ces sociétés ou faillites contre des *tiers*.—Arrêt.

LA COUR; — Sur les conclusions conformes de M. Brisout de Barneville, subst.; — Adoptant les motifs des premiers juges sur l'incompétence; met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 23 juin 1825.-C. de Paris, 3° ch.-MM. Desèze, pr.-Vervoort et Gaudry, av.

3° *Espèce* : — (Dupin de Valène *C.* Delcourt.) — Dupin de Valène et comp. ont formé, en 1820, sous forme de société en commandite, une compagnie d'assurance à prime contre l'incendie, qui, en 1822, a été déclarée en faillite. Après la nomination des agents et des syndics, les créanciers se sont unis et ont chargé les syndics de poursuivre le recouvrement de ce qui était dû à la masse.

Delcourt fut assigné par les syndics devant le tribunal civil de Valenciennes en payement de 197 fr. 80 c. pour prime d'assurance. — Le 24 août 1825, jugement qui décida que la société Dupin de Valène et comp. était une société purement civile; qu'en conséquence, elle n'avait pu être déclarée en faillite, ni choisir des syndics; que la nomination de ceux-ci étant illégale, leur demande était non recevable.

Pourvoi de la part des syndics qui ont soutenu que la société était commerciale, et, comme telle, soumise à toutes les dispositions du code de commerce sur les faillites. — Arrêt (après délib. en chamb. du cons.).

LA COUR; — Sur les concl. de M. Cahier, av. gén.; — Vu l'art. 528 c. com.; — Considérant, qu'aux termes du code de commerce, l'assurance maritime est réputée acte de commerce (art. 633); que les assureurs sont assimilés aux négociants, et peuvent, comme eux, tomber en faillite (art. 346); — Que ces dispositions s'appliquent nécessairement à l'assurance à prime contre l'incendie, puisque celle-ci est de même nature que l'autre, toutes les deux ayant également pour objet de garantir les propriétés et d'indemniser de sinistres, moyennant une prime;

Qu'il suit de ces principes que la société d'assurance à prime contre l'incendie, formée par Dupin de Valène et comp., était commerciale; — Que cette société, ayant cessé ses payements, a pu être déclarée en état de faillite, et être représentée par des syndics; — Qu'aux termes de l'art. 528 c. com., ces syndics avaient droit d'exercer l'action qu'ils ont intentée contre Delcourt, et qu'en déclarant leur demande non recevable, le jugement attaqué a violé le susdit article; — Donne défaut contre Delcourt et casse.

Du 8 av. 1828.-C. C., ch. civ.-MM. Brisson, pr.-Zangiacomi, rap.-Scribe, av.

(1) 1re *Espèce* : —(Tolentin *C.* Eymieux.)—LA COUR;—Attendu que la société Tolentin, Gallix et Cie, avait pour but, au moyen d'une prime déterminée, d'assurer, contre les chances du sort, les jeunes gens qui, d'après leurs numéros, auraient été désignés pour faire partie du contingent de l'armée, opération dont la société espérait retirer un bénéfice; — Attendu que cet acte de société doit, sous ce rapport, être assimilé à toutes les sociétés du même genre, et tendant également à garantir les assurés contre les chances du sort, telles que les sociétés d'assurances contre les incendies et autres; —Attendu, d'ailleurs, que, pour qualifier un contrat commercial, il faut examiner l'intention et la position des parties; — Attendu que, dans l'espèce, les sociétaires ont stipulé qu'ils feraient une sorte de courtage pour autrui, et par des intermédiaires; — Attendu, dès lors, que la société Tolentin et Gallix doit être envisagée sous le rapport d'une entreprise d'agence, de bureau d'affaires et courtage; ce qui place les négociations opérées par cette société au nombre des actes de commerce énoncés en l'art. 632 c. comm.; — Attendu que, sous ces divers rapports, la société Tolentin, Gallix et Cie, a tous les caractères d'une société commerciale; — Attendu que la loi du 10 mars 1818, qui autorise les remplacements, dispose bien, à la vérité, que les stipulations qui pourront avoir lieu entre les contractants seront soumises aux mêmes règles et formalités que tous contrats civils; mais que cette disposition a pour but, seulement, de distinguer le contrat de remplacement de tout autre engagement administratif, et n'a trait, d'ailleurs, qu'à un contrat particulier entre le remplaçant et le remplacé, et non à un contrat qui est la suite d'une société commerciale; — Attendu que la négociation du 31 mai 1828, revêtue de la signature sociale Tolentin et Gallix, est un acte d'exécution des engagements pris par la société, fait partie intégrante et constitutive des obligations de cette même société, et, dès lors, est un acte de commerce; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, déclare que le jugement du tribunal de commerce de Romans, du 9 sept. 1829, a été compétemment rendu.

Du 19 juillet 1830.-C. de Grenoble.-MM. Duboys, pr.-Boissieux, av. gén.-Massonnet et Gueymard, av.

2° *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Me Champion.) — Jugement du tribunal civil de la Seine, ainsi conçu : « Le tribunal; — A l'égard de Me Champion : — ... En ce qui touche le défaut d'énonciation des patentes dans des actes relatifs à des remplacements militaires : — Attendu que les opérations constatées par ces actes n'ont point de caractère commercial; qu'on ne peut non plus attribuer la qualité de commerçants aux agents de remplacement figurant dans ces actes; qu'en effet, ce serait faire injure à la loi et supposer qu'elle s'est écartée de cet esprit de moralité qui doit toujours être le principe de ses dispositions, que d'admettre qu'elle ait considéré la liberté et la vie des hommes comme pouvant être la matière d'un commerce; que le fait de l'agent de remplacement ne constitue donc qu'une intervention dans un contrat de louage de service, et est ainsi d'une nature purement civile; — Attendu, dès lors, qu'en n'énonçant pas dans lesdits actes les patentes desdits agents, Champion n'a pu contrevenir à la loi; — Renvoie ledit Champion de l'action du ministère public. » — Appel par le ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche le défaut d'énonciation de la patente dans quatre actes; — Considérant que Barillet tient une agence de remplacement militaire; que par des actes séparés entre lui et le remplaçant, et entre lui et le remplacé, il établit des prix distincts dont la différence est à son avantage ou à sa charge; — Considérant que les agences, d'après les dispositions de l'art. 632 c. com., sont réputées actes de commerce et soumises à la patente; qu'ainsi Champion, pour se conformer à la loi, devait demander à Barillet le numéro de sa patente et le mentionner, ou indiquer qu'il n'était pas patenté; que ne l'ayant pas fait, il a encouru une amende de 50 fr. pour chacun des actes, d'après les dispositions de l'art. 37 de la loi du 1er brum. an 7, l'art. 2 de l'ordonnance du roi du 22 déc. 1814, modifiées par l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824; — Infirme et condamne Champion, etc., etc.

Du 28 mai 1842.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Nouguier, av. gén., c. conf.-Ph. Dupin, av.

3° *Espèce* : — Du même jour, arrêt dans les mêmes termes et de la même chambre contre Me Charlot.

4° *Espèce* : — (Min. pub. *C.* Chesneau.) — LA COUR; — Considérant que l'art. 37 de la loi du 1er brum. an 7 oblige les notaires qui reçoivent un acte ayant un caractère commercial à s'informer si celui qui le passe a ou n'a pas une patente, et à faire mention de sa déclaration; — Que peu importe que la partie agisse par elle-même ou par un mandataire, puisqu'il est de principe que celui qui se substitue un fondé de pouvoir est censé agir en personne; que, d'ailleurs, s'il suffisait d'un mandat pour arrêter l'exécution de cet article, il serait continuellement transgressé, et ses dispositions deviendraient illusoires; — Qu'en vain on objecte que la procuration présentée au notaire Chesneau par le mandataire était authentique et devait faire foi de la qualité du mandant; que la qualité du mandant n'était pas l'objet de l'acte, et par suite, n'était pas attestée de manière à contraindre le notaire à mentionner comme légalement certaine une qualité formellement contredite, soit par les pouvoirs contenus dans la procuration, soit par l'acte même passé devant lui; — Que la faute du notaire qui a reçu la procuration ne saurait excuser celle du notaire Chesneau; qu'autrement, au moyen d'un seul pouvoir et en encourant le risque d'une seule amende, on passerait une foule d'actes en contravention à l'art. 37, sans que les dispositions générales de ce texte pussent être appliquées; — Considérant que l'opération qui consiste à assurer les citoyens appelés au service militaire contre les chances du tirage est une véritable agence d'affaires, dont le but est, soit de mettre en rapport, moyennant rétribution, les individus tombés au sort avec ceux qui consentent à les remplacer, soit à louer les services de ces derniers pour les revendre avec bénéfice; — Qu'ainsi, les actes relevés au procès-verbal, en date du 13 juillet 1841, étant commerciaux, le notaire a contrevenu aux dispositions dudit art. 37; — Par ces motifs, — Infirme le jugement du 31 déc. 1841 dont est appel, et faisant l'application de l'art. 37 de la loi du 1er brum. an 7 et de l'art. 10 de la loi du 16 juin 1824, condamne ledit Chesneau en 250 fr. d'amende pour avoir, dans deux actes du 8 mars

d'assurance, font des actes de courtage qui les rendent justiciables de la juridiction consulaire (Nancy, 14 mai 1839; Rennes, 26 avril 1841 (1); Rej., 3 juill. 1844, aff. Horter, V. Compét. comm.).

228. Cependant d'autres arrêts ont considéré comme illicites et nuls les traités relatifs aux remplacements militaires, passés avec des sociétés non autorisées par le gouvernement; et la cour de Montpellier, admettant cette prétendue nullité, en a conclu que les engagements pris par les sociétés dont il s'agit, ou par leurs agents, ne peuvent donner lieu qu'à des réparations civiles dont il n'appartient point aux tribunaux de commerce de connaître (Montpellier, 27 mai 1830) (2). — Mais cette solution ne doit point être suivie. La validité des traités de remplacement est aujourd'hui généralement reconnue (V. Recrutement), et ne le fût-elle pas, il n'en résulterait point que la juridiction consulaire fût incompétente pour en apprécier les effets. — V. *infrà*, n° 235.

229. On a voulu étendre la qualification d'entreprise d'agence, à la prise à bail des droits de places établis sur les marchés publics d'une ville; mais la cour de Metz a condamné cette prétention et déclaré que ce n'est point là un acte commercial (Metz, 9 févr. 1816) (3).

230. Il résulte aussi d'un arrêt de la cour de Bruxelles, du 5 mai 1813 (aff. Coomans), qu'on ne peut réputer entrepreneur, dans le sens de l'art. 632, l'adjudicataire d'un entrepôt municipal, quand même il serait responsable des marchandises déposées; et que, dès lors, cet adjudicataire n'est pas justiciable des tribunaux de commerce pour les faits relatifs à sa gestion.

231. Les agents d'affaires sont justiciables des tribunaux de commerce pour tous les engagements dérivant du mandat par eux accepté ou se rattachant à son exécution

232. Il a même été jugé qu'un agent d'affaires qui, en cette qualité, a chargé un huissier de signifier certains actes, peut être poursuivi en payement de ceux-ci devant le tribunal de commerce, et compétemment condamné au payement par ce tribunal, alors même que parmi les actes dont il s'agit, il en est de *judiciaires*, faits devant un tribunal civil, si d'ailleurs, à l'égard de ces derniers, l'agent d'affaires n'a point décliné la juridiction commerciale (Rej., 31 janv. 1837) (4).

1840 et dans trois actes des 11, 15 et 23 du même mois, omis de mentionner que Moulin avait ou n'avait pas de patente.

Du 14 mai 1842.-C. d'Orléans.-MM. Travers de Beauvert, 1er pr.-Rabin, av. gén.-Legier, av.

(1) 1re *Espèce*: — (Grumball C. Goguel.) — LA COUR; — Attendu, en fait, que des pièces et documents du procès, il résulte que Benjamin Grumball se chargeait habituellement, et moyennant salaire, de fournir à Frédéric Goguel des remplaçants, que celui-ci, à son tour, cédait avec bénéfice aux pères de famille qui désiraient exempter leurs fils du service militaire, et que c'est relativement à une opération de ce genre que la contestation actuelle s'est élevée entre les parties; — En droit, que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de toutes contestations relatives à des actes de commerce, non-seulement entre négociants, mais entre toutes personnes; que la loi répute acte de commerce toute entreprise de commission, toute opération de courtage, et qu'ainsi, alors même que Grumball et Goguel ne devraient pas être considérés comme de véritables commerçants, le fait qui donne lieu au procès rentrant dans les opérations de courtage ou de la commission, entraînerait la juridiction commerciale.

Du 14 mai 1839.-C. de Nancy, ch. civ.-M. Costé, pr.

2e *Espèce*: — (Chauvin C. Chesnel.) — LA COUR; — Considérant qu'il est reconnu au procès que l'appelant et l'intimé font profession de fournir des remplaçants pour le service militaire; qu'en cette qualité ils sont assujettis à payer patente; que ce genre de spéculation donne lieu à des transactions entre les agents de remplacement, les remplaçants et les remplacés, et à l'émission d'effets qui, le plus souvent, sont négociables; qu'il a pour objet, de la part de ceux qui s'y livrent, un courtage pour autrui, moyennant un bénéfice sur le prix des remplaçants; qu'il en résulte que ces opérations et entreprises de remplacement constituent, d'une part, des agences d'affaires réputées actes de commerce, aux termes de l'art. 632 c. com., et impriment, d'autre part, à ceux qui les exploitent, une qualité à raison de laquelle ils sont justiciables de la juridiction commerciale pour tous leurs engagements, conformément à l'art. 631 du même code; — Considérant que, sous ce double rapport, le tribunal de commerce de Rennes était compétent pour connaître de la demande qui lui était soumise, s'agissant entre parties d'une convention alléguée qui se rattache à leur entreprise de remplacement; — Considérant que cette convention, telle qu'elle est précisée par l'intimé dans sa demande introductive, est suffisamment déterminée quant à son objet, puisque Chauvin se serait obligé à fournir à Chesnel douze remplaçants propres au service militaire, dans un délai déterminé et pour un prix convenu; — Considérant que la cause de cette obligation ne pourrait être illicite, aux termes de l'art. 1133 c. civ., qu'autant que le remplacement militaire par l'intermédiaire de tiers serait prohibé par la loi; — Considérant que la loi du 21 mars 1832, qui fixe et règle seule aujourd'hui le recrutement de l'armée, autorise le remplacement des jeunes gens appelés, et statue, art. 24, que les stipulations particulières qui pourront avoir lieu entre les contractants, à l'occasion des remplacements militaires, seront soumises aux règles ordinaires du droit civil; qu'il en résulte que la cause de l'obligation dont il s'agit trouvant son action dans la loi, loin d'être prohibée, ne saurait entraîner, comme le prétend l'appelant, la nullité de ladite obligation; — Considérant que cette convention, dont l'existence est niée par Chauvin, constituant, comme on l'a dit, un acte de commerce, et les faits posés étant pertinents, il y a lieu de confirmer la décision des premiers juges qui a admis l'intimé à en faire preuve par témoins.

Du 26 avril 1841.-C. de Rennes, 1re ch.-MM. Potier, pr.-Dufresne, subst.

(2) (Baudoin C. Saunières.) — LA COUR; — Sur les concl. de M. de Maintenon, subst.; — Attendu que, d'après l'ordonnance royale de 1821, toutes les associations pour le remplacement militaire, non autorisées par le gouvernement, sont frappées de nullité, parce que la bonne composition de l'armée, intéressant l'ordre public, ne peut pas être confiée à des agents particuliers; — Attendu que l'agence Charbonnier et compagnie n'ayant point d'autorisation, était nulle et ne pouvait, pour ses actes, être justiciable du tribunal de commerce; — Que les faits qui naissent de ces actes peuvent bien donner lieu à des réparations civiles pour la décision desquelles les tribunaux ordinaires sont seuls compétents; — Disant droit à l'appel, — annule le jugement dont est appel pour cause d'incompétence, etc.

Du 27 mai 1830.-C. de Montpellier.-MM. de Lunaret, pr.-Joly et Coffinières, av.

(3) *Espèce*: — (Vosgeain C. Ongener.) — Ongener, se prétendant associé dans l'entreprise du bail à ferme des droits de places établis sur les marchés de la ville de Metz, et dont Vosgeain s'était rendu adjudicataire, assigna ce dernier devant le tribunal de commerce, pour obtenir sa part des bénéfices de l'entreprise. Vosgeain déclina la compétence du tribunal. — 18 déc. 1815, jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Crousse, av. gén.; — Considérant que, quoique l'art. 631 c. com. porte que les tribunaux de commerce connaîtront de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands, banquiers, cela ne doit s'entendre que des engagements et transactions ayant trait au commerce; que l'art. 632 répute, à la vérité, acte de commerce, toute entreprise de fournitures, d'agence, bureaux d'affaires, établissement de vente à l'encan, de spectacles publics; mais que les parties ne se trouvent dans aucune de ces hypothèses; qu'il ne s'agit ici ni d'entreprises ni d'établissement; qu'il ne s'agit que de la location des droits de places établis depuis longtemps sur les marchés publics de la ville de Metz; que les prises à bail ne peuvent être envisagées comme des actes de commerce, surtout lorsque, comme au cas particulier, les preneurs ne sont tenus, par la nature des objets à eux loués, de faire aucun approvisionnement ni aucune mise de fonds;

Considérant qu'en supposant que les choses se soient passées comme l'a exposé Ongener, il y aurait eu vraiment une société entre lui et Vosgeain, mais que cette prétendue association n'ayant pas eu pour objet un acte de commerce, il n'en résulterait pas que la demande à laquelle le refus de Vosgeain a donné lieu, eût dû être portée devant les tribunaux de commerce;

Attendu que la cour ne se trouve pas en état de statuer définitivement sur le fond de la contestation; — Par ces motifs, dit qu'il a été nullement et incompétemment jugé par le jugement dont est appel; en conséquence, annule le jugement et condamne l'intimé aux dépens, tant de cause principale que d'appel, sauf à lui à se pourvoir autrement pardevant les juges compétents.

Du 9 février 1816.-C. de Metz.-MM. Colchen, pr.-Blanchet et Dommanget, av.

(4) *Espèce*: — (Saint-Martin C. Christophle.) — Saint-Martin, se disant homme de loi et recevant des mandats pour poursuivre les affaires de ses clients, diriger les officiers ministériels qu'il choisit, avait en cette qualité chargé Christophle, huissier à Fouqueville, de faire plusieurs actes de son ministère, des citations en conciliation, des saisies-arrêts, etc.

Christophle mourut sans avoir reçu le montant des frais s'élevant à 107 fr. 60 c., faits pour Saint-Martin ou par ses ordres; ses héritiers s'empressèrent d'en demander le payement; ils assignèrent à cet effet Saint-Martin devant le tribunal de commerce d'Elbeuf.

Saint-Martin soutint l'incompétence du tribunal; et, au fond, il pré-

§ 7. — *Établissements de ventes à l'encan.*

233. Ainsi que le dit très-bien M. Orillard, n° 344, c'est évidemment faire un acte de commerce que de fonder ou de tenir un établissement de ventes à l'encan, car c'est créer un lieu de rendez-vous pour les acheteurs et les vendeurs, un centre de débit de marchandises; c'est établir une sorte de bourse de commerce. L'art. 632 a donc avec raison rangé une spéculation de ce genre parmi les actes de commerce.

234. Mais il ne faudrait pas attacher ce caractère au fait accidentel de location d'un appartement, d'une place ou de tout autre lieu pour y faire une vente à l'encan, lorsque le propriétaire de l'endroit loué ne serait pas dans l'habitude de faire une location semblable. C'est, au reste, ce que l'art. 632 indique suffisamment par ces mots *établissements de ventes* à l'encan, qui montrent bien que c'est à la permanence de la destination du lieu où tout au moins à l'habitude de conserver un local aux ventes à l'encan, que la loi attache le caractère d'acte de commerce. Aucune difficulté ne paraît s'être élevée sur ce point ni en doctrine, ni en jurisprudence.

§ 8. — *Entreprises de spectacles publics.*

235. Avant la publication du code de commerce, on ne réputait point commerçants les directeurs de spectacles.— Ainsi l'a jugé un arrêt de la cour de Paris du 26 pluv. an 10 (aff. Sageret, V. Commerçant). La disposition contraire de l'art. 632 c. com. fut créée d'après les observations de la cour de Paris. L'ancienne jurisprudence, disait-elle, « pouvait avoir un fondement, lorsque les auteurs étaient en même temps comédiens et entrepreneurs de leur propre théâtre. Que Molière, par exemple, après avoir composé une pièce, la récitât devant une assemblée choisie, et que, pour réunir un plus grand nombre de spectateurs, il s'associât une troupe, distribuât les rôles, etc..., c'était toujours Molière ou l'homme de génie, faisant part au public de ses productions, vendant, si l'on veut, les fruits de son propre sol; et, à ce titre, il ne pouvait pas être regardé comme marchand. Mais depuis que des individus, mettant à profit pour leur compte les travaux d'autrui, se sont érigés en entrepreneurs de théâtres; depuis surtout que les théâtres se sont si étrangement multipliés, et sont devenus des objets de spéculation qui occupent plus d'ouvriers, appellent plus de fournisseurs, exigent plus de capitaux que beaucoup d'entreprises de commerce très-importantes; dès ce moment, les idées ont dû changer, et elles ont changé en effet. » (Observ. des trib., t. 1, p. 414.)

236. L'art 632 ne s'applique qu'aux entreprises de spectacles formées par des particuliers et qui sont leur propriété, et non aux administrations établies par le gouvernement pour la direction de certains théâtres. — C'est aussi l'observation de M. Pardessus, n° 46.

237. Par entreprises de spectacles publics, il faut entendre seulement, suivant Locré et Carré, les établissements de représentations théâtrales; les autres établissements destinés à l'amusement du public ne sont point des actes commerciaux. — Nous pensons, au contraire, avec M. Pardessus, que des établissements de lieux de danses et autres divertissements offerts au public, sont des opérations commerciales; car le mot *spectacles* est générique et plus étendu que celui de *théâtre*. C'est aussi le sentiment de MM. Orillard, n° 347, et Nouguier, t. 1, p. 442.

238. Dès qu'une entreprise de spectacles est acte de commerce, il est évident que la cession que le bénéficiaire d'un privilége de spectacle fait de ce privilége à un tiers est commerciale de la part du cessionnaire (et même, à notre avis, de la part du cédant), ainsi que paraît l'avoir jugé un arrêt de la cour de Lyon, du 7 mars 1815 (aff. Fages *C.* Lecomte), arrêt rapporté par simple analyse dans les Recueils.

239. L'objet d'une entreprise de spectacle étant de donner des représentations, tous les engagements pris dans cette vue, tels que location de loges, abonnements, achats de pièces de

tendit qu'il ne devait personnellement que 50 fr. 46 c., le surplus étant dû par les personnes au nom desquelles les actes avaient été faits.

Un premier jugement par défaut rejeta l'exception d'incompétence et condamna Saint-Martin à payer les 107 fr. 60 c. réclamés. — Sur l'opposition de Saint-Martin, un deuxième jugement, du 16 août 1833, confirma le premier.

Appel. — Le 19 déc. 1833, arrêt de la cour de Rouen qui confirme aussi en ces termes: « Attendu qu'il est établi au procès que Saint-Martin est agent d'affaires; que c'est en cette qualité qu'il a requis le ministère de l'huissier Christophle; qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une contestation entre une partie et son huissier, ni d'une taxe de frais, ce qui rendrait le tribunal civil compétent; mais que la contestation existe entre un huissier et un individu intermédiaire qui, en sa qualité d'agent d'affaires, devait être traduit devant le tribunal de commerce; que, devant ce tribunal, Saint-Martin n'a point demandé qu'il fût fait une distinction entre les frais judiciaires et les frais extrajudiciaires; que, par suite, le tribunal ne devait pas se déclarer incompétent pour connaître de l'objet litigieux, etc. »

Pourvoi par Saint-Martin pour violation de l'art. 60 c. pr.

Aux termes de cet article, a-t-on dit, les demandes formées pour frais, par les officiers ministériels, doivent être portées au tribunal où les frais ont été faits. Ce n'est pas une faculté laissée à l'officier ministériel, et dont il peut se départir, s'il lui convient de saisir un autre tribunal, ce n'est pas une compétence purement personnelle; c'est une attribution spéciale qui peut être invoquée par toutes les parties. La loi a dû, en effet, veiller à ce que les frais fussent régulièrement taxés. Or, permettre à un officier ministériel de saisir de sa demande un autre tribunal que celui devant lequel les frais ont été faits, ce serait exposer son adversaire au double inconvénient de payer des frais qui n'auraient pas été faits, ou des frais surtaxés, des frais de transports non dus, des droits de copie non alloués; car aucun juge, si ce n'est celui qui a connu de l'affaire, ne peut apprécier les différentes circonstances de chaque acte de la procédure; par suite, le tribunal de commerce d'Elbeuf était tout à fait incompétent, puisque le plus grand nombre des actes faits par Christophle étaient des actes faits devant une autre juridiction.

Il y a plus, on a soutenu (M. Carré particulièrement, t. 1, p. 142) que les tribunaux civils étaient seuls compétents pour connaître de toutes les demandes de frais; mais il est inutile d'examiner la question sous ce point de vue, puisque, comme nous l'avons dit, les actes dont on demande le payement sont quatre citations en conciliation, trois saisies-arrêts, cinq assignations en validité d'opposition, des enregistrements, etc., qui ne sont point de la juridiction commerciale, mais de la juridiction des tribunaux civils.

Le défendeur a répondu: Sans doute une demande en payement de frais n'a, en thèse générale, rien de commercial; mais il en est autrement lorsqu'elle est formée contre un agent d'affaires, car un agent d'affaires dont l'état est de soigner les affaires des autres, qui donne des ordres à un huissier pour faire des actes de son ministère, exerce son industrie, fait un acte de commerce: s'il n'en était pas ainsi, la qualité de commerçant, attribuée par la loi aux agents d'affaires, ne présenterait plus qu'un non sens; car comment concevoir un commerçant qui, alors même qu'il exerçerait sa profession, ne ferait pas des actes de commerce? Il faut donc tenir pour constant que Saint-Martin, en chargeant, en sa qualité d'agent d'affaires, Christophle de signifier certains exploits, a fait des actes de commerce, et que sa demande en payement des frais par lui dus pour raison de ces différents actes a pu être portée devant le tribunal de commerce. On oppose l'art. 60 c. pr.; mais cet article ne doit s'entendre que des frais faits dans une instance engagée devant un tribunal ou de nature à lui être soumise; mais à l'égard des frais extrajudiciaires, il ne peut plus recevoir d'application; il faut rester dans les termes du droit commun: autrement il y aurait souvent impossibilité aux officiers ministériels de demander le payement de leurs frais, lors, par exemple, qu'un huissier aurait signifié un commandement à plusieurs parties habitant dans des arrondissements différents; par exemple encore, s'ils avaient fait des actes devant plusieurs juridictions; il serait, du moins, fort difficile et très-dispendieux d'assigner devant plusieurs juges différents pour obtenir le payement de 15 à 20 fr. — Arrêt (après délib. en ch. du cons.).

La cour; — Attendu que l'arrêt attaqué a déclaré que Saint-Martin tenait à Elbeuf une agence ou bureau d'affaires; — Que c'était en sa qualité d'agent d'affaires, et, comme tel, de justiciable de la juridiction commerciale, qu'il avait commandé à l'huissier Christophle divers actes du ministère de cet huissier; — Que, par leur demande, les héritiers de Christophle répétaient, purement et simplement, de l'agent d'affaires qui l'avait employé, les émoluments dus à leur auteur pour ces actes qu'il ne méconnaissait pas, et pour lesquels il avait fait offre de 50 fr. 46 c. pour les 107 fr. 60 c. demandés;

Attendu, d'ailleurs, que ce n'est qu'après avoir reconnu qu'il ne s'agissait pas, dans l'espèce, de remboursement de frais judiciaires dont il n'avait point proposé la distinction, que la cour royale a décidé que le tribunal saisi avait pu statuer sans excéder les bornes de sa compétence; et qu'en jugeant ainsi, dans de semblables circonstances, cette cour n'a point violé l'art. 60 c. pr. civ., ni aucune autre loi; — Rejette.

Du 31 janv. 1837.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Piet, rap. Laplagne-Barris, 1er av. gén., c. contr.-Dupont-White et Fichet, av.

théâtre, sont de la part de l'entrepreneur des actes commerciaux.

240. Et il doit en être de même, ce semble, nonobstant l'opinion contraire de Carré, soit des achats de machines nécessaires à la mise en scène, soit des engagements contractés envers les acteurs et les musiciens.

241. Un arrêt de la cour de Paris, du 10 juill. 1837, cité par M. Nouguier, dans l'ouvrage qui a été indiqué dans le cours de cet article (t. 1, p. 445), a même déclaré commercial l'engagement souscrit par un directeur envers un architecte pour la construction d'un théâtre. M. Nouguier approuve cette décision, en se fondant sur ce que, quoique les opérations sur les immeubles ne soient pas, en général, commerciales, néanmoins la construction d'un théâtre peut être considérée comme le premier acte de l'entreprise de spectacles publics, spécialement réputée acte de commerce par l'art. 632. Nous sommes aussi de cet avis; mais peut être y aurait-il une distinction à faire entre le cas où le théâtre a été construit par des capitalistes qui en ont fait un objet de spéculation sur l'immeuble, sans aucune idée de se faire entrepreneurs d'une exploitation théâtrale, et celui où il aurait été construit par des artistes ou par le directeur d'une troupe scénique. L'acte ne serait commercial que dans le second cas, tandis que dans le premier, il demeurerait purement civil, conformément à l'opinion que nous avons émise plus haut, sur les transmissions d'immeubles.

242. Les engagements pris envers les entrepreneurs de spectacles par les acteurs, musiciens et autres employés au service du théâtre, peuvent-ils être réputés actes de commerce ? La négative résulte de ce que les personnes dont il s'agit ne font que louer leur industrie. Cependant la jurisprudence a constamment déclaré les acteurs et musiciens justiciables du tribunal de commerce à raison de leurs engagements envers les directeurs (Paris, 5 mai 1808, aff. Dorli, v° Contr. par corps, et 11 juill. 1825; Trib. de com. de Paris, 24 janv. 1834; Amiens, 7 mai 1839; Bordeaux, 9 déc. 1841) (1). Toutes ces décisions, si l'on en excepte l'arrêt de la cour d'Amiens, sont uniquement motivées sur ce que les acteurs et musiciens sont les employés de l'entrepreneur, et qu'il y a lieu dès lors de leur appliquer l'art. 634 c. com., portant que le tribunal de commerce connaît des actions contre les facteurs, commis des marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés. — Sous ce rapport, la compétence commerciale peut se justifier par une interprétation extensive de l'art. 634; c'est aussi l'avis de MM. Orillard, n° 350, et Nouguier, t. 1, p. 444. Mais nous ne saurions admettre cette compétence comme fondée sur l'existence d'un acte de commerce de la part de l'acteur qui s'engage envers un directeur de théâtre; et cela exclut la contrainte par corps. C'est donc à tort, selon nous, que la cour d'Amiens s'est fondée sur ce qu'il y aurait acte de commerce, aux termes de l'art. 632; l'art. 634 est seul applicable, ce qui est fort différent. La cour de Paris a elle-même reconnu que les acteurs ne sont pas contraignables par corps à raison de leurs engagements de théâtre (28 nov. 1834, aff. Paul, V. la note du n° suivant).

243. Les engagements pris par un acteur, envers d'autres personnes que le directeur du théâtre, ne sont pas de la compétence des juges-consuls, à moins qu'ils ne constituent par eux-mêmes des actes de commerce : ce ne sont pas des engagements de commerçant. — Ainsi il a été jugé qu'un acteur est restituable contre les obligations par lui contractées en minorité, s'il n'est pas justifié que les valeurs pour lesquels il a souscrit des billets ont tourné à son profit (Paris, 28 nov. 1834) (2).

---

(1) 1re *Espèce :* — (Ahn et Clouet C. Deserres et Merle.) — La demoiselle Ahn et la dame Clouet, en qualité de figurantes dans les ballets, contractent, avec les directeurs du théâtre de la Porte-Saint-Martin, Deserres et Merle, un engagement qui devait finir au mois d'avril 1825. —Avant l'échéance, elles ont quitté le théâtre, et sont entrées au Théâtre-Français. — Actionnées devant le tribunal de commerce de la Seine, par les directeurs du théâtre de la Porte-Saint-Martin, elles ont été condamnées et par corps, le 5 déc. 1824, à rentrer au théâtre dans le délai de trois jours, sinon à payer, la demoiselle Ahn 650 fr., et la dame Clouet 400 fr., à titre de dommages-intérêts.—Appel par les deux actrices. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que les artistes, contractant avec un directeur de spectacle, doivent être considérés comme concourant à l'exploitation d'une entreprise commerciale ; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence, a mis et met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 11 juill. 1825.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.- Joubert, av. gén., c. conf.- Legouix et Aylies, av.

2e *Espèce :*—(Dormeuil C. Roque.)—En 1833, Roque s'engage, comme premier violon, au théâtre du Palais-Royal, pour une année, moyennant une rétribution annuelle de 800 fr. — Un dédit de 1,200 fr. fut stipulé pour le cas où l'une des parties manquerait aux conditions du traité. — Malgré cette clause, Roque abandonne l'orchestre du Palais-Royal, en déclarant que son engagement était nul, comme contracté en minorité. — L'affaire fut portée devant le tribunal de commerce, qui rendit le jugement suivant : — Attendu qu'en matière commerciale, le tribunal est compétent à l'égard des actions formées contre les facteurs, commis et serviteurs des marchands, pour le fait du commerce du marchand auquel ils sont attachés; — Attendu qu'aux termes de l'art. 632 c. com., toute entreprise de spectacles publics est une opération commerciale; que l'art. 634 rend le tribunal compétent à l'égard des personnes qu'une telle entreprise emploie ; qu'il est convenable d'en faire l'application à un musicien qui s'est engagé envers un directeur de spectacle, et dont l'engagement *sert* à l'exploitation du théâtre; — Par ces motifs, retient la cause;

Et au fond : — Attendu qu'il ne s'agit pas, dans l'espèce, d'une opération de commerce entreprise par le mineur Roque ; — Attendu qu'il est justifié qu'à l'époque où il a contracté avec Dormeuil, il n'était pas majeur, et qu'il est encore en état de minorité ; que les contrats faits avec une personne incapable de contracter, sont nuls aux termes de l'art. 1124 c. civ. ; — Déclare Dormeuil non recevable en sa demande, et l'engagement comme nul et non avenu.

Du 24 janv. 1834.-Trib. de commerce de Paris.

3e *Espèce :* —(Lecor C. Potel.)—9 mars 1839, l'acteur Lecor signe un engagement envers Potel, directeur du théâtre d'Amiens. Des contestations étant survenues à l'égard de cet engagement, Potel cite Lecor devant le tribunal de commerce, à fin de dommages-intérêts.—Jugement par défaut rendu contre celui-ci. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que la loi répute acte de commerce les entreprises de spectacles publics; — Que l'acteur, qui concourt à leur exploitation d'une manière nécessaire, fait un acte de commerce en s'engageant avec le directeur d'un théâtre à se charger d'un emploi dans les pièces qui doivent s'y représenter; — Que la juridiction commerciale était donc compétente pour connaître des contestations relatives à l'engagement contracté par Lecor envers Potel. — Confirme.

Du 7 mai 1839.-C. d'Amiens, ch. cor.-MM. Auger, pr.-De Perceval, av. gén.

4e *Espèce :* (Duluc C. Léon.) — Duluc, artiste engagé au théâtre de Bordeaux, ayant été accueilli dans l'un de ses débuts, par des signes d'improbation, suivis cependant d'applaudissements, quitta la scène et refusa de reparaître sur le théâtre de Bordeaux. — Assigné devant le tribunal de commerce, en restitution des avances à lui faites par le directeur et en indemnité du préjudice causé à celui-ci par sa retraite subite et non motivée, Duluc décline la compétence de ce tribunal. — Rejet du déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que l'art. 632 c. com. répute acte de commerce les entreprises de spectacles publics; — Attendu que l'art. 634 du même code dispose que les tribunaux de commerce connaîtront également des actions contre les facteurs, commis de marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du commerce du marchand; — Attendu que, quels que soient le talent et le mérite d'un acteur, il intervient comme moyen d'exécution des obligations de l'entrepreneur, et comme agent de l'entreprise; que, dès lors, les contestations qui interviennent entre l'artiste et l'entrepreneur sont de la compétence du tribunal de commerce; — Met au néant l'appel interjeté par Duluc du jugement du tribunal de commerce de Bordeaux, du 28 sept. 1841.

Du 9 déc. 1841.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Roullet, 1er pr.-Fonreau, subst.-Lemonnier et Milon, av.

(2) *Espèce :* — (Paul C. Leclerc.) — La demoiselle Leclerc, actrice, souscrit, quoique mineure, plusieurs billets à ordre, en payement d'un châle de cachemire. — Décès de la demoiselle Leclerc. — Le porteur des billets en réclame le payement contre son héritière, la dame Leclerc; il soutient que la demoiselle Leclerc, en sa qualité d'actrice, devait être réputée commerçante, et par suite avoir pu valablement souscrire des billets en minorité.

Rejet de cette prétention, par les motifs suivants, adoptés en appel : — « Attendu que la demoiselle Leclerc était mineure lorsqu'elle a souscrit le billet dont le payement est réclamé; attendu qu'il n'est pas justifié que les valeurs pour lesquelles ces billets ont été souscrits aient tourné au profit de la mineure; — Attendu qu'une actrice n'est pas commerçante à l'égard des tiers avec lesquels elle contracte ; — Déclare nul le billet dont il s'agit, etc. »

Du 28 nov. 1834.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Pécourt, av. gén.-Moulins et Conflans, av.

ART. 4. — *Opérations de change, banque et courtage. — Banques publiques. — Lettres de change et remises d'argent de place en place.*

244. Toute opération de change, banque et courtage, toutes les opérations des banques publiques, sont actes de commerce, ainsi que les lettres de change, ou remises d'argent de place en place (c. com., art. 632). — On voit qu'ici la loi substitue le mot *opération* au mot *entreprise*, de sorte que le caractère d'acte de commerce s'attache même à une opération unique de change, banque et courtage.

§ 1. — *Opérations de change.*

245. Il est sans difficulté que les opérations de change sont commerciales, lorsqu'elles ont pour objet l'échange des monnaies françaises et étrangères, et non pas seulement lorsqu'il s'agit de l'exécution du contrat de change ou remise de fonds de place en place. Toutefois le simple échange de monnaies étrangères contre d'autres valeurs, ne constitue, on le sent bien, un acte de commerce que de la part de celui qui fait cette opération dans la vue d'un bénéfice, et non de la part, soit de la personne non commerçante qui fait cet échange pour son usage personnel, et sans intention d'en retirer un profit (Paris, 11 mars 1833) (1), soit de l'individu commerçant qui a consenti à cette négociation par pure obligeance (Riom, 2 juill. 1824) (2).

§ 2. — *Opérations de banque.*

246. Les opérations de banque sont acte de commerce. Il importe peu que la banque se fasse par spéculation (c'est-à-dire en vendant ou en achetant des valeurs sur telle ou telle place, dans l'espérance d'un profit), ou par commission.

247. La négociation des effets contenant remise de place à place est l'objet principal de la spéculation du banquier-commissionnaire; mais il se livre, en outre, à d'autres opérations accessoires; il escompte des valeurs mobilières, ouvre des crédits à maintes personnes, se met avec d'autres en compte courant, etc. Ces dernières opérations, lorsqu'elles ont lieu de banquier à simple particulier, ne sont actes de commerce que de la part du banquier seulement, à moins qu'elles n'aient pour cause un acte qualifié par la loi acte commercial. C'est aussi l'opinion de M. Orillard, n° 353. Ainsi, par exemple, le crédit ouvert chez un banquier, au profit d'un non-commerçant, par suite du dépôt habituel des fonds de celui-ci, n'est point, de la part du crédité, un acte de commerce, qui le rende justiciable de la juridiction consulaire, et cela, encore bien qu'il ait par fois reçu des billets ou autres valeurs en échange et pour garantie de ses versements (Rouen, 15 juin 1840) (3).

248. La cour de cassation a aussi déclaré purement civils les crédits ouverts à un non commerçant chez un banquier, ainsi que les transports de créances sur l'État qui lui ont été consentis et les billets à ordre créés par lui ou à son profit; et elle a jugé en conséquence, que cet individu, malgré l'importance et la multiplicité des actes dont il s'agit, ne peut être réputé commerçant, ni, par suite, être mis en faillite (Cass., 15 mai 1815) (4). Mais tout en adoptant le dispositif de cet arrêt, on peut en contester les motifs qui reposent sur le prétendu principe que les

---

(1) *Espèce :* — (Sidi-Mohammed C. Mersanne.) — Le tribunal de commerce de Paris avait accueilli la demande de Mersanne, changeur, qui peu de jours après avoir remis à Sidi-Mohammed d'autres valeurs contre des sequins d'or d'Alger, avait prétendu lui avoir, par erreur, donné 500 fr. au-delà de la valeur de ses sequins. — Appel. — On a soutenu que le tribunal de commerce était incompétent, Sidi-Mohammed n'étant pas commerçant, et l'opération qu'il avait faite n'étant pas un acte de commerce; et, au fond, qu'aucun recours n'était possible, une fois l'échange consommé. — L'intimé a soutenu, au contraire, que l'opération était commerciale, et, au fond, que le marché n'était pas définitif, mais conditionnel et valable seulement en tant que les sequins auraient la valeur pour laquelle l'échange avait eu lieu. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le moyen d'incompétence: — Considérant que le simple échange par une personne non-commerçante, de monnaies étrangères contre d'autres valeurs, ne constitue pas un acte de commerce de la part de cette personne; — Infirme les jugements attaqués comme nuls et incompétemment rendus;

Évoquant le fond, et considérant que l'opération de change de monnaies a été complète du moment où le changeur a reçu les pièces et en a fixé la valeur; — Rejette la demande de Mersanne en restitution de 500 fr. pour différence prétendue de la valeur des sequins aux écus par lui remis; condamne Mersanne à restituer tout ce qu'il a reçu en vertu des jugements du tribunal de commerce, etc.

Du 11 mars 1833.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Didelot, subst.-Moret et Horson, av.

(2) (Boudon C. Cheyrouse.) — LA COUR; — Attendu que l'échange d'espèces monnayées qui a eu lieu entre les parties, n'offre aucun caractère d'opération commerciale; — Attendu que cette sorte de négociation est une suite d'obligeance réciproque; — Attendu que rien ne caractérise plus certainement un objet d'ordre public que la délimitation des attributions des tribunaux; — Attendu que dans ces matières, et à raison de l'incompétence *ratione materiæ*, il ne peut être opposé de fins de non-recevoir; — Dit qu'il a été mal jugé, bien appelé, etc.

Du 2 juill. 1824.-C. de Riom.-MM. Tiolier, pr.-Jusseraud, av. gén.-Marie et Bernet-Rollande, av.

(3) *Espèce :* — (Carpentier C. Chouquet.) — Carpentier, avoué au Havre, déposait des fonds chez Chouquet, banquier de cette ville; il les reprenait en tout ou en partie, ou faisait des placements nouveaux. De ce mouvement de fonds, il était résulté entre Chouquet et Carpentier un compte assez compliqué. — Faillite de Chouquet. — Carpentier avait parfois reçu des billets en échange et pour garantie de ses versements. En raison de cette circonstance et à l'occasion des difficultés élevées entre Carpentier et les syndics, pour le règlement du compte ouvert à celui-ci, les syndics le citèrent devant le tribunal de commerce du Havre. Il oppose l'incompétence du tribunal, et soutient que n'étant pas commerçant, ses opérations avec Chouquet ne constituent pas des actes de commerce. — Le tribunal se déclare compétent. — Appel par Carpentier. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Carpentier, officier ministériel, en déposant ses capitaux dans la caisse de Chouquet, banquier, en reprenant successivement tout ou partie desdits capitaux, ou même en recevant des billets ou autres valeurs pour sa garantie, n'a pas fait acte de commerce; qu'ainsi, Carpentier n'était pas justiciable du tribunal de commerce; — Réformant, dit que l'action des syndics Chouquet a été à tort et incompétemment portée devant le tribunal de commerce du Havre.

Du 15 juin 1840.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Fercoq, pr.-Paillart, av. gén., c. conf.-Sénard et Nàel, av.

(4) *Espèce :* — (Aubé de Bracquemont C. ses créanciers.) — Aubé de Bracquemont a souscrit plusieurs billets à ordre montant à 22,000 fr. Ne les ayant pas acquittés, les porteurs l'ont fait assigner devant le tribunal de commerce, pour le faire condamner à en payer la valeur, avec contrainte par corps. Il a reconnu la dette; mais il a soutenu qu'il n'était pas commerçant, et qu'ainsi la contrainte ne pouvait pas être prononcée. Les créanciers ont avoué qu'il n'était pas négociant, et se sont désistés de leur demande en condamnation par corps. Le 11 octobre 1813, le tribunal, par quatre jugements, a condamné Bracquemont au payement des billets; mais la contrainte n'a pas été prononcée.

Le 13 octobre, deux jours après, le même tribunal, jugeant par défaut, a déclaré Bracquemont en état de faillite. Les motifs de ce jugement sont que la notoriété publique ne permettait pas de douter de la faillite de Bracquemont, négociant à Damery; qu'il avait été rendu contre lui plusieurs jugements pour des sommes considérables, et qu'ainsi la cessation de ses payements était constante.

Bracquemont a formé opposition motivée sur ce qu'il n'était pas commerçant; que, dans tous les actes publics ou privés, il avait pris la qualité de propriétaire; que c'était sous cette seule qualité qu'il était connu de ses voisins et des personnes avec lesquelles il avait traité; enfin que, lors des derniers jugements rendus contre lui, et qui ont servi de base à la déclaration de faillite, les porteurs de ces billets s'étaient désistés de la contrainte par corps. — Le 8 nov., jugement qui rejette l'opposition.

Appel de Bracquemont. Arrêt confirmatif de la cour d'Amiens, du 30 déc. 1813: — « Attendu, 1° qu'il est constant qu'Aubé de Bracquemont s'est fait céder par des marchands de chevaux les sommes qu'ils avaient à recevoir du gouvernement pour des quantités de chevaux très-considérables par eux fournies; qu'il s'est fait ouvrir dans trois maisons de banque d'Amiens des crédits aussi pour des sommes très-importantes; que, par suite de ces cessions, et de l'ouverture de ces crédits, il n'a cessé de mettre dans la circulation des effets négociables dont il serait même impossible de fixer le montant; et que si chacune de ces trois circonstances, envisagée séparément, pouvait être considérée comme ne portant pas nécessairement en elle-même le caractère d'opérations de commerce, leur réunion n'en indique pas moins l'habitude de se livrer aux opérations commerciales; 2° qu'au surplus, les pièces produites en la cour par Aubé de Bracquemont, fournissent des preuves multipliées qu'il se livrait constamment et habituellement aux opérations de commerce; 3° qu'indépendamment de l'acte passé devant les notaires à Paris, le 9 février 1810, et par lequel Jean-Baptiste Lavelle, fournisseur de chevaux, a cédé à Aubé de Bracquemont une somme de 160,000 fr. à toucher du gouvernement pour la fourniture de 344 chevaux, moyennant pareille somme de 160,000 fr. que Lavelle dé-

art. 632 et 633 c. com. contiennent la nomenclature *entière* et *complète* de tous les faits qui *seuls* peuvent être réputés commerciaux.

249. On a voulu, mais sans succès, faire considérer comme commerciale la société formée par des non-négociants, pour faire, avec un gouvernement, un traité par lequel ils se chargent, sous la garantie d'une vente d'immeubles à réméré, et sous la condition d'une prime, en cas d'exercice de la faculté de rachat, d'acquitter le montant d'une contribution de guerre due à un autre gouvernement (Req., 14 déc. 1819) (1). Ce traité n'est qu'un achat d'immeubles, opération civile, qui ne change pas de caractère pour être effectuée par une association. Sans doute l'exécution de ce traité a pu donner lieu à des opérations de banque, lesquelles, s'il en a été fait, ont été des actes de commerce, mais n'ont pu changer la nature de la convention originaire, qui ne les avait pas pour objet. Tous les jours, pour l'exécution d'obligations civiles, on souscrit des lettres de change, sans que pour cela ces obligations deviennent commerciales.

§ 3. — *Courtage.*

250. Le courtage, opération par laquelle un individu met en rapport des tiers et s'interpose entre eux pour faciliter leurs négociations, a une affinité manifeste avec la commission et l'agence d'affaires, et devait, comme elles, être réputé acte commercial. Les courtiers et les agents de change ou de banque (agents intermédiaires préposés à la négociation des effets publics et autres susceptibles d'être cotés) sont même des commerçants, puisque la loi répute acte de commerce *toute opération de courtage*, qu'elle déclare commerçants ceux qui font habituellement des actes de commerce, et qu'elle prévoit le cas de leur faillite (c. com., art. 1, 89 et 632). Peu importe que l'art. 85 leur interdise de faire des opérations de commerce pour leur propre compte, car cette disposition ne doit évidemment s'entendre que des opérations autres que celles qui résultent nécessairement de l'exercice de leur profession. Peu importe encore qu'ils soient officiers publics, car cette qualité n'est point nécessairement exclusive de celle de commerçant (Paris, 25 avr. 1811, aff. Lefèvre, V. Agent de change, et 2 août 1832, aff. Varillat, V. n° 251; Rennes, 29 janv. 1839, aff. Souet, V. Société). — Conf. Vincens, t. 1, p. 62; Mollot, *des Agents de change*, n° 122; Orillard, n° 362.—V. au surplus Agents de change et Courtiers.

251. De ce que toute opération de change et courtage est déclarée acte de commerce, il suit, à notre avis, que l'on doit reconnaître le même caractère à l'achat d'une charge d'agent de

---

clare avoir précédemment reçue d'Aubé de Bracquemont, il existe deux autres actes, des 26 nov. 1812 et 6 juin 1813, qui renferment une preuve certaine qu'Aubé de Bracquemont se livrait habituellement au commerce; 4° qu'en effet, par le premier de ces actes, Aubé de Bracquemont ayant passé à l'ordre de Marie-Adrien Denis, négociant à Roye, trente billets à ordre créés à son profit par Charles Rosette, montant ensemble à la somme de 61,537 fr. 83 cent., dont une grande partie était protestée, Aubé de Bracquemont s'est reconnu débiteur envers Denis de 64,330 fr. d'effets négociables, avec faculté, à défaut de payement aux échéances, de les renouveler aux conditions et dans les délais convenus; et que l'une des conditions de ces actes est que les intérêts sont stipulés et comptés à raison de six pour cent, eu égard à la cause commerciale desdits effets, et des frais de commerce à raison d'un demi pour cent; que, par le second de ces actes, Augustin-François Vankerkow, marchand de chevaux à Lokeren, s'est reconnu débiteur, envers Marie-Adrien-Denis Hennekart, stipulant, tant en son nom qu'en celui d'Aubé de Bracquemont, son cointéressé, d'une somme de 22,000 fr., dette dont la cause est prouvée, par l'acte même, être le résultat d'une opération de commerce, et acquittée par la création et cession d'effets négociables; 5° que d'un extrait délivré par le greffier du trib. de commerce de Montdidier, légalisé par le président même du tribunal, le 24 déc. 1813, il résulte la preuve de l'existence de 38 jugements, les uns obtenus par Aubé de Bracquemont, les autres rendus contre lui, dans lesquels jugements Aubé de Bracquemont est invariablement désigné sous la qualification de propriétaire et de marchand ou négociant, demeurant à Damery, dont plusieurs, en ce nombre, sont rendus au profit des créanciers signataires de certificats attestant qu'Aubé de Bracquemont est simplement propriétaire et non marchand; 6° enfin, que, d'un côté, la qualité de propriétaire, qu'Aubé de Bracquemont a eu souvent la précaution de prendre seule, n'est pas nécessairement exclusive de celle de marchand, et que, de l'autre, il demeure démontré et constant, en la cause, que ces deux qualités étaient réunies en la personne d'Aubé de Bracquemont. »

Pourvoi de Bracquemont, pour violation et fausse application des art. 1er, 437, 632 et 633 c. com. — Arrêt (après délibéré en chambre du conseil).

La cour; —Vu les art. 1er, 632 et 633 c. com.; —Attendu, 1° que, suivant l'art. 1er, ne sont réputés commerçants que ceux qui exercent des actes de commerce et qui font du commerce leur profession habituelle; 2° que les art. 632 et 633 contiennent la nomenclature entière et complète de tous les faits qui, seuls, peuvent être considérés comme des actes de commerce, et qu'en conséquence, les faits non compris dans ces articles sont étrangers au commerce, et, dès lors, ne peuvent être regardés comme des actes de commerce proprement dits;

Attendu que, dans le nombre des faits articulés au procès, et sur lesquels la cour d'Amiens s'est fondée pour déclarer le demandeur en état de faillite, il ne s'en trouve aucun de ceux énoncés dans lesdits art. 632 et 633; d'où il suit que cette cour a violé ledit art. 1er, et faussement appliqué lesdits art. 632 et 633;

Attendu, enfin, que l'extrait produit devant la cour de 38 jugements, dont il est parlé dans l'arrêt dénoncé, ne constate autre chose, sinon que le demandeur a reçu ou pris la qualité de négociant; mais que les expéditions desdits jugements n'étant pas produites, rien n'indique dans l'arrêt de la cour d'Amiens que les condamnations par eux prononcées aient eu pour causes des opérations de commerce de la nature de celles exigées par lesdits articles ci-dessus cités, auxquels se serait livré le demandeur; — Casse, etc.

Du 15 mai 1815.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Cochard, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Lassis et Gueny, av.

(1) *Espèce:* — (Otto de Treskow et Delarivallière C. Haller.) — Le 28 sept. 1811, le commissaire du roi de Prusse fit, avec Otto de Treskow, Delarivallière et Haller, associés à cet effet, un traité par lequel il leur vendit, sous pacte de rachat, les domaines les plus considérables de la couronne, moyennant 7,442,787 rixdallers de Prusse (plus de 26 millions), à la charge par la société de payer cette somme au trésor public de France, pour l'acquit d'une contribution de guerre due par la Prusse à la France. Il fut convenu qu'en cas d'exercice de réméré, le gouvernement prussien payerait à la société une indemnité de 3 p. 100 sur le capital.

En exécution de ce traité, 52 cédules furent souscrites, à Berlin, par de Treskow, fondé des pouvoirs spéciaux de la société. Haller, demeurant à Paris, fut chargé de faire les négociations ou recouvrements des remises envoyées de Prusse. En février 1812, le commissaire prussien fit savoir aux associés que le roi de Prusse entendait exercer le rachat des domaines de la couronne, et s'engagea, en conséquence, à leur payer la prime convenue. Haller fut spécialement chargé, par les associés, des opérations que nécessitait le recouvrement de cette prime. Comme il n'a pas rendu compte de sa gestion à ses associés, ils l'ont fait citer devant le tribunal de commerce de la Seine. Mais il a décliné la compétence de ce tribunal, sur le fondement que l'opération qui avait eu lieu entre les associés, n'étant point un acte de commerce, la société formée pour cette entreprise ne pouvait pas être considérée comme une société commerciale.

Le 21 juill. 1817, jugement qui rejette ce déclinatoire: —« Attendu que toute opération ayant rapport à une société en participation est du ressort du tribunal de commerce; —Attendu que l'opération qui a eu lieu entre les parties n'avait d'autre objet qu'une association pour partager en définitive un bénéfice résultant d'une opération de finance, dont la prime était établie à trois pour cent. »

Sur l'appel, arrêt infirmatif de la cour de Paris, du 7 mars 1818, par le motif que, « soit par la nature de la convention primitive, soit par la qualité des parties, la cause n'était point de la compétence de la juridiction commerciale. »

Pourvoi par Treskow et Delarivallière, pour violation des art. 631, 632 et 634 c. com. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la compétence du tribunal de commerce ne pouvait résulter, aux termes de l'art. 631 c. com., que de la qualité des parties contractantes ou de la nature des actes; que, quant à la qualité des parties, elle ne pouvait être attributive de la juridiction commerciale dans l'espèce où les demandeurs en cassation, qui sont aussi les demandeurs originaires, ne sont pas et ne se qualifient pas négociants, marchands ou banquiers; que, quant à la nature des actes, celui du 28 sept. 1811 présente une aliénation d'immeubles à faculté de réméré; que cette aliénation est une véritable vente, puisqu'elle se résout par la simple expiration des délais en une véritable vente; que les ventes d'immeubles ne sont point placées par l'art. 632 au nombre des actes de commerce; que les associations, pour une opération purement civile, ne changent pas la nature de cette opération; qu'ainsi la cour de Paris, en refusant de reconnaître, dans la demande introductive d'instance, les caractères qui déterminent la juridiction des tribunaux de commerce, n'a point violé les art. 631 et 632 c. com.; — Rejette.

Du 14 déc. 1819.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Borel de Bretizel, rap.-Delagrange, av.

change ou de courtier. La cour de Paris et la cour d'Aix ont, il est vrai, jugé en sens contraire, relativement à une charge de courtier, par arrêts des 2 août 1832 et 5 mai 1840 (1); mais ces décisions ne nous paraissent pas devoir faire jurisprudence. Dès que les opérations de courtage sont essentiellement commerciales, on est forcé d'admettre que l'achat d'une charge de courtier n'est véritablement pas autre chose que l'achat d'un fonds de commerce. Peu importe, on le répète, la nécessité d'une autorisation du gouvernement pour l'exercice de cette charge; car il faut également un brevet de l'autorité pour être imprimeur, libraire, etc., et cependant on ne pourrait révoquer en doute, ce nous semble, la commercialité de l'achat d'un fonds d'imprimerie ou de librairie.

252. Il a été jugé que le courtage relatif à des opérations d'achats et de reventes, ainsi que les soins donnés à ces opérations ne peuvent constituer des actes de commerce qu'autant que celles-ci ont elles-mêmes ce caractère; et qu'en conséquence la demande formée, même par un commerçant contre un autre commerçant, en payement de frais et salaires pour dépenses faites et soins donnés par le demandeur à l'acquisition d'un immeuble que le défendeur se proposait d'acheter pour le revendre, n'est point de la compétence des tribunaux commerciaux (Nancy, 30 nov. 1843) (2).

253. Toutefois celui qui ferait profession de mettre en rapport les vendeurs et les acheteurs d'immeubles, et de favoriser leurs opérations, serait, à notre avis, un véritable agent d'affaires, passible, à ce titre, de la juridiction consulaire.

254. On a voulu induire de la disposition qui répute acte de commerce l'opération de courtage, que la vente de rentes sur l'État constitue de la part du propriétaire vendeur un acte de commerce qui rend le tribunal de commerce compétent pour connaître de l'action intentée contre lui par l'agent de change son mandataire. Mais cette prétention a été justement rejetée par arrêt de la cour de Paris du 27 août 1831 (3).

255. Le courtage clandestin, appelé *maronnage*, est un délit; d'où il suit, d'après M. Orillard, n° 364, qu'il ne peut donner naissance à un acte de commerce; mais cette opinion ne nous semble pas fondée; *toute opération de courtage* est commerciale par sa nature même, indépendamment de la qualité de l'individu qui s'y livre; la loi qui atteint le courtier marron punit l'usurpation de fonctions, mais ne modifie nullement le caractère consulaire de l'acte effectué au moyen de cette usurpation.

§ 4. — *Opérations des banques publiques.*

256. Les opérations des banques publiques consistent principalement: à émettre des billets, remboursables en espèces et à volonté, en échange du numéraire qu'on verse dans leurs caisses, opération qui favorise puissamment toutes les transactions, en permettant de substituer, dans les payements, la rapide transmission d'un papier, au lent et coûteux transport d'espèces métalliques; à escompter les effets à ordre souscrits par des individus notoirement solvables; à faire des recouvrements d'effets dans l'intérêt de personnes ayant compte à la banque; à recevoir en compte courant les sommes qui leur sont versées,

(1) 1re *Espèce*:—(Varillat C. Grioltray.)—Varillat, débiteur de partie de prix de vente de la charge de Grioltray, courtier d'assurance près la bourse de Paris, est assigné en payement devant le tribunal de commerce de cette ville. — Il oppose l'exception d'incompétence. — 30 janv. 1832, jugement qui rejette ce moyen, par les motifs suivants: « Vu l'art. 632 c. com., qui dispose que toute opération de change, banque ou courtage, est un acte commercial; — Attendu que le code de commerce, en réglant les attributions des courtiers de commerce et agents de change, entend faire une distinction entre ces intermédiaires et les autres officiers publics, comme les notaires et autres, dont le ministère, purement civil, est réglé par les lois civiles; — Attendu que, si cette opération faite par un courtier de commerce agissant dans la ligne de ses attributions, est une opération indispensablement commerciale, l'acte par lequel un individu a acheté le droit de se rendre intermédiaire de pareilles opérations, doit être réputé le premier acte commercial auquel il se livre. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que l'achat d'une charge de courtier de commerce ne constitue pas par lui-même un acte de commerce; d'où il suit que le tribunal de commerce était incompétent pour connaître de la demande de Grioltray contre Varillat; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant, comme nul et incompétemment rendu, etc.

Du 2 août 1832.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Vincens, pr.-Mollot et Caignet, av.

2e *Espèce*: — (Dusseuil C. Plantin et Salat.)— Le gouvernement décida que le nombre des courtiers de Marseille serait doublé; mais, par respect pour la propriété des offices et pour la règle de transmission, les 70 courtiers alors en exercice furent autorisés par ordonnance royale du 26 août 1839 à dédoubler leur charge. — Plantin, l'un d'eux, vend le titre de courtier à Dusseuil, qui, n'ayant pu être nommé, transmit son titre à Salat. Les conditions du traité passé entre Dusseuil et Salat contenaient une clause compromissoire.

Plantin n'ayant pu obtenir de Dusseuil le payement du prix de son office, le cite devant le tribunal de commerce de Marseille. — Celui-ci appelle Salat en garantie.—Salat oppose l'incompétence du tribunal en raison de l'action compromissoire insérée dans son traité avec Dusseuil.

13 fév. suivant, jugement qui admet ce déclinatoire; mais le tribunal se déclare compétent pour statuer entre les autres parties, et adjuge à Plantin ses fins contre Dusseuil. — Appel. — Devant la cour, Dusseuil prétend que la clause compromissoire de son contrat ne s'appliquait qu'aux diverses conventions de détail que renfermait son traité, mais non au payement du prix, qui restait dans le droit commun; que si le tribunal de commerce a été compétent pour le condamner envers Plantin, il l'était aussi pour condamner Salat à son profit. — Arrêt.

La cour; — Attendu que toutes les parties appelées en cause devant les premiers juges n'étaient point commerçantes; — Qu'il ne s'agissait point d'un engagement commercial; — Que, dès lors, le tribunal de commerce de Marseille devait se déclarer incompétent; — Par ces motifs, sans s'arrêter à l'appel de Dusseuil envers Salat, mais faisant droit à l'appel dudit envers Plantin, confirme le jugement, quant au chef relatif au premier; — Réforme quant au chef relatif au second, et renvoie les parties par devant qui de droit.

Du 5 mai 1840.-C. d'Aix, ch. civ.-MM. Mongins de Roquefort, pr.-Desolliers, av. gén.-Moutte et Perrin, av.

(2) *Espèce*: — (Buret-Sollier C. Mayer.) — Buret-Sollier a fait assigner Mayer devant le tribunal civil de Nancy, en payement de 2,000 fr. qu'il estimait lui être dus pour les frais de voyage, les démarches auxquelles il s'était livré, à l'effet de procurer à Mayer, suivant le mandat qu'il avait eu de ce dernier, l'acquisition d'une propriété considérable située dans le département de Saône-et-Loire, acquisition qui du reste ne s'est pas réalisée. Mayer soutint que la contestation devait être portée devant la juridiction commerciale. Le tribunal de Nancy se déclara incompétent. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les tribunaux de commerce forment une juridiction d'exception, qui ne peut connaître que des contestations qui lui sont positivement et formellement déférées par la loi; — Qu'il ne suffit pas, pour que le procès existant entre Buret-Sollier et Mayer appartienne à la juridiction commerciale, qu'ils soient l'un et l'autre commerçants, qu'il faudrait de plus que l'objet de ce procès rentrât, ou du moins pût être présumé rentrer dans les affaires de leur commerce, circonstance qui ne se rencontre pas dans l'espèce, puisque, de l'aveu de tous deux, il s'agit du prix de l'entremise et des soins donnés par Buret-Sollier pour l'acquisition projetée d'un immeuble considérable dans l'intérêt de Mayer, qui se proposait de le revendre en détail; — Considérant que l'achat des immeubles pour être revendus en détail ne constitue pas un acte de commerce, aux termes des art. 632 et 633 c. com., qui n'attribue ce caractère qu'aux achats de *denrées* et *marchandises* pour les revendre; que les soins donnés à des opérations d'achats et de reventes, le courtage relatif à ces opérations, ne peuvent évidemment constituer des actes de commerce qu'autant que ces opérations ont elles-mêmes ce caractère; — Considérant que, d'après ces principes puisés dans le texte même des articles précités du code de commerce, la demande de Buret-Sollier en payement de frais et de salaires qu'il prétend lui être dus par Mayer, pour dépenses faites et soins par lui donnés à l'acquisition d'un immeuble dans l'intérêt de ce dernier, sort des attributions des tribunaux de commerce et rentre dans celles des tribunaux civils; qu'ainsi, c'est à tort que le tribunal de première instance de Nancy, saisi de cette demande, s'est déclaré incompétent pour en connaître.

Du 30 nov. 1843.-C. de Nancy, ch. civ.-MM. Moreau, 1er pr.-Poirel, av. gén.-Louis et Vuillaume, av.

(3) (Carlier C. Caillat.) — La cour; — Considérant qu'il ne s'agit pas d'une opération commerciale, et que Carlier n'est point négociant, annule les jugements pour incompétence; — Vu l'art. 473 c. pr., considérant que le fond est en état de recevoir une décision définitive; —Faisant droit au principal; considérant que de l'ensemble des pièces, faits et circonstances, résulte la preuve du mandat donné par Carlier à l'agent de change Caillat; — Condamne ledit Carlier à payer à Caillat les 2326 fr. de principal pour le préjudice que lui a causé le refus de signer le transfert de sa rente. »

Du 27 août 1831.-C. de Paris, 3e ch.-M. Lepoitevin, pr.

et à acquitter, jusqu'à due concurrence, sur l'ordre des déposants, les engagements de ceux-ci; enfin, à recevoir en dépôt des titres, lingots et monnaies d'or et d'argent sur lesquels elles peuvent faire des avances. Toutes ces opérations sont commerciales.

257. Il a été jugé qu'une société de non-commerçants, formée sous le nom de *banque territoriale*, et ayant pour objet de faire des avances en ses billets, moyennant des ventes d'immeubles à réméré, que devaient faire les emprunteurs, était une société de commerce (Cass., 21 mars 1808, Banque territoriale, V. Contrainte par corps). C'était là, en effet, un véritable établissement de banque permanente; la circonstance que cette banque se qualifiait *territoriale*, et que ses effets étaient hypothécaires, ne détruisait en rien son caractère commercial.

258. On agitait autrefois la question de savoir si l'on ne devait pas assimiler aux banques publiques, et par suite considérer comme des établissements commerciaux, les maisons de prêt sur nantissement. Un arrêt de la cour de Paris, du 2 niv. an 11 (Thevenin *C.* N.....) a déclaré les prêteurs sur gages commerçants. Deux arrêts de la cour de Bruxelles, des 4 juin 1807 (Wouters *C.* Schalle) et 28 mai 1808 (Questroi C. Bauwens) leur ont, au contraire, dénié cette qualité. Aujourd'hui les maisons de prêt sur gages ne peuvent plus être établies qu'au profit des pauvres et avec l'autorisation du gouvernement, d'après la loi du 6 fév. 1804, et il paraît hors de doute que les monts-de-piété, qui les ont remplacées, ne sont pas soumis à la juridiction commerciale. Ce ne sont pas des établissements de commerce, mais d'utilité publique, dont l'objet, étranger à tout esprit de trafic, est de venir au secours des classes pauvres.

§ 5. — *Lettres de change ou remises d'argent de place en place.*

259. La lettre de change est un acte de commerce entre toutes personnes capables de s'obliger. Peu importe qu'elle ait une cause *purement civile* (Paris, 22 août 1810) (1), et par exemple, qu'elle ait été souscrite en payement du prix d'un immeuble; cette circonstance n'en change pas la nature et n'empêche pas dès lors que le souscripteur ne soit justiciable, à raison de cet effet, de la justice consulaire (Bordeaux, 13 déc. 1842) (2). La loi suppose, sans admettre la preuve contraire, que l'esprit de spéculation préside à la création ou négociation de toute lettre de change.

260. L'endossement de la lettre de change est un acte de commerce aussi bien que sa création (Rej., 21 fév. 1814, aff. Rueff., V. Oblig.) : tout signataire d'une lettre de change, tireur, endosseur, donneur d'aval ou accepteur est justiciable du tribunal de commerce. C'est aussi l'observation de M. Orillard, n° 377.

261. Mais le tiré *qui n'a point accepté* la traite à son adresse ne peut être assigné *par le porteur en vertu de cette traite.* — V. Compét. comm.

262. Si la lettre de change est à l'ordre d'une personne autre que le donneur de valeur, celui-ci n'est soumis à aucune garantie, alors même que son nom figurerait sur la lettre de change; car il n'en est pas pour cela signataire. Mais le simple donneur de valeur pourrait être assigné par le tireur devant le tribunal de commerce, en payement des valeurs par lui promises pour prix des lettres de change qui lui ont été fournies; car son engagement tient à l'exécution du contrat de change (Conf. Orillard, n° 379).

263. Lorsqu'une lettre de change a été tirée par ordre et pour le compte d'un tiers, le donneur d'ordre est justiciable des tribunaux de commerce pour l'exécution des engagements contractés en son nom. La cour de Bordeaux a décidé qu'il en est ainsi dans le cas même où la personne assignée en remboursement de la traite dénie avoir donné l'ordre de la tirer (Arrêt du 13 déc. 1831, aff. Royère, v° Compét. com.). Il est à remarquer que, dans l'espèce de cet arrêt, le prétendu donneur d'ordre était commerçant, ce qui justifie la décision de la cour de Bordeaux; mais sans cette circonstance, il semble que la question préjudicielle résultant de la dénégation du défendeur aurait dû être préalablement décidée par le tribunal civil. — V. en ce sens M. Orillard, n° 380.

264. Une lettre de change, nulle comme effet de commerce, en ce qu'elle n'énonce pas l'espèce de valeur fournie, n'en constitue pas moins une obligation, qui, si elle est contractée par un commerçant au profit d'un autre commerçant, a le caractère d'acte de commerce, de la compétence des tribunaux consulaires (Toulouse, 28 mai 1825, aff. Pomarède, v° Compét. com.).

265. Les lettres de change simulées, c'est à dire qui ne sont pas l'instrument d'un contrat réel de change, ne valent que comme *simples promesses;* autrement, il aurait suffi d'emprunter les formes de la lettre de change, pour éluder la disposition de la loi civile qui interdit de s'obliger par corps, excepté dans quelques cas spécialement prévus. — Toutes les lettres de change contenant supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, soit des lieux d'où elles sont tirées ou dans lesquels elles sont payables, sont réputées simples promesses par l'art. 112 c. com. (V. Effets de commerce); et les art. 636 et 637 déterminent les effets qu'exerce sur la compétence la preuve de la simulation. — V. Compét. commerciale.

266. La signature des filles et des femmes non négociantes sur lettres de change, ne vaut, à leur égard, que comme simple promesse (c. com. 113). — Quant aux lettres de change souscrites par des mineurs non négociants, elles sont nulles à leur égard, sauf les droits respectifs des parties, conformément à l'art. 1312 c. civ. (114 c. com.). — Nous renvoyons également aux mots Compét. com. et Effets de com., la solution des diverses difficultés que font naître ces dispositions.

267. Le billet souscrit par un non-commerçant, contre une lettre de change, n'est pas un billet de change; c'est une obligation ordinaire (Paris, 22 juill. 1826, aff. Tiran).

268. A la différence des lettres de change, les billets à ordre ne constituent des actes de commerce qu'entre négociants, ou quand ils ont pour cause un achat de denrées ou de marchandises pour les revendre (Cass., 26 janv. 1827, aff. Avril, V. C. d'assises). — Et, pareillement, la transmission par endossement de billets à ordre, lorsqu'ils ne constituent que de simples obligations civiles, n'est un acte de commerce qu'autant qu'elle a elle-même pour cause un acte de commerce, ou qu'elle a été faite par des commerçants. — V. Compétence commerciale.

269. Mais le billet à ordre qui contient une remise d'argent de place en place (et que l'on nomme *billet à domicile*) est un acte de commerce, quelles que soient d'ailleurs la cause du billet et la qualité de celui qui l'a souscrit; car la disposition de l'art. 632 c. com., qui répute acte commercial entre toutes personnes, la remise d'argent faite de place en place, est générale et absolue. C'est du moins ce qui a été jugé par un grand nombre d'arrêts (Bruxelles, 28 nov. 1812 et 8 juill. 1820; Lyon, 30 août 1825, aff. Ranchin, V. Comp. com.; Bourges, 4 déc. 1829; Toulouse, 3 déc. 1829 et 14 mai 1831; Paris, 12 nov. 1833; Lyon, 16 août 1837; Caen, 19 janv. 1840; Req., 4 janv. 1843; Rouen, 11 mai 1843; Bordeaux, 8 juin 1842; Bordeaux, 11 mai 1843) (3). — V. aussi

---

(1) (Piat *C.* N...) — LA COUR; — Attendu qu'il s'agit d'une lettre de change qui, quelle qu'en soit la cause, rend le tireur justiciable des tribunaux de commerce; — Confirme.

Du 22 août 1810.-C. de Paris, 3ᵉ ch.-MM. Gauthier et Gueroult, av.

(2) (Lentillac *C.* Morand.) — LA COUR;... — Attendu que si ces lettres de change ont été causées valeur en prix d'un contrat de vente d'immeuble, cela n'en change pas la nature; qu'il existe toujours un contrat de change qui est essentiellement commercial.

Du 13 déc. 1842.-C. de Bordeaux.

(3) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Wandervelde *C.* Christiaens.) — Le 29 juin 1811, Wandervelde souscrit à Bruxelles deux billets au profit de Christiaens, dont l'un était à ordre, et payables tous les deux à Amsterdam, chez Desauza et Domme. A l'échéance, ces billets ne sont point payes. Wandervelde, assigné devant le tribunal de commerce par Christiaens, décline la compétence du tribunal, par le motif qu'il n'est pas commerçant; que les deux billets dont il s'agit ne sont pas des lettres de change, puisqu'ils ne contiennent ni cession, ni transport au profit du porteur, d'une somme payable par un tiers autre que le tireur. Il ajoute que ces mots, *ou remises d'argent de place en place*, contenus dans l'art. 632 c. com., n'y ont été placés que pour mieux définir la lettre de change.

Christiaens réplique que les billets ayant été souscrits à Bruxelles et payables à Amsterdam, il y a, aux termes de l'art. 632, remise d'argent de place en place; que, dès lors, le souscripteur est justiciable des tribunaux de commerce.

Le 21 août 1812, jugement qui rejette le déclinatoire proposé par Wandervelde, et ordonne de plaider au fond; attendu que les deux effets, dont il s'agit, étant créés à Bruxelles et payables chez Domme et Desauza, à

dans le même sens l'arrêt de la C. de Limoges, du 29 mai 1844 (aff. Duroy), et celui de la C. de Bordeaux, du 20 août 1844 (aff. Sardain), rapportés dans notre R. pér., t. 45, 2e partie, p. 107.

270. Toutefois, cette décision est contredite (mais à tort, ce nous semble) par plusieurs arrêts desquels il résulte que ces mots de l'art. 632 : *lettres de change ou remises de place en place*, ont

---

Amsterdam, contiennent remise de place en place, ce qui soumet Wandervelde fils à la juridiction commerciale, d'après le § dernier de l'art. 632 c. com. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Déterminée par les motifs énoncés au jugement, confirme.
Du 28 nov. 1812.-C. de Bruxelles, 1re ch.

2e *Espèce :* — (Wautier C. Pirmez.) — Wautier a souscrit, à Chatelineau, arrondissement de Charleroi, à l'ordre de la veuve Pirmez, un billet de 674 fl., payable à un domicile indiqué à Bruxelles. Faute d'acquittement à l'échéance, la veuve Pirmez a fait assigner Wautier devant le tribunal de commerce; celui-ci a décliné la compétence du tribunal, par le motif que le billet, par lui souscrit, n'étant pas revêtu de la signature de commerçants, et n'ayant pas lui-même cette qualité, ne le rendait pas justiciable des tribunaux de commerce; que la circonstance que ce billet était payable dans un autre lieu que celui où il avait été fait, ne changeait pas sa nature de billet à ordre. Le 1er juill. 1819, jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que, bien que le billet à ordre ne soit pas une lettre de change, toutefois, si ce billet contient une remise d'argent de place en place, il tient de l'essence de ladite lettre, et présente réellement une opération de banque ou de change; que, d'après la jurisprudence existante avant l'émanation du code de commerce, et sous l'empire de l'ord. de 1673, tout billet renfermant remise d'argent de place en place, était soumis à la connaissance des juges consulaires; — Attendu qu'en combinant les art. 632 et 636 c. com., et en considérant les billets à ordre, contenant remise d'argent de place en place, d'après la nature des choses, comme de véritables opérations de change, ces effets doivent encore, après l'émanation dudit code, être soumis à la juridiction commerciale; — Attendu que le billet à ordre, dont l'intimée exige le payement, contient une véritable remise d'argent de place en place, puisque l'appelant y promet de payer à Bruxelles, à l'ordre de l'intimée, la valeur qu'il déclare avoir reçué comptant à Chatelineau; — Par ces motifs, met l'appellation au néant.
Du 8 juill. 1820.-C. sup. de Bruxelles.-M. Spruyt, av. gén., c. conf.

3e *Espèce :* — (Galas C. Desplaces.) — 21 déc. 1829, Galas souscrit, à Nevers, un billet ainsi conçu : « Dans six mois, je payerai, à l'ordre de M. Desplaces de Martigny, au domicile de M. Lejeune, rue Chantereine, à Paris, la somme de 3,075 fr., valeur reçue comptant, etc. » Ce billet est mis en circulation. 23 mars 1829, protêt et recours contre M. Desplaces, qui rembourse, et assigne Galas. — 27 juill. 1829, Galas est condamné par corps. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que si l'état qu'exerce habituellement Galas, de marchand de biens immeubles, qu'il a achetés et revendus en détail, ne le constitue pas commerçant, à défaut de disposition précise à cet égard dans le code de commerce, les premiers juges paraissent avoir été autorisés à lui attribuer cette qualité, en se fondant, soit sur leurs connaissances personnelles, soit d'après le grand nombre de billets de commerce par lui mis en circulation sur la place de Nevers et autres, et les relations d'affaires avec divers banquiers, soit enfin parce que cette qualité lui a été donnée par un grand nombre de jugements contradictoires sans aucune réclamation de sa part; — Mais, attendu que, lors même qu'il pourrait rester quelque doute à cet égard, les juges n'en auraient pas moins été autorisés à le condamner par corps, par la nature du billet, qui, bien qu'il ne soit pas rigoureusement une lettre de change, n'en est pas moins un effet de commerce, puisqu'il est souscrit à Nevers pour être payé à Paris, et ce, pour cause de fonds remis à Nevers au souscripteur; qu'il contient ainsi remise de place en place, et constitue un effet de commerce, qui soumet le souscripteur à la contrainte par corps; — Confirme, etc.
Du 4 déc. 1829.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. Trottier, pr.-Pascaud, av. gén., c. conf.

4e *Espèce :* — (Teulière C. Desbiaux.) — Il s'agissait d'un billet ainsi conçu : « A Toulouse, le 3 févr. 1826. Dans deux ans prochains, je payerai, à mon ordre, la somme de 2,000 fr., valeur sur moi-même. Teulière, signé. A mon domicile, à Capoulet, près Tarascon. » — Le tribunal de commerce s'étant déclaré compétent pour statuer sur l'action en payement de ce billet, Teulière interjeta appel de cette décision. — Arrêt.

La cour; — Attendu que tout acte portant engagement de compter ou faire compter à un certain lieu une somme qu'on reçoit à un autre lieu, est une lettre de change; — Attendu que l'acte, objet du litige actuel, contient cet engagement; que, conséquemment, le tribunal de commerce était compétent; — Démet de l'opposition, etc.
Du 5 déc. 1828.-C. de Toulouse, 3e ch.-MM. Chalret-Durieu, pr.-Moynier, av. gén.-Soueix et Vacquié, av.

5e *Espèce :* — (Foch C. Mayer-Tissot.) — 14 mai 1831.-C. de Toulouse, 2e ch., arrêt semblable. — Dans cette espèce, les parties étaient commerçantes, ce qui rendait, à leur égard, la question sans difficulté.

6e *Espèce :* — (Méniolle de Cizancourt C. Flamichon.) — La cour; — Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 632 c. com., la loi répute actes de commerce, entre toutes personnes, les remises d'argent faites de place en place, que ledit article étant conçu dans des termes généraux et absolus, il en résulte que l'application doit en être faite à toutes personnes, indépendamment de leur qualité; que, d'ailleurs, Méniolle de Cizancourt ne se trouve dans aucun des cas qui pourraient donner lieu à examiner s'il n'y aurait pas d'exception à faire à la généralité des principes ci-dessus rappelés; — Considérant, en fait, que le billet dont s'agit a été souscrit à Noyon et était payable à Paris; d'où suit qu'il y a eu de la part de Méniolle remise de place en place; que, dès lors, c'est à juste titre que le tribunal de commerce s'est déclaré compétent; — Met l'appel au néant.
Du 12 nov. 1833.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Lieuville et Pâris, av.

7e *Espèce :* — (Périchon C. Durocher.) — Un billet à ordre payable à Lyon fut souscrit à Roanne, en 1837, au profit de Durocher, huissier à Lyon, par Périchon. — Ce billet n'est pas payé; le tribunal de commerce en ordonne le payement en ces termes : — « Considérant qu'il s'agit d'un billet à ordre créé dans un lieu pour être payé dans un autre, ce qui constitue un contrat de change ou remise de place en place; — Considérant, dès lors, que le billet souscrit par Périchon à Durocher le 13 janvier 1837, protesté le 16 février suivant, est un acte de commerce d'après l'art. 632 c. com., qui entraîne la contrainte par corps. »

Appel par Périchon; il a soutenu qu'il n'était pas négociant; — Que Durocher ne pouvait non plus revendiquer cette qualité, à raison de son titre d'huissier; — Que, dès lors, la juridiction commerciale était incompétente, et que la contrainte par corps n'avait pu être prononcée. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, dit qu'il a été bien jugé.
Du 16 août 1837.-C. de Lyon, 1re ch.-MM. Reyre, pr.-Laborie, subs.-Genton et Margerand, av.

8e *Espèce :* — (Chéron C. Chevalier.) — La cour; — Considérant que l'obligation dont la maison Chéron poursuit le payement est un billet à ordre, souscrit par Chevalier, au Merlerault, valeur reçue comptant, et payable à Alençon, au domicile de Lallemand qui en était le bénéficiaire; — Qu'ainsi Chevalier s'engageait à rembourser, à Alençon, la somme qui lui était versée au Merlerault, ce qui constitue la remise de place en place dont parle le dernier paragraphe de l'art. 632 c. com.; — Considérant qu'on ne saurait admettre que ces mots de l'art. 632 : *ou remises d'argent faites de place en place*, n'aient été ajoutés que pour mieux expliquer ou définir les lettres de change dont s'occupe d'abord cet article, et n'indiquent pas un acte différent; — Qu'une pareille définition aurait été tout à fait inutile, et d'ailleurs incomplète; — Que si, d'après l'art. 112, les lettres de change peuvent être réputées simples promesses, en cas de supposition, soit de nom, soit de qualité, soit de domicile, et si, dans ce cas, quoique la remise de place en place ne soit pas prouvée simulée, elles perdent leur caractère commercial aux termes de l'art. 636, c'est qu'alors l'une de leurs énonciations étant prouvée fausse, la loi n'ajoute plus foi à toutes les autres; mais que de ce qu'elle a cru devoir, en pareil cas, attacher cette peine à la simulation commise, il ne faut pas conclure qu'en thèse ordinaire, une remise pure et simple d'argent, faite de place en place, n'est pas en soi un acte de commerce; — Considérant qu'une fois admis que l'art. 632 répute acte de commerce la remise de place en place, indépendamment de la lettre de change, il faut reconnaître que sa disposition est absolue, et qu'il n'y a plus à rechercher, d'après les circonstances particulières du fait, jusqu'à quel point cette remise de place en place constitue une véritable spéculation; — Considérant que Chéron fils et frères, tiers porteurs du billet souscrit par Chevalier, ont dû, d'après la nature de ce billet, compter sur la juridiction commerciale; — Infirme le jugement dont est appel; — Dit que le tribunal de commerce d'Argentan était compétent pour connaître du litige, etc.
Du 19 janv. 1840.-C. de Caen, 4e ch.-MM. Binard, pr.-Dufaur-Montfort, av. gén.-Simon et Gervais, av.

9e *Espèce :* — (Piquet C. Courbet.) — Piquet souscrivit, le 15 avril 1840, à Bourg, au profit de Courbet, Vatigeot et Petitnief, deux billets à ordre de 5,822 fr., payables le 5 août suivant, à Besançon, chez Bretillot et Ce, banquiers. Ces billets n'ayant pas été payés à leur échéance, un jugement du tribunal de commerce de Nuits, du 5 mai 1841, considérant que les billets dont il s'agit étaient des billets à ordre, contenaient remise de place en place et constituaient un contrat de change, condamne par corps Piquet à en payer la valeur, par application de l'art. 637 c. com.

Appel par Piquet. Devant la cour, il oppose l'incompétence du tribunal de commerce, attendu sa qualité de non-commerçant, et en tout cas qu'il n'y avait pas lieu à la contrainte par corps, à raison de la non-commercialité de la dette. — Le 15 mai 1841, la cour de Dijon confirme le jugement ci-dessus par les motifs suivants : « Considérant que les deux billets à ordre *à domicile* dont il s'agit dans la cause ont été souscrits pour sommes d'argent qui ont été remises à l'appelant, à la charge par lui d'en faire la

la même signification et n'indiquent qu'un seul et même acte, c'est-à-dire la lettre de change, désignée dans cet article par son principal caractère; et qu'en conséquence dès qu'un billet à ordre, bien que payable dans un lieu autre que celui où il a été transcrit, n'a pas pour objet une opération commerciale, le souscripteur non négociant n'est pas contraignable par corps au payement de ce billet (Grenoble, 3 févr. 1836; Bordeaux, 21 janv. 1838 (1); Paris, 9 janv. 1839, aff. Morin, V. Compét. comm.; Nancy, 5 avril 1845, aff. Hennequin, R. P. 45, 2, 54. — V. au surplus Effets de commerce.

---

remboursement dans un lieu autre que celui de la souscription desdits billets; que ce lieu était une place de commerce et même le domicile d'un banquier; que, par conséquent, l'opération constatée par ces billets était, sous tous les rapports, une véritable remise d'argent de place en place, dans le sens du dernier paragraphe de l'art. 632 c. com., et de la compétence consulaire aux termes de l'art. 631, § 2, même code. »

Pourvoi de Piquet pour fausse application des art. 632, 637 c. com., et de la loi du 15 germ. an 6 sur la contrainte par corps, en ce que l'arrêt attaqué a reconnu la compétence du tribunal de commerce et prononcé la contrainte par corps contre le souscripteur d'un billet à domicile, alors qu'il suffisait qu'un tel billet, quoique payable dans un lieu autre que celui où il a été souscrit, n'eût pas pour objet une opération commerciale, pour que le souscripteur non commerçant ne puisse être justiciable du tribunal de commerce et contraignable par corps au payement de ce billet. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en droit, que l'art. 632 c. com. range parmi les actes de commerce, entre toutes personnes, les lettres de change et les remises de place en place; — Attendu, en fait, que l'arrêt a déclaré que les billets à ordre dont il s'agit dans la cause ont été souscrits pour sommes d'argent qui ont été remises dans un lieu, à charge d'en faire le remboursement dans un lieu autre que celui de la souscription; que ce lieu était une place de commerce, et au domicile d'un banquier; — Attendu que l'arrêt a tiré de ces faits la conséquence que le tribunal de commerce était compétent, et qu'il y avait lieu à l'application de la contrainte par corps; — Attendu qu'en le jugeant ainsi, l'arrêt n'a pu violer aucune loi; — Rejette.

Du 4 janv. 1843.-Ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Bayeux, rap.-Pascalis, av. gén.-Huet, av.

10ᵉ *Espèce :* — (Havet C. Dumesnil.) — LA COUR; — Attendu qu'aux termes de l'art. 632 c. com., les remises d'argent faites de place en place par voie de billets à ordre, *à domicile*, constituent des actes de commerce entre toutes personnes; qu'ainsi, d'après l'art. 637 même code, et l'art. 3 de la loi du 17 avril 1832, les souscripteurs et endosseurs de pareils effets sont soumis à la contrainte par corps.

Du 11 mai 1843.-C. de Rouen.

11ᵉ *Espèce :* — Du 8 juin 1842.-C. de Bordeaux.-(Vidaillon C. Dordon).

12ᵉ *Espèce :* — Du 11 mai 1843.-C. de Bordeaux.-(Ogier-Desgentis C. Moussel.)

(1) 1ʳᵉ *Espèce :* — (Martin C. Nugues.) — Charles Martin souscrivit à Valence, au profit de Laurent Martin, un billet à ordre payable fin de février 1835, à Lyon, au domicile de Pine-Desgranges. — Laurent Martin endosse ce billet au profit de Nugues et Montlovier. Cet endossement énonce la valeur fournie, mais n'est point daté. — Nugues et Montlovier, n'ayant pas été payés à l'échéance, assignent Laurent Martin devant le tribunal de commerce, et demandent qu'il soit condamné par corps au payement du billet. — Jugement qui accueille cette demande. — Appel par Laurent Martin qui soutient que l'endossement par lui souscrit, n'étant pas daté, ne vaut, aux termes de l'art. 138 c. com., que comme simple procuration; que, par suite, la juridiction commerciale est incompétente; et qu'au surplus, la contrainte par corps ne peut être prononcée contre lui, attendu qu'il n'est pas négociant, et que le billet dont il s'agit ne constitue pas un acte de commerce. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu, en ce qui concerne l'endossement, qu'il suffit qu'il énonce la valeur fournie, pour qu'il ait opéré la cession et le transport du billet au profit de Nugues, Montlovier et compagnie; que le défaut de date ne peut faire considérer l'endossement comme une simple procuration, qu'à l'égard de tiers intéressés à soutenir que l'endosseur n'avait plus la capacité de le transmettre à l'époque où il l'a remis au porteur; mais il n'est aucun motif raisonnable qui puisse faire appliquer les dispositions de l'art. 138 c. com., à l'égard de l'endosseur vis-à-vis le porteur, lorsque l'endossement exprime la valeur fournie;

Attendu, quant à la contrainte personnelle prononcée par le jugement dont est appel, que le billet dont s'agit est un billet à ordre et non pas une lettre de change; que les mots qui se trouvent au bas du billet : *Au domicile de Pine-Desgranges et compagnie*, n'indiquent point la maison Pine-Desgranges comme tirée, mais le lieu où, selon l'intention des parties, le payement devait être fait, ce qui résulte du protêt faute de payement fait au domicile de Pine-Desgranges contre le souscripteur Charles Martin; que le billet à ordre indiquant le payement dans un autre lieu que celui où il a été souscrit, est appelé dans le commerce billet à domicile;

Attendu que le billet à domicile a bien pour effet d'opérer la remise d'argent faite de place en place, mais il diffère de la lettre de change en ce qu'il ne contient pas mandat donné à une tierce personne de payer à la personne qui lui est indiquée par le souscripteur;

Attendu que les conséquences de ce mandat sont d'opérer, au profit du porteur, cession de la provision faite par le tireur, de rendre le tireur et les endosseurs garants solidaires de l'acceptation de la lettre de change, et dès lors forcés, faute d'acceptation, à donner caution pour assurer le payement de la lettre de change à son échéance, ou d'en effectuer le remboursement avec les frais de protêt et de rechange;

Attendu que, dans le billet à domicile, le souscripteur étant la même personne qui doit payer, il ne peut y avoir ni mandat ni cession de provision, ni protêt faute d'acceptation, ni recours contre le tireur et les endosseurs, pour les forcer à fournir caution, faute d'acceptation, afin d'assurer le payement du billet à l'époque de l'échéance, ou à en effectuer le remboursement; que ces différences dans les effets démontrent que le billet à domicile n'a pas les mêmes caractères que la lettre de change, et ne peut lui être assimilé;

Attendu que la loi n'a pas fait du billet à domicile une classe d'obligations commerciales; qu'elle l'a compris dans la dénomination générale de billet à ordre; que l'intention du législateur, à ce sujet, est manifestée dans la discussion qui a eu lieu au conseil d'État sur les dispositions relatives au billet à ordre; que, par conséquent, les souscripteurs et endosseurs, non négociants, d'un billet à domicile, ne peuvent être soumis à la contrainte personnelle, aux termes de l'art. 637 c. com., si ce billet n'a pas eu pour objet une opération commerciale;

Attendu que l'on ne peut argumenter des dispositions finales de l'art. 632 dudit code, pour établir que le billet à domicile est un acte de commerce; que les mots lettres de change, ou remises d'argent faites de place en place, ont la même signification et n'indiquent qu'un seul et même acte, c'est-à-dire la lettre de change, que la loi a désigné par son principal caractère: la remise d'argent faite de place en place; que si la loi avait désigné dans cette disposition un acte de commerce appelé remise de place en place, autre que la lettre de change, elle en aurait fait connaître la forme, le caractère et les effets, tandis que nulle part dans le code, on ne trouve de dispositions qui puissent indiquer que la remise d'argent faite de place en place dont il est parlé en l'art. 632, n'est pas la même chose que la lettre de change;

Attendu que le billet dont s'agit n'ayant été souscrit qu'à l'occasion d'un prêt d'argent, Laurent Martin ne peut être soumis à la contrainte personnelle que dans le cas où il serait prouvé qu'à l'époque de l'endossement il était commerçant; — Attendu que, sur ce point, les parties sont contraires en faits; que Nugues, Montlovier et compagnie demandent à faire preuve qu'à l'époque de l'endossement, Laurent Martin faisait le commerce de fourrages, foin, paille et avoine; — Attendu que les faits sont concluants et admissibles; — Sans s'arrêter aux moyens et exceptions tirés de l'irrégularité de l'endossement, dans lesquels Laurent Martin est déclaré irrecevable et mal fondé, met l'appellation, quant à ce, au néant; et, avant dire droit, quant à ce qui concerne la contrainte personnelle, ordonne qu'il sera fait preuve par Nugues, Montlovier et compagnie, dans le délai de deux mois, tant par titres que par témoins, que Laurent Martin, à l'époque de l'endossement du billet dont il s'agit, faisait le commerce de fourrages, foin, paille et avoine, sauf la preuve contraire, etc.

Du 3 fév. 1836.-C. de Grenoble.-MM. Nicolas, pr.-Imbert-Desgranges, subst.-Auzias et Gautier fils, av.

2ᵉ *Espèce :* — (Courréjolles C. Méliot.) — LA COUR; — Attendu qu'il a été allégué et non contesté que Courréjolles, qui était commis, ne faisait point le commerce, et que les deux billets en litige avaient été faits en renouvellement d'autres billets qui avaient pour cause des vêtements à lui fournis par Méliot, tailleur; que par conséquent l'appelant, en sa qualité, n'était pas contraignable par corps;

Attendu que cette voie d'exécution ne pouvait pas davantage être ordonnée contre lui à raison de la nature de ses engagements; qu'en effet le billet à domicile n'est point placé par le code de commerce parmi les engagements qui, de leur nature, soumettent les souscripteurs à la contrainte par corps; qu'il y a des différences tellement essentielles entre ces sortes de billets et les lettres de change, qu'on ne peut leur appliquer les dispositions spéciales pour les lettres de change; que dans le billet à domicile, il n'y a ni mandat donné à un tiers pour payer le billet, ni cession d'une valeur due par ce tiers, ainsi que cela se rencontre dans la véritable lettre de change; que l'erreur du système contraire consiste à supposer que le domicile élu dans une autre ville équivaut à un mandat de payement donné à la personne chez laquelle le domicile est indiqué; qu'élire domicile, c'est indiquer le lieu où l'on payera, mais nullement donner procuration de payer à la personne chez laquelle le domicile est indiqué; que dans le contrat de change il existe un change véritable entre la valeur fournie par le preneur et la valeur cédée sur le tiré, valeur qui constitue la provision de la lettre de change; que rien de semblable n'existe dans un billet à domicile; que

271. Il a été jugé que lorsque l'art. 632 c. com. répute acte de commerce la remise de place en place, il entend parler de remise d'un lieu où se tient la banque, où se fait le négoce d'argent; qu'il ne suffirait pas que la remise fût faite d'une commune rurale sur une place de banque; et qu'en un mot le mot *place* n'est pas, dans l'art. 632, synonyme de *lieu* (Lyon, 21 juin 1826, aff. Poncet, v° Effet de com.; Paris, 17 nov. 1840) (1). — Nous croyons devoir renvoyer, v° Effets de commerce, l'appréciation de ces décisions.

272. Le simple mandat donné par une personne à une autre de payer à un tiers ou à son ordre une certaine somme, n'a aucun des caractères d'un acte de commerce, soit que le mandat ait été donné par un individu non commerçant (Paris, 13 juin 1828 (2), soit qu'il l'ait été par un commerçant pour l'acquittement d'une dette ordinaire (Cass., 8 janv. 1812, aff. Vandhoren, v° Effet de com.).

273. On vient de voir que les billets à ordre, quoique assimilés, pour la forme et les règles de la négociation, aux lettres de change, ne sont des actes de commerce que s'ils ont été souscrits par des commerçants, ou lorsque, souscrits par des non-commerçants, ils ont pour cause des actes de commerce. A cet égard, il faut remarquer que, dans cette dernière hypothèse, c'est-à-dire quand ils émanent de non-commerçants, l'énonciation *valeur en marchandises*, qui y serait insérée, ne suffirait pas pour les faire réputer actes de commerce, cette énonciation n'indiquant point, ainsi qu'on l'a déjà dit, que les marchandises aient été achetées pour être revendues (Rouen, 3 mars 1812 (3); Paris, 17 sept. 1828, aff. Raulet, v° Compét. com., 10 déc. 1829, aff. D... V. *eod.*, et 19 mars 1831, aff. Leroux, V. n° 98; Lyon, 26 févr. 1829, aff. Marchand, V. n° 40). — V. *suprà*.

274. Bien plus, il a été jugé que la simple mention dans des billets à ordre revêtus seulement de signatures de non-négociants, que les fonds qu'ils ont pour objet sont destinés à une opération commerciale, ne soumet pas les signataires à la juridiction commerciale, si le demandeur ne prouve point que les deniers prêtés ont réellement été employés au commerce (Bastia, 29 janv. 1833, aff. Basso, V. Compét. com.). Mais cette décision paraît bien rigoureuse; car, le tiers porteur a dû croire à l'énonciation mise librement par le souscripteur.

275. Lorsque le billet souscrit par un non-commerçant n'exprime pas la cause pour laquelle il a été fait, la déclaration des tribunaux ou des cours royales que cette cause consiste dans des opérations de commerce échappe à la censure de la cour de cassation (Req., 13 janv. 1829) (4). — Mais si la cause du billet s'y

---

c'est se méprendre sur le sens des termes que de supposer qu'il y a remise de place en place, parce que le payement d'une somme comptée dans une ville doit être effectué dans une autre, car il est possible que la même valeur reçue serve à acquitter le billet; la somme aura été transportée, mais il n'y aura pas eu remise d'une place sur une autre, ainsi que cela se pratique pour le contrat de change; que ces principes se trouvent au surplus confirmés par les discussions qui eurent lieu au conseil d'État lors de la discussion des art. 188 et 631 c. com.;

Attendu que Courréjolles n'est sujet à la contrainte par corps ni à raison de sa qualité, ni à raison de la nature de son engagement; — Faisant droit de l'appel interjeté par Courréjolles des jugements du tribunal de Bordeaux des 25 nov. et 28 déc. 1835 dans le chef qui l'a condamné par corps, émendant quant à ce, le décharge de la contrainte par corps, etc.

Du 21 janv. 1836.-C. de Bordeaux.-MM. Roullet, 1er pr.-Doms, av. gén.-Guimard et Garin, av.

(1) *Espèce :* — (Vathaire C. Delon et autres.) — A la suite de spéculations sur l'achat et la revente d'immeubles faits en commun par Cagnat et Vathaire, celui-ci souscrivit au profit de Cagnat divers billets causés valeur reçue comptant, datés de Saint-Sauveur (départ. de l'Yonne), et payables à Paris, lieu du domicile de Vathaire. — Ces lettres ayant été passées dans le commerce, puis protestées à l'échéance, les tiers porteurs en poursuivirent le payement devant le tribunal de commerce de Paris, dont Vathaire déclina la compétence sur le motif qu'il n'est point commerçant et que les billets n'ont pas pour cause une opération commerciale. — Jugement qui rejette cette exception et le condamne par corps, attendu que les billets sont causés valeur reçue comptant, et souscrits dans un lieu autre que celui où ils étaient payables, ce qui constitue une remise de place en place et partant un acte de commerce. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'il est reconnu entre les parties que Vathaire, souscripteur des billets dont il s'agit, n'est point négociant; qu'il n'est point établi que lesdits billets aient eu une cause commerciale; — Considérant que, quel que soit l'effet attribué par la loi au billet à domicile, ce billet ne pourrait avoir le caractère d'un acte de commerce qu'autant qu'il constituerait une remise de place en place; — Considérant qu'il résulte du contexte même des titres dont le payement est poursuivi contre de Vathaire que, s'ils sont payables à Paris, ces titres sont souscrits à Saint-Sauveur, c'est-à-dire dans un lieu qui ne peut être considéré comme une place de commerce; d'où il suit que, lesdits billets ne pouvant être réputés que de simples billets à ordre, c'est devant la juridiction civile que le souscripteur devait être assigné; — Annule le jugement comme incompétemment rendu.

Du 17 nov. 1840.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Chapon d'Abit et Trinité, av.

(2) (Chauvet C. Olombel.) — La cour, — Considérant que le mandat donné par Chauvet à Olombel et comp. de Mexico, de remettre à son fils l'argent nécessaire pour faire son voyage, ne constitue pas un acte de commerce; — Dit qu'il a été incompétemment jugé : renvoie les parties devant les juges qui doivent en connaître, etc.

Du 13 juin 1828.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Gairal et Dupin, av.

(3) (Olivier C. Jobbey.) — La cour; — Attendu qu'il est constant, en fait, que le billet à ordre confectionné par Pierre Olivier ne porte que les signatures de deux individus simples cultivateurs, non marchands, et qu'il n'a point été protesté à son échéance par Jobbey, non signataire dudit billet, mais tiers porteur, en sorte que celui-ci, par défaut de protêt, s'est réduit à l'action ordinaire contre le confectionnaire; — Attendu que l'énonciation sèche qu'un billet est causé *valeur en marchandises* ne suffit pas pour rendre les signataires, dont aucun n'est marchand, justiciables, contre leur gré, de la juridiction commerciale, et, en tout cas, sujets à la contrainte par corps; autrement tous les consommateurs, à qui les marchands vendent sur des billets de ce genre, seraient, contre le vœu de la loi, enveloppés dans la même mesure; — Qu'effectivement, quand un particulier achète à terme du drap, de la toile, ou autres denrées pour l'usage de sa maison, il faut bien, si le marchand exige un effet négociable, qu'il soit conçu *valeur en marchandises*, parce que c'est de la marchandise qui est la matière de l'obligation; que cependant un pareil effet, s'il n'est endossé par des commerçants, ne peut, sans choquer les règles élémentaires et les simples notions du bon sens, être forcément attributif de la juridiction consulaire, et, dans aucune hypothèse, de la contrainte par corps contre le confectionnaire non marchand; que notamment, entre deux cultivateurs qui ne se livrent à d'autres spéculations que celles de l'agriculture, les mots *valeur en marchandises*, employés dans le billet à ordre que l'un souscrit au profit de l'autre, ne se rapportent naturellement qu'aux choses relatives à leur exploitation rurale, telles que bestiaux, grains de semences, instruments aratoires et autres objets de ce genre, et ne peuvent s'appliquer à des actes de commerce, dans le sens des définitions du code, sans preuve positive de la part du demandeur tirée de livres, registres, correspondances ou autres voies de droit; — Attendu qu'en première instance Jobbey a allégué dans ses conclusions que le billet avait pour cause des opérations de commerce, mais qu'il n'en a été précisé ni la nature ni l'espèce, et que les premiers juges n'en ont point fait la base de leur jugement; — Qu'en cour d'appel il a fait la même allégation qui a été méconnue; — Ordonne, avant faire droit, que Jobbey sera tenu de déclarer dans huitaine, d'une manière précise, quelle est l'espèce d'opération de commerce qu'il prétend avoir été la cause du billet à ordre de Pierre Olivier, et de justifier de cette cause par toute voie de droit, pour ensuite être statué ce qu'il appartiendra.

Du 3 mars 1812.-C. de Rouen, 2e ch.-MM. Eudes, pr.-Brière, av. gén.-Héron et Fantelin, av.

(4) *Espèce :* — (Lasnon C. Questier.) — Par suite d'une transaction, Frédéric Lasnon, cultivateur, souscrit, conjointement avec sa mère et ses frères et sœurs, plusieurs billets à ordre au profit de Cabut. Ces billets sont passés à Questier. — Échéance. — Protêt.

13 oct. 1826, jugement du tribunal de commerce de Rouen, qui, qualifiant Lasnon de marchand, prononce contre lui et sa famille une condamnation par corps. — Il est à remarquer que les souscripteurs avaient été assignés non à leur domicile, mais au domicile indiqué pour le payement des billets.

Sur l'appel, 1er août 1827, arrêt confirmatif de la cour de Rouen, ainsi conçu : « Attendu que la transaction du 10 oct. 1823 a une cause commerciale; — Que les billets à ordre souscrits par Frédéric Lasnon, au profit du sieur Questier, sont une conséquence de ladite transaction et ont la même cause; — Que, quoique Frédéric Lasnon n'ait pris dans la transaction que la qualité de cultivateur, il est néanmoins résulté de la discussion des faits que ledit Lasnon a participé aux opérations de banque et à la négociation des effets de commerce, qui sont la matière de la transaction du 10 oct. 1823; — Qu'il résulte de ce que dessus que le tribunal de commerce était compétent de statuer; que Frédéric Lasnon a été légalement assigné au domicile fixé pour le lieu du payement; que la contrainte par corps a été justement prononcée. »

Pourvoi de Lasnon. — 1° Fausse application des art. 111 c. civ.,

trouve énoncée et si cette cause est mise par la loi au rang des opérations purement civiles, alors les cours se retrancheraient vainement dans leur droit d'interprétation pour déclarer ce billet commercial; ainsi, un homme, même commerçant, souscrit envers son frère, pour *retour de partage*, un billet à ordre; ce billet ne peut, sans violation des lois, être déclaré commercial. Telle est aussi l'opinion émise par M. Pardessus, dans son rapport sur l'affaire ci-dessus.

Art. 5. — *Exploitation des mines, minières et carrières.*

276. L'exploitation des mines, porte l'art. 32 de la loi du 21 avr. 1810, *n'est pas considérée comme un commerce, et n'est pas sujette à patente.* Cette disposition nouvelle dans notre droit était nécessaire, dit le rapport fait au corps législatif, pour fixer la compétence des tribunaux ordinaires, et soustraire les sociétés formées pour l'exploitation des mines à l'empire du code de commerce, à la solidarité des dettes et à la contrainte par corps.

277. Toute simple que cette disposition paraisse au premier aperçu, elle a donné lieu à des interprétations fort diverses. Ainsi, d'une part, M. Orillard, n° 315, prétend que l'exploitation d'une mine ayant tous les caractères d'une entreprise de manufacture est toujours une entreprise commerciale; il pense que l'art. 32 précité de la loi de 1810 signifie seulement qu'on ne doit pas considérer l'exploitation d'une mine, pour le règlement des droits de patente, comme un commerce; en d'autres termes, que cette exploitation est trop importante pour n'être soumise qu'aux droits ordinaires de patente. Cette opinion nous semble trop hautement contredite par le texte de la loi pour qu'on puisse s'y arrêter.

278. D'autre part, plusieurs arrêts ont jugé que les mines étant déclarées immeubles, leur exploitation est un acte purement civil, soit qu'elle s'opère par les concessionnaires eux-mêmes ou par d'autres personnes, car cette circonstance n'en peut changer la nature; soit qu'elle se fasse par une seule personne ou par plusieurs, formant une société, car les sociétés reçoivent leur caractère civil ou commercial de l'objet seul auquel elles s'appliquent (Req., 7 fév. 1826, aff. Bardet, V. Société, et 24 juin 1829, aff. Royer, V. Société; Rennes, 13 juin 1833; Cass., 15 avr. 1834, aff. Mallez, V. Mines; Aix, 12 mars 1841; Douai, 17 déc. 1842, aff. Arnoust, V. n° 285) (1).

279. Pareillement, il a été décidé que l'exploitation d'une

---

420 c. pr., et violation des art. 68 et 415 c. pr. — Il est une différence essentielle, dit-on pour Lasnon, entre le billet à ordre et les actes ordinaires. Un préalable est nécessaire pour que le porteur d'un billet à ordre en puisse poursuivre le payement, c'est le protêt fait au domicile indiqué; mais une fois le protêt effectué, le payement du billet se poursuit selon les règles du droit commun, c'est-à-dire par une assignation donnée au domicile du débiteur, ou à sa personne. — L'art. 420 c. pr., en donnant au demandeur le choix du tribunal pour l'assignation, ne dit pas qu'elle sera faite au lieu indiqué pour le payement; il ne considère donc pas ce lieu comme un domicile élu.

2° Fausse application de l'art. 1, tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6. — Lasnon, ajoutait-on, n'est pas marchand; il est cultivateur, et il n'a pris que cette qualité dans la transaction du 10 oct. 1823. — Des opérations de commerce isolées n'attribuent pas à un homme le titre de commerçant. — Les non-marchands, selon le § 4 de l'article précité, ne sont assujettis à la contrainte par corps que pour les lettres de change; or ce n'est pas d'un effet de cette dernière nature que le payement était demandé.

M. Pardessus, rapporteur, a dit en résumé : « Il est une question principale par laquelle toutes les autres sont dominées, c'est la commercialité des billets, car si les billets n'étaient pas commerciaux, le tribunal de commerce a été incompétent, et cette incompétence d'ordre public peut être proposée devant la cour: elle s'élèverait aussi relativement à la contrainte par corps.

» Les billets à ordre ne sont actes de commerce que s'ils ont été souscrits par des commerçants, ou lorsque, souscrits par des non-commerçants, ils ont pour cause des actes de commerce. — Mais à qui appartient-il de déclarer s'ils ont pour objet un acte de commerce? Ici se présente une distinction importante: ou la cause énoncée est mise par la loi au rang des opérations purement civiles, alors les cours se retrancheraient vainement dans leur droit d'interprétation pour déclarer ce billet commercial; ainsi, un homme, même commerçant, souscrit envers son frère, pour *retour de partage*, un billet à ordre; ce billet ne peut, sans violation des lois, être déclaré commercial. — Mais un commerçant souscrit un billet qui n'exprime pas de cause exclusive de commerce; son billet est réputé commercial (art. 638). — Un non-commerçant souscrit un billet pour cause commerciale; le billet sera commercial (art. 637). — A la vérité, le débiteur nie qu'il soit commerçant; mais la qualité de commerçant se déduit, aux termes de l'art. 1er c. com., d'une profession habituelle; aucun signe légal, c'est-à-dire déterminé par la loi, n'apprend comment on doit reconnaître qu'un homme est commerçant. C'est une appréciation. — Un non-commerçant a fait un acte de commerce, et, pour l'acquitter, il souscrit un billet à ordre. — Le caractère commercial reconnu dans l'acte qui est la cause du billet sert à qualifier le billet. Or, on a vu que l'arrêt décide, en fait, que le demandeur est commerçant; que l'acte dont les billets ont eu pour objet d'assurer le payement était commercial.

» Ces premières données éclaircies, la compétence n'est plus douteuse sous le rapport de la matière. — Le serait-elle sous le rapport du domicile? Pas davantage; l'arrêt a décidé que le billet a été souscrit payable chez un tiers à Rouen : c'est là un fait. — Lasnon avait donc élu un domicile de payement; or, en cas de domicile élu, le débiteur est valablement assigné à ce domicile et devant le juge de ce domicile. — Ces conséquences rendent peu douteuse la décision de la question sur la contrainte par corps. » — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en déclarant que les billets souscrits par le demandeur étaient causés pour fait de commerce, la cour de Rouen s'est livrée à une appréciation d'actes qui échappe à la censure de la cour de cassation;

Attendu qu'en décidant que le souscripteur d'un billet à ordre, pour fait de commerce, qui s'oblige à le payer dans un lieu désigné, autre que celui de son domicile, a fait, dans ce lieu, élection de domicile, pour l'exécution de son engagement, la cour royale, loin de violer les lois invoquées, s'est conformée au texte et à l'esprit des art. 111 et 1247 c. civ., 69 et 420 c. pr., dans leurs rapports avec les usages et l'intérêt du commerce et la volonté des parties;

Attendu qu'il résulte des termes exprès de l'art. 637 c. com., que la contrainte par corps peut être prononcée, même contre un non-commerçant, si le billet à ordre dont il est débiteur a eu, à son égard, pour objet des faits de commerce; — Rejette, etc.

Du 13 janv. 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Pardessus, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Rochelle, av.

(1) (Dardel C. Martin.) — La cour; — Considérant que, d'après l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, et qu'il est naturel d'en tirer la conséquence que l'association pour ce genre d'exploitation entre le sieur Dardel et le sieur Martin, concessionnaire de la mine de Crossac, association qui n'en est que l'accessoire, ne doit pas être considérée comme un acte commercial, puisque la concession pouvait même (art. 13 de la loi précitée), être faite à une société; qu'il en résulte que le tribunal de commerce de Nantes, tribunal exceptionnel, en statuant sur une affaire purement civile, a violé les règles de la compétence, qui est d'ordre public....

Du 13 juin 1833.-C. de Rennes.

2e *Espèce:* — (Barbot du Clobel C. Bonafoux.) — Clobel, administrateur de la compagnie des houillères réunies du Mont-Rambert et du quartier Gaillard, avait été assigné devant le tribunal de commerce de Marseille, en raison d'une fourniture de charbon de terre qu'il n'avait point livrée au terme convenu. — 25 juill. 1840, jugement qui le condamne par défaut. — Il y forme opposition, et décline la compétence du tribunal. — 4 janv. 1841, jugement contradictoire qui rejette le déclinatoire proposé. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les mines sont déclarées immeubles par l'art. 8 de la loi du 21 avril 1810; que ce premier principe emportait déjà, comme conséquence nécessaire, que le fait de l'exploitation de la mine n'était pas commercial; que de plus, cette conséquence a été formellement exprimée par l'art. 32 de la même loi; qu'enfin, cette volonté si explicite du législateur n'est que la réalisation des motifs par lesquels il avait été exposé que l'un des buts de la loi était de soustraire les exploitations de mines à la juridiction commerciale; que cette exploitation, qui n'est que la réalisation des produits d'un immeuble, ne change pas de nature alors qu'elle est faite par d'autres que les concessionnaires eux-mêmes; que cette dernière circonstance ne doit pas plus être prise en considération que s'il s'agissait de l'exploitation de tout autre immeuble, et qu'on n'a jamais eu la pensée d'assimiler un fermier de biens ruraux à un négociant; qu'il est également sans importance aucune que la mine soit exploitée par une seule personne ou par plusieurs formant une société; que les sociétés reçoivent leur caractère civil ou commercial de la nature de l'objet auquel elles s'appliquent; que, d'ailleurs, la loi spéciale de la matière, celle du 21 avril 1810, a prévu, par son art. 13, que la mine pouvait être possédée par un individu agissant isolément ou en société, et elle n'en a pas moins proclamé sans distinction entre l'un et l'autre de ces cas le principe posé dans l'art. 32 précité;

Attendu, en fait, que les houillères dont il s'agit sont exploitées par le propriétaire lui-même, lequel, en s'adjoignant un certain nombre d'associés, a déclaré contracter avec eux une société civile, c'est-à-dire que les

mine (une houillère) n'est point un acte commercial, alors même qu'elle est faite par une société, que les travaux ont commencé avant l'obtention de la concession demandée par les associés, que ces travaux sont pratiqués sur des terrains n'appartenant pas à ces derniers, et qu'à l'exploitation de la mine se joint celle d'une tuilerie, de fours à chaux et à plâtre, alimentés par les produits de la houillère et destinés à fournir aux besoins de l'entreprise principale (Nancy, 28 nov. 1840) (1). Cette solution, directement contraire à l'opinion de M. Orillard, est, comme celle-ci, beaucoup trop absolue.

280. Une troisième opinion consiste à restreindre l'application de l'art. 32 précité de la loi de 1810, qui refuse à l'exploitation des mines le caractère commercial, au cas où cette exploitation est faite pour le seul compte des concessionnaires et sous leur direction, et à déclarer que quand l'opération est effectuée par des personnes autres que les concessionnaires, et réunies en société, on doit réputer cette société commerciale, quelle que soit d'ailleurs la forme de son organisation, son objet étant de bénéficier sur la revente de marchandises. Mais cette théorie, qui s'induit de quelques arrêts (Req., 30 avr. 1828; Bordeaux, 22 juin 1835) (2), ne semble pas non plus devoir être admise. Elle est d'abord condamnée par les termes absolus de la loi:

---

associés ont manifesté, par l'acte même de société, leur intention formelle de jouir du bénéfice de l'art. 32 de la loi de 1810; qu'enfin, la contestation actuelle se réfère à la vente d'une certaine quantité de produits de la mine, c'est-à-dire à un fait qui, étant la conséquence directe et nécessaire de l'exploitation, n'est pas commercial; — Attendu, quant à l'application de l'art. 281 c. pr. civ., qu'il est ici sans force ni valeur, parce qu'il s'agit d'une incompétence *ratione materiæ* qui est d'ordre public; — Par ces motifs, déclare que le tribunal de commerce de Marseille était incompétent, et renvoie les parties à se pourvoir par-devant qui de droit.

Du 12 mars 1841.-C. d'Aix, ch. civ.-MM. Pataille, 1er pr.-Desolliers, 1er av. gén.-Perrin et Moutte, av.

(1) *Espèce :* — (Denizot, Saint-Amand *C.* Lepaige.) — Jugement du tribunal civil de Neuchâteau en ces termes : « Attendu que l'acte de société du 16 mai 1839 est un acte purement civil et qui a pour objet l'exploitation d'une houillère, et non une opération commerciale, déboute les parties de Henry et Charpitel du déclinatoire par elles proposé. »

Appel. — L'appelant soutient que la juridiction commerciale est seule compétente, attendu qu'il y a société pour exploiter; que les sociétaires n'exploitent pas leur propre chose, mais la chose d'autrui, puisqu'il n'y a pas encore eu d'autorisation accordée par le gouvernement pour exploiter; que l'acte de société comprend, non-seulement l'exploitation d'une houillère, mais encore celle d'une tuilerie, d'un four à chaux et d'un four à plâtre, et qu'enfin les parties elles-mêmes ont considéré leur entreprise comme commerciale, ainsi que cela résulte de la correspondance de Lepaigé. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'existence de la société formée le 16 mai 1839, entre Denizot et Lepaige, pour l'exploitation de la mine de houille dont s'agit, était subordonnée à l'éventualité d'une concession à obtenir du gouvernement; que l'art. 13 de la loi du 21 avril 1810 offre aux individus réunis en société, tout aussi bien qu'à ceux qui agissent isolément, le droit de demander et la possibilité d'obtenir une concession de mine; que l'art. 32 de la même loi porte que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce; que peu importe que les travaux aient été exécutés antérieurement à l'obtention de la demande de concession formée au nom des associés, et que le terrain sur lequel des fouilles ou des travaux ont été pratiqués n'appartienne pas aux sociétaires; que Denizot, non plus que St-Amand, son cessionnaire, ne peuvent tirer avantage de ces faits dont des tiers seuls seraient aptes à se prévaloir; que la mention faite dans l'acte du 16 mai 1839, de la tuilerie, des fours à chaux et à plâtre et autres exploitations, se rattachant à l'exploitation de la mine, ne sauraient non plus donner à cet acte et à la société qu'il fonde le caractère commercial; que pour qu'il en fût ainsi, il faudrait qu'on prouvât que la tuilerie, les fours à chaux et à plâtre étaient tout à fait en dehors de l'exploitation de la mine, et que pour les utiliser, les sociétaires devaient avoir recours à des achats de matières premières, lesquelles une fois mises en œuvre auraient été destinées à être revendues ou louées; qu'au contraire tout porte à croire que ces matières premières devaient être extraites sur place et les produits destinés principalement aux constructions et autres travaux nécessaires à l'exploitation de la houillère; que cette interprétation résulte du texte de l'acte précité; qu'elle résulte encore de la procuration du 4 déc. 1839 donnée par Denizot à Saint-Amand, et de la cession du même au même, sous la date du 29 janv. 1840; que le soin avec lequel on relate dans ces deux derniers actes tout ce qui concerne l'exploitation de la mine, sans qu'il y soit aucunement question de la tuilerie et des fours, prouve que ces usines étaient considérées comme accessoires, et non comme distinctes et séparées de l'usine principale; — Que les expressions relevées dans la correspondance de Lepaige ne peuvent lui nuire, surtout lorsqu'il est évident qu'elles sont le résultat d'une erreur dans l'appréciation du caractère commercial ou civil de la société.

Du 28 nov. 1840.-C. de Nancy, ch. civ.-MM. Costé, pr.-Poirel, av. gén.-Catabelle, Mamelet et Volland, av.

(2) 1re *Espèce :* — (Thérouenne *C.* Servatius.) — 6 oct. 1821, acte qualifié société entre Thérouenne père, Thérouenne fils, Duparc et femme, et Servatius, pour l'exploitation d'une mine de houille, sise à Luzarches. — Il était déclaré que les quatre premiers associés mettaient dans le fonds social le terrain sur lequel devait avoir lieu l'exploitation, avec la qualité de commanditaires, et que Servatius se chargeait de diriger les travaux et de trouver les capitalistes nécessaires pour une association par actions. — Celui-ci ne remplissant pas cette obligation, Thérouenne père, devenu seul propriétaire du terrain à exploiter, l'assigna, le 18 déc. 1824, devant le tribunal de commerce de Paris, en nomination d'arbitres. — Jugement qui adjuge ses conclusions. — Demande en payement de divers ouvrages faits par des entrepreneurs à Servatius; action en garantie de celui-ci contre Thérouenne. — 3 fév. 1825, jonction de cette cause à la précédente, et renvoi devant les mêmes arbitres. — 9 juin 1825, prorogation du délai de l'arbitrage par toutes les parties. — En cet état, Servatius prend des conclusions tendant à la preuve que l'acte du 6 oct. 1821 avait été regardé par les parties comme non avenu, et qu'elles y avaient substitué une société en participation sur d'autres bases.

31 déc. 1825, sentence arbitrale qui, « Considérant que l'acte du 6 oct. 1821 constituait une société entre Thérouenne et ses enfants comme commanditaires et Servatius en qualité de gérant; — Que cette association avait pour objet de réunir des actionnaires qui auraient fait les fonds nécessaires pour découvrir et exploiter la mine de houille dont il est question; — Qu'il résulte des débats et documents produits, que Servatius a fait diverses démarches pour procurer des actionnaires, et que c'est par des circonstances indépendantes de sa volonté que ces soins sont demeurés sans succès; — Que ce défaut de réunion d'un nombre suffisant d'actionnaires, pour former l'association projetée, a laissé cet acte sans exécution, et que même, dans l'état des choses, les parties ne demandent pas que cette exécution soit ordonnée; d'où il suit que c'est le cas de regarder comme non avenues les conventions contenues dans ledit acte; — Considérant que le sieur Servatius offre de prouver l'existence et les conditions de la société en participation par lui alléguée, mais déniée par Thérouenne; que, d'après l'art. 49 c. com., ces sortes d'associations peuvent être constatées par les livres, la correspondance et la preuve testimoniale, si les juges pensent qu'elle soit admissible; — Que, dans l'espèce, la preuve offerte peut être admise; que l'audition des parties et des personnes qui ont pu avoir connaissance des conventions alléguées, étant un moyen d'éclairer le tribunal arbitral, c'est le cas d'y avoir recours; — Déclare l'acte du 6 oct. non avenu, permet à Servatius de faire la preuve de l'association en participation, tant par pièces que par témoins. »

Appel par Thérouenne, tant pour cause d'incompétence du tribunal arbitral que pour mal jugé au fond; et, le 23 mars 1827, arrêt de la cour de Paris qui, « Considérant, sur l'exception d'incompétence, qu'il s'agit de contestations entre associés; adoptant au surplus les motifs des premiers juges; — Confirme... »

Pourvoi par Thérouenne. — 1° Violation de la loi du 20 avril 1810 (art. 32), en ce que le tribunal arbitral était incompétent pour juger une contestation non commerciale de sa nature. Le demandeur, il est vrai, avait saisi le tribunal de commerce dès le principe de la demande; mais devant la cour il a demandé son renvoi aux juges civils; et l'incompétence étant *matérielle*, la cour ne pouvait refuser de l'ordonner. — 2° Fausse application des art. 47 et 48 c. com., en ce qu'on ne peut voir dans la convention une société en participation, ni quant à son essence, puisqu'une telle société doit avoir pour objet des opérations *de commerce* (art. 48), et que l'exploitation d'une mine n'est pas un *acte de commerce* (loi de 1810), ni quant à sa forme, puisque la société en participation est toujours passagère et de courte durée, tandis que l'entreprise projetée exigeait un gérant exclusivement chargé de l'exploitation et *d'une longue suite de travaux*. — 3° Incompétence du tribunal arbitral pour prononcer sur l'existence d'une société qui était déniée par l'une des parties. Ce principe est consacré par tous les auteurs (V. entre autres M. Pardessus, 3e vol., p. 74 et 75). — 4° Violation des art. 407, 432 et 1009 c. pr., en ce que ni la sentence arbitrale ni l'arrêt qui la confirme ne contiennent les faits sur lesquels doit porter la preuve admise. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. de Broë, av. gén.; — Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'acte du 6 oct. 1821 contenait une société, sous diverses conditions entre les parties, pour l'exploitation d'une mine de houille, sise à Luzarches, sur un terrain appartenant au sieur Thérouenne, et que cette société avait été suivie d'un commencement d'exploitation qui avait donné lieu à une demande formée devant le tribunal de commerce par les ouvriers et fournisseurs; — Que, dans cet état de choses, l'arrêt attaqué s'est renfermé dans les règles de compétence établies par le code de commerce, en maintenant le renvoi devant arbitres que le tribunal de commerce avait ordonné, sur la demande en dissolution de société formée par Thérouenne; — Que l'article de la loi du 20 avril 1810, sur l'exploitation des mines, invoqué par Thérouenne, est

« L'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce. » Ce texte, on le voit, ne fait pas de distinction; de plus, il ne devait point en faire; car la loi de 1810, ayant déclaré (art. 8) que les mines sont *immeubles*, devait conséquemment, comme elle l'a fait par l'art. 32, réputer purement civile l'exploitation de cette propriété immobilière. C'est à tort qu'on prétendrait, comme le fait M. Delangle, que les mines, immeubles entre les mains du concessionnaire, perdent ce caractère quand ceux-ci les transmettent à une société; car une chose ne change pas de nature en changeant de propriétaire. Sans doute, si une société se formait pour acheter et revendre, non pas la mine elle-même, mais les *matières* déjà précédemment *extraites*, comme les matières extraites sont meubles (art. 9 de la loi de 1810), la société serait commerciale; mais quand la société a pour objet l'exploitation de la mine même, elle est purement civile (on peut voir dans le même sens, M. Nouguier, t. 2, p. 260 et suiv.).

281. Enfin, un dernier système, et le seul qui soit fondé, à notre avis, est celui qui consiste à dire que la loi de 1810, tout en posant le principe nouveau d'après lequel l'exploitation des mines n'est pas un commerce, n'a point entendu prohiber les sociétés de commerce qui auraient cette exploitation pour objet, ni enlever aux concessionnaires ou exploiteurs des mines le pouvoir de renoncer à une sorte de privilége que la loi de 1810 n'a établi en leur faveur que dans la vue d'attirer vers ce genre d'exploitation les capitaux de personnes qu'en aurait éloignées le caractère commercial de l'entreprise. Si, au contraire, le succès de l'entreprise paraît demander qu'on en fasse une opération commerciale, pourquoi cette faculté serait-elle interdite et ne serait-il pas permis aux concessionnaires de renoncer à une faveur de la loi que leur intérêt leur conseille d'abdiquer? Cette loi n'a voulu, par son art. 32, qu'assimiler les concessionnaires des mines, déclarées immeubles, aux propriétaires qui exploitent leurs terres en en vendant les denrées, et leur rendre communes les dispositions de l'art. 638 c. com. Ainsi les concessionnaires de mines, pas plus que les propriétaires de fonds ruraux, ne peuvent se soustraire à l'empire du droit commercial quand, pour augmenter leurs moyens d'exploitation, ils ont, par des actes publics, manifesté clairement la volonté de se constituer commerçants. En voulant obtenir le crédit que cette qualité peut procurer, ils se sont nécessairement soumis à toutes les garanties et responsabilités qui en dérivent. C'est ce qu'a jugé, avec raison, un arrêt de la cour de Dijon, du 26 avr. 1841 (1); et telle est aussi l'opinion de MM. Troplong, Traité des sociétés, n° 331, qui rappelle à ce

---

sans application, ne s'agissant pas d'une exploitation qui dût avoir lieu sous la direction et pour le compte des concessionnaires, mais d'une spéculation de commerce qui avait pour objet une réunion d'actionnaires qui n'a pu être effectuée; — Que, d'ailleurs, le sieur Thérouenne avait provoqué lui-même le renvoi devant arbitres; qu'il avait acquiescé au jugement qui l'avait prononcé; en sorte qu'il y avait autorité de chose jugée sur le point de compétence, si solennellement reconnu, que l'arbitrage aurait même pris un caractère d'arbitrage volontaire, la matière en étant incontestablement susceptible, et les parties capables de s'y soumettre; — Qu'ainsi le 1er moyen est inadmissible;

Attendu, sur le 2e moyen, fondé sur la contravention aux art. 47 et 48 c. com., concernant les sociétés en participation: — Que ces articles, en admettant les associations commerciales en participation, ne déterminent, en aucune manière, ni la durée, ni la nature des opérations de commerce que ces associations peuvent embrasser; et qu'en admettant la preuve testimoniale de l'existence et des conditions de la société en participation que Servatius a allégué avoir existé postérieurement à l'acte du 6 oct. 1821, l'arrêt attaqué n'a violé aucun des deux articles cités;

Attendu, sur le 3e moyen, fondé sur la contravention à l'art. 51 du même code: — Que la demande relative à la société en participation a été formée par Servatius, incidemment à la question née de la dissolution de celle portée par l'acte du 6 oct. 1821; qu'elle s'y rattachait et était connexe avec la précédente; que les arbitres ont été saisis du consentement réciproque des parties, et que la cour royale a pu légalement fonder sa décision sur le contrat judiciaire;

Attendu enfin, sur le 4e moyen, fondé sur ce que ni le jugement arbitral ni l'arrêt attaqué ne contiennent les faits à prouver, et ne statuent sur l'admissibilité des faits, ni ne déterminent ceux dont la preuve doit être faite, d'où l'on fait résulter une contravention aux art. 407, 432 et 1009 c. pr.; — Que d'abord ce reproche s'adresserait au jugement des arbitres, et qu'il n'a pas été proposé devant la cour royale sur l'appel; qu'ainsi il ne serait pas susceptible de l'être devant la cour de cassation; —Que, d'ailleurs, le jugement arbitral s'est fondé, en droit, sur l'art. 49 c. com. qui admet la preuve testimoniale de l'existence des sociétés en participation, et que les faits d'association sont suffisamment développés dans le jugement arbitral, à la minute duquel est annexée la requête de Servatius où ils sont spécifiés; — Qu'ainsi la demande en cassation est, sous tous les rapports, dénuée de fondement; — Rejette.

Du 30 avril 1828.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Dunoyer, rap.-Godard, av.

2e *Espèce* : — (Pompignan *C.* Royère.) — La cour; — Attendu, sur l'exception d'incompétence, que l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, portant, que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un acte de commerce, ne reçoit d'application, ainsi que l'ont décidé les premiers juges, que lorsque cette exploitation a lieu pour le seul compte des concessionnaires et sous leur direction, et non lorsqu'elle s'effectue par une réunion d'actionnaires associés; que cette distinction, qui fixe le véritable sens de l'article invoqué, reçoit une exacte application à l'entreprise dont il s'agit, et qui avait pour objet, au moyen d'une mise de fonds, divisée en actions, d'exploiter les mines de houille de Lardin, sous la raison sociale de Royère, Brard et comp.; qu'on lit dans l'acte social que chaque propriétaire d'un nombre déterminé d'actions prendra le titre de sociétaire avec le droit de participation aux délibérations de la compagnie; que le caractère commercial de cette entreprise résulte, d'ailleurs, de plusieurs autres stipulations de l'acte social, ainsi que de la nature de diverses opérations qui y sont comprises, et que la loi qualifie actes de commerce; — Attendu que les appelants n'avaient pas non plus introduit leur demande comme actionnaires associés et à raison de la société, mais comme créanciers d'une somme prêtée à la compagnie, ce qui écarte l'application de l'art. 24 de l'acte de société, aux termes duquel les contestations entre les associés devront être jugées par des arbitres de leur choix;

Attendu, au fond, que la comtesse de Royère, en sa qualité d'administrateur général des mines de Lardin, et Cyprien-Prosper Brard, en celle de directeur, reconnurent, le 21 janvier 1826, avoir reçu du comte de Pompignan et de la marquise de Pompignan, sa mère, la somme de 1,500 fr. pour avances faites à la compagnie desdites mines, et s'obligèrent de rembourser cette somme avec intérêts à 5 pour 100, du jour de son versement, sur les premiers fonds dont la compagnie pourrait disposer; que cette reconnaissance sous seing privé, enregistrée à Sarlat le 21 décembre 1831, constitue une obligation pour prêt; que la somme ne devant pas être remboursée dans un délai déterminé, mais seulement sur les premiers fonds dont la compagnie pourrait disposer, expressions d'après lesquelles l'époque de la libération était indéfiniment ajournée, il y avait lieu de faire à l'espèce l'application de l'art. 1901 c. civ., d'après lequel le juge doit fixer un délai de payement, lorsque la convention porte que l'emprunteur payera quand il pourra ou qu'il en aura les moyens; — Attendu que les pertes considérables que la société a éprouvées, et les diverses circonstances de la cause, doivent être prises en considération pour accorder à la dame veuve de Royère un délai de deux mois pour effectuer le payement de l'obligation sus-énoncée, et dont elle est tenue solidairement en sa qualité d'associée en nom collectif; — Par ces motifs, etc.

Du 22 juin 1833.-C. de Bordeaux, 2e ch.-MM. Gerbaud, pr.-Degrange-Touzin, 1er av. gén.-Dupont et Henri Brochon, av.

(1) (Rolland, Blondeau et Ce *C.* Coste.) — La cour; — Vu la loi du 21 avril 1810, concernant les mines, carrières et minières; ensemble l'acte de société passé devant Me Guyot, notaire à Beaune, les 11, 12, 13 et 16 juin 1836, et les délibérations prises en assemblée générale des associés les 10 juin 1836 et 9 sept. 1837; — Considérant en droit, que, si la loi du 21 avril 1810, dans son art. 32, a admis en principe que l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce, il résulte cependant de l'esprit et du texte des divers articles et dispositions de cette loi, et notamment des art. 8 et 31, qu'elle n'a point entendu prohiber les sociétés de commerce qui auraient cette exploitation pour objet; que l'art. 32 précité n'a eu pour objet que d'assimiler les concessionnaires des mines, déclarées immeubles par la loi, aux propriétaires qui exploitent leurs terres en en vendant les denrées, et de leur rendre communes les dispositions de l'art. 638 c. com.; qu'ainsi, les concessionnaires des mines, pas plus que les propriétaires de fonds ruraux, ne peuvent se soustraire à l'empire du droit commercial quand, pour augmenter leurs moyens d'exploitation, ils ont, par des actes publics, manifesté clairement la volonté de se constituer commerçants; qu'en voulant obtenir le crédit que cette qualité peut procurer, ils se sont nécessairement soumis à toutes les garanties qui en dérivent;

Considérant, en fait, que le caractère commercial de la société des mines de houille de Ragny et des Perrins résulte évidemment des stipulations de l'acte constitutif de cette société, de la publicité que cet acte a reçue, conformément au code de commerce, d'après la volonté formelle des contractants; de ce que ceux-ci se sont soumis à la juridiction arbitrale, que ce code impose aux sociétés de commerce; et enfin des diverses opérations qui ont été la conséquence et l'exécution du pacte social et des deux délibérations ci-dessus citées, auxquelles tous les associés ont concouru; d'où il suit que

sujet l'axiome de Loisel : *convenances vainquent la loi*, et Nouguier, t. 2, p. 260.

282. Mais faudra-t-il, comme M. Troplong semble le croire, que les exploitants d'une mine *déclarent* par une manifestation expresse de volonté, que leur société est commerciale et non civile ? Ne suffirait-il pas qu'ils eussent adopté la forme commerciale, telle que celle d'une société en nom collectif, anonyme ou en commandite, pour qu'ils ne fussent plus admissibles à décliner la juridiction commerciale ? Cette dernière opinion est celle de M. Nouguier, *loc. cit.*, et elle a été consacrée par un arrêt de la cour de Paris, qui a décidé que les concessionnaires d'une mine peuvent, par la forme même de l'association qu'ils jugent convenable d'adopter, imprimer à leur exploitation le caractère commercial ; et qu'ils exercent cette faculté en constituant leur société sur les bases d'une société en commandite, une telle société étant essentiellement et ne pouvant être que commerciale (Paris, 19 août 1841) (1). — V. aussi *suprà*, n° 280, l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 22 juin 1833 (aff. Pompignan), et *infrà* n° 286, l'arrêt de la cour d'Angers, du 5 fév. 1842 (aff. société de la Porée). Nous sommes disposé à partager cette doctrine, mais sous la condition que la société commerciale dont la forme aura été empruntée aura reçu la publicité exigée par le code de commerce ; car, alors, l'intention de commercialiser l'entreprise, s'il est permis de parler ainsi, semble ne pouvoir être douteuse.

283. La société formée pour l'exploitation d'une mine (ou pour toute autre opération civile), qui ne serait pas organisée en société commerciale, et qui ne serait pas qualifiée telle, deviendrait-elle néanmoins commerciale, par cela seul que son capital serait divisé en actions à ordre ou au porteur ? L'affirmative est enseignée par M. Delangle. Mais l'opinion contraire, professée par MM. Duvergier, Contr. de société, n° 485, et Nouguier, t. 2, p. 273 et suiv., nous semble mieux fondée. Il résulte, en effet, de l'art. 1846 c. civ., que dans la société civile, comme dans la société commerciale, la mise de l'un des associés peut consister en une simple somme d'argent ; — des art. 1856, 1857 et 1860, que le droit d'administrer la société peut être réservé à un seul ou à quelques-uns des associés ; — et enfin des art. 1853, 1862, 1864, 1984 et 1998 combinés, que l'associé bailleur de fonds, et non administrateur, peut, en donnant à son coassocié pouvoir d'administrer et de l'engager, fixer la limite de ce pouvoir et restreindre à sa mise seule la part des pertes qu'il s'expose à subir. Or, quand de pareilles conditions ont été stipulées, l'associé, simple bailleur de fonds, est un véritable commanditaire, sans que cependant la société, bien qu'elle constitue dans ce cas plutôt une association de capitaux que de personnes, puisse être considérée comme une société commerciale en commandite, si d'ailleurs les diverses formalités prescrites par les art. 23 à 28 c. com. n'ont pas été remplies, c'est-à-dire s'il n'y a pas un nom social et des gérants indéfiniment responsables. Si donc le versement d'une simple commandite n'est point contraire aux règles essentielles des sociétés civiles, il doit nécessairement être permis de diviser la mise de fonds en actions au porteur, d'après le principe que tout ce qui n'est pas interdit est licite. Aucune loi n'établit que les billets au porteur soient, plus que les billets à ordre, des effets essentiellement commerciaux ; et le fussent-ils, ils ne transformeraient point une société civile en société commerciale ; car, suivant l'observation de M. Duvergier, les opérations sociales sont tout à fait indépendantes des combinaisons, qui, comme la création d'actions au porteur, ont été employées pour attirer vers elles les capitaux, et la société reste pareillement étrangère aux transmissions d'actions opérées pendant sa durée, transmissions qui sont des actes personnels aux associés. On n'est pas mieux fondé à interdire la division du capital en actions au porteur dans les sociétés civiles, qu'on ne l'a été, il y a quelques années, à combattre comme illégale l'émission d'actions de cette nature dans les sociétés en commandite.

284. La jurisprudence n'est pas fixée sur la question. Ainsi, d'une part, la cour de Paris a jugé, par un arrêt du 9 fév. 1843, qu'une société créée pour l'exploitation d'une mine, dont les actions sont négociables, soit par la transmission par voie d'endossement, soit de la main à la main, comme un effet au porteur, constitue une société commerciale, nonobstant la qualification de société civile qu'elle aurait prise lors de la constitution (2).

285. D'autre part, il a été jugé, au contraire, par la cour

la juridiction consulaire a été compétemment saisie par la maison Coste père et fils, de la demande formée contre les appelants à raison des engagements qu'ils auraient pris par leur acte d'association ; — Considérant que la solution donnée à cette question dispense d'examiner si, indépendamment du caractère commercial de la société de Ragny et des Perrins, la demande appartient encore à la juridiction du tribunal de commerce par la nature spéciale des titres de créance de la maison Coste ; — Sans s'arrêter à l'appellation interjetée par Rolland et consorts du jugement rendu en la cause par le tribunal de commerce le 26 janv. 1841, met icelle à néant ; ordonne que ce dont est appel sortira effet.

Du 26 avr. 1841.-C. de Dijon, ch. cor.

(1) (Gary de Faviez C. Languereau.) — LA COUR ; — En ce qui touche l'exception d'incompétence proposée par Gary de Faviez, gérant de la société des mines d'Unieux et Fraisse ; — Considérant que si, aux termes de l'art. 32 de la loi du 20 avril 1810, l'exploitation des mines n'est point, par sa nature, un acte de commerce, et n'est point sujette à patente, il n'en résulte point que les concessionnaires d'une mine ne puissent par la forme même de l'association qu'ils jugent convenable d'adopter, imprimer à cette exploitation le caractère commercial ; — Considérant qu'une société en commandite est essentiellement, et ne peut être qu'une société commerciale, quel que soit l'objet auquel elle s'applique, et que dans l'espèce c'est une société en commandite que l'acte du 9 janvier 1838 avait établie pour l'exploitation des mines de houille d'Unieux et Fraisse sous la raison Ymar, Villeneuve et compagnie ; — Rejette l'exception

Du 19 août 1841.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Nouguier et Plocque, av.

(2) *Espèce* : — (Compagnie de la houillère de Saint-Ghislain C. Debay.) — Des difficultés se sont élevées relativement à l'exploitation de la société nommée Compagnie de la houillère de la Grande-Veine de Saint-Ghislain. Le tribunal de commerce de la Seine se déclara incompétent pour en connaître, par le motif qu'il s'agissait d'une société civile. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — En ce qui touche le moyen tiré du caractère de la société à la quelle les intimés ont pris part ; — Considérant que, par acte du 15 février 1838, passé devant Me Gondouin, notaire à Paris, enregistré, il a été formé une société pour l'exploitation de la mine de Saint-Ghislain ; que cette mine a été apportée à la société pour la somme de 850,000 fr., à prendre sur un capital de 1,200,000 fr., qui a été déclaré être le capital social ; — Que ce capital social a été divisé en 1,200 parts, donnant droit à des titres nominatifs ou au porteur ; qu'il a été stipulé qu'aucun associé ne serait tenu des dettes sociales au delà de sa mise de fonds ; — Que, par le même acte, il a été formé un conseil d'administration chargé de surveiller les dépenses de la société, dont la gestion a été confiée à un agent général ;

Considérant que la constitution de cette société doit être examinée et appréciée pour connaître la compétence des tribunaux appelés à juger les contestations qui s'élèvent entre les intéressés à cette société et les tiers qui prétendent avoir traité avec eux ; — Que si la société de Saint-Ghislain a pris, lors de sa constitution, le titre de société civile, cette qualification ne peut prévaloir sur le caractère réel qui lui appartient, et faire dégénérer en contestations civiles des contestations essentiellement commerciales ;

Considérant que la création d'une société, dont les parts ou actions sont négociables, soit par la transmission par voie d'endossement, soit de la main à la main, comme un effet au porteur, ne porte aucun des caractères d'une société civile ; — Qu'elle révèle, au contraire, par la nature des titres délivrés aux actionnaires, une opération de banque ou de commerce ; — Que, par la création de titres au porteur et par une disposition expresse de l'acte social, les associés se trouvent dispensés de payer les dettes de la société pour tout ce qui excède leur mise sociale, caractère qui n'appartient qu'aux sociétés en commandite ou anonymes, et qui les rend essentiellement différentes de la société civile, dans laquelle les associés sont tenus envers les créanciers de toutes les dettes sociales, soit pour part égale, soit au moins en proportion de la moindre part sociale ; — Que, de ces différences essentielles entre les sociétés civiles et la société de Saint-Ghislain, il résulte que cette dernière n'est pas une société civile, comme le porte le titre qu'elle s'est faussement attribué, mais une société commerciale ; — Que la convention intervenue entre Guillochin et consorts, demandeurs au procès, et le représentant de la société, n'a pu enlever à la société dont s'agit le caractère commercial qu'elle avait dès l'origine ; — Que les intimés étant assignés à la requête de Guillochin et consorts comme ayant pris part à la gestion d'une société reconnue commerciale, c'est le titre de la demande formée contre eux qui doit être pris en considération pour fixer la compétence, sauf au tribunal de commerce à apprécier la nature des actes qui sont attribués aux défendeurs et l'étendue des obligations qui en dérivent ; — Infirme ; au principal, renvoie la cause et les parties devant le tribunal de commerce de Paris.

Du 9 février 1843.-C. de Paris.-MM. Sylvestre de Chanteloup, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Guillaumin et Horson, av.

de Douai, que la société établie pour l'exploitation d'une mine, ne cesse pas d'être purement civile, quoique le capital en soit divisé en actions, et que plusieurs de ces actions soient au porteur (17 déc. 1842) (1). Du reste, cet arrêt nous paraît erroné en tant qu'il considère toute société dont le but est l'exploitation des mines, comme ne pouvant être qu'une société civile. — V. au surplus Société.

286. Il résulte d'un arrêt récent qu'une société formée pour l'exploitation d'une carrière, bien que civile par sa nature, et qualifiée telle, doit néanmoins être réputée commerciale, lorsqu'elle a un nom et un domicile sociaux, un directeur-gérant, un comité de surveillance, un banquier, et que son capital est divisé en actions transmissibles par voie d'endossement (Angers, 5 fév. 1842) (2).

---

(1) *Espèce* :—(Arnoust et cons. C. Godard.)—Une société avait été formée en 1836, pour la recherche d'une houillère, sous la raison *Compagnie des mines d'Arras* : le capital social était composé d'actions nominatives et d'actions au porteur.— En 1840, la société emprunta 30,000 fr. de Godard; elle fut dissoute en 1841, et des administrateurs Arnoust, Leroy et Dechée furent nommés, avec les pouvoirs les plus étendus, pour liquider l'actif et le passif de la société. — Cependant Godard ayant formé contre les liquidateurs une action judiciaire tendant à obtenir le remboursement des 30,000 fr. empruntés par la société, la nullité des poursuites fut demandée par ceux-ci, sous prétexte que l'emprunt dont il s'agit devait être annulé comme contracté par le conseil d'administration en dehors de ses pouvoirs. — Godard contesta alors aux liquidateurs le droit de représenter la société en justice: «Tous les membres de la société, disait-il, doivent ester en leur nom; la société est civile, et il n'y a que les sociétés commerciales qui puissent être ainsi représentées par des syndics ou liquidateurs. » Jugement qui accueille cette fin de non recevoir, et déboute les liquidateurs de leur demande en nullité. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'une société pour la recherche des mines de charbon a été établie sous la raison sociale : *Compagnie des mines d'Arras*; — Attendu que, d'après les statuts de cette société, un certain nombre des actions devait être *nominatif* et un certain nombre au *porteur*; — Attendu que, suivant délibération de l'assemblée générale du 26 mai 1841, la dissolution de la société a été prononcée; — Attendu que les appelants ont été nommés liquidateurs; — Attendu que l'art. 25 des statuts leur donne les pouvoirs les plus étendus, et notamment, avec la mission de liquider l'actif et le passif, le droit de compromettre et de transiger sur toutes contestations; — Qu'il résulte évidemment de là que les appelants sont investis du droit de défendre aux actions intentées par les tiers; — Attendu que, si le plus léger doute pouvait être élevé à cet égard, il serait sur-le-champ écarté par la délibération de l'assemblée générale du 26 mai 1841, qui, bien loin de contrarier les statuts, veut, au contraire, en assurer l'exécution; — Attendu que c'est en vain que les premiers juges ont admis que la société n'était pas dissoute, parce qu'en présence de la délibération prise en conformité des statuts, cette dissolution est devenue évidente et obligatoire pour tous; — Attendu, par suite, que les liquidateurs avaient qualité et pouvoir, non-seulement pour agir contre les anciens gérants ou administrateurs, mais encore pour défendre à toutes actions qui seraient formées contre la société qu'ils étaient désormais chargés de représenter; — Attendu que l'intervention de tous les associés n'est exigée ni par la loi, ni par les statuts, et que, de plus, elle serait impossible, puisque la société compte un certain nombre de propriétaires d'actions au porteur; — Qu'il suit de là que les assignations délivrées à la requête des appelants étaient valables et leurs conclusions recevables; — Attendu que si, d'après la loi du 21 avril 1810, la recherche ou l'exploitation des mines ne peut être considérée comme un acte de commerce, et que si, par suite, les sociétés formées dans ce but ne peuvent être que des sociétés civiles, il ne s'ensuit pas qu'une société qui compte au nombre de ses membres des inconnus porteurs d'actions qui peuvent changer de mains à chaque instant, ne soit pas un être moral dont les intérêts puissent être défendus par des administrateurs ou des fondés de pouvoir; — Attendu que si, dans les sociétés civiles ordinaires, et par suite de la maxime, *nul ne plaide en France par procureur*, il faut énoncer dans les demandes les noms, prénoms, professions et domiciles des sociétaires, individuellement, il est impossible aux administrateurs d'une société qui compte des actions au porteur, de se conformer à cette règle; que non-seulement les actions de la société seraient paralysées en pareil cas, mais que même ceux qui auraient des droits contre elle ne pourraient les faire valoir; — Met le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare valables les assignations délivrées à la requête des appelants, tant contre Godard que contre Boca et consorts, déclare également recevables les conclusions prises par lesdits appelants, etc.

Du 17 déc. 1842.-C. de Douai, 2e ch.-MM. Petit, pr.-Dumont, Huré, Talon, av

(2) *Espèce* : — (Société ardoisière de la Porée C. Hubert et Joreau.) — L'exploitation des carrières d'ardoises de la Porée forma l'objet d'une société dite *particulière et civile*, constituée suivant acte authentique du 18 janv. 1841, dont le capital social, composé de valeurs mobilières et immobilières, évaluées à 800,000 f., fut divisé en 100 actions transmissibles par voie d'endossement. Suivant les statuts sociaux, les contestations entre associés devaient être déférées à des arbitres choisis par les parties ou le président du tribunal de commerce, dans le cas où l'une d'elles refuserait de faire ce choix. En outre, il fut donné à la société un domicile, un directeur-gérant, un comité de surveillance, un banquier, en un mot, toute l'organisation accoutumée des sociétés commerciales.

Une contestation s'étant élevée entre Hubert, les demoiselles Joreau, actionnaires, et la société, celle-ci fut citée devant le tribunal de commerce d'Angers, en constitution de tribunal arbitral. — 29 janv. 1842, jugement par défaut qui *nomme d'office* un des juges siégeant arbitre pour les défaillants, et donne acte aux poursuivants de leur choix, au même titre, d'un autre juge, *aussi siégeant*. — La compagnie représentée et procédant par son gérant, forme opposition et décline la compétence du tribunal, sur le fondement que la société était civile.

31 du même mois, jugement qui rejette l'exception et confirme le précédent jugement, par les motifs suivants : — « Attendu que l'ardoisière la Porée, exploitée tour à tour par différentes sociétés, a été fondée en l'année 1835 par M. et Mme de Joybert; que ces derniers, en concédant le terrain sur lequel la carrière a pris naissance, moyennant un cinquantième défrayé, se sont réservés de rentrer dans la propriété du terrain si l'exploitation venait à cesser; que s'il est vrai de dire que les intéressés de la Porée sont propriétaires d'une partie de l'ardoisière, il est cependant certain qu'ils exploitent la chose d'autrui, et payent aux époux de Joybert un cinquantième défrayé pour le louage de 26 ares; — Attendu qu'en exploitant les ardoisières on ne se borne pas seulement à en extraire la pierre et à la vendre dans son état naturel, mais qu'il faut, pour que cette pierre atteigne la qualité d'ardoise, qu'elle subisse différentes modifications, qu'elle passe entre les mains d'ouvriers pour obtenir cette forme et le poli sans lesquels elle serait impropre au cours du commerce et à l'usage auquel on la destine;

» Attendu que, si l'on examine la nature, le but et les moyens de l'association adoptée par les intéressés de la Porée, pour l'exploitation de l'ardoisière, on voit que cette société a un caractère essentiellement commercial et que sa pensée est une pensée de spéculation; que parmi les signes et les moyens qui révèlent ce caractère, on remarque que la société prend une dénomination sociale; qu'elle divise son capital en actions transmissibles par voie d'endossement; qu'elle a un banquier, des ouvriers, des commis, un directeur-gérant, un conseil de surveillance, une comptabilité en partie double; qu'elle fait chaque année des inventaires, des opérations d'escompte, des émissions en effets de commerce, des achats, des approvisionnements de denrées et de matières, de nombreux contrats de louage, des transports par les voies de terre et d'eau, qu'en un mot, son existence se manifeste par des fonctions d'une nature commerciale;

» Attendu qu'en conséquence, un extrait de l'acte de société a été déposé au greffe du tribunal de commerce, publié et affiché selon la loi; que dans maintes circonstances les intéressés de la Porée ont invoqué ou subi des décisions du tribunal de commerce; que l'art. 48 de l'acte de société porte même qu'en cas de dissolution et discord entre deux arbitres, le tiers arbitre sera nommé par le président du tribunal de commerce; — Attendu, au surplus, que l'acte de société du 11 juin 1836, qui régissait les intéressés avant l'acte de 1841, reconnaissait la nature commerciale de l'entreprise et la qualifiait d'association en participation; que l'association actuelle ne fonctionne ni sur d'autres bases, ni par d'autres moyens que l'ancienne; que, sous ce rapport, elle ne se distingue pas non plus des autres sociétés d'ardoisières pour lesquelles la compétence du tribunal de commerce a toujours été admise; — Attendu que tous les faits indiquent, à suffire et d'une manière palpable, que les intéressés de la Porée ont commis une erreur en qualifiant leur société de *société civile*; que c'est au contraire une société commerciale qui, profitant des avantages, doit supporter les règles du droit commercial. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il n'y a rien d'essentiellement commercial dans l'exploitation d'une carrière par les propriétaires du sol qui en vendent eux mêmes les produits; mais qu'il en est autrement quand il est formé à cet effet une société dont les actions deviennent en quelque sorte un effet public et négociable, quand cette association prend un *domicile social*, qu'elle a un banquier, que les ventes se font en commun par l'administration, au profit de tous les porteurs d'actions, tels qu'ils soient; — Attendu que la contestation actuelle ne se trouvant dans aucun des cas prévus par l'art. 53 de l'acte de société, elle rentre dans les règles générales du code de commerce; — Attendu, toutefois, que le tribunal n'a pas pu nommer d'office pour arbitre un de ses membres prenant part au jugement, ni même donner acte de la nomination faite par les parties; —Par ces motifs et par ceux des premiers juges, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, qui est rejetée, confirme le jugement dont est appel, quant à la compétence;... annule la nomination d'arbitres, en-

287. L'exploitation d'une mine, *sans concession*, et en vertu de la seule permission accordée, moyennant indemnité, par le propriétaire du sol, a été déclarée acte de commerce, par un arrêt de la cour de Montpellier, du 28 août 1833; et, sur le pourvoi formé contre cet arrêt, la cour suprême a décidé que, sans qu'il soit besoin d'examiner si, en général, l'exploitation des mines, minières, ou carrières, lors même qu'elle n'a pas lieu en vertu d'une concession régulière, ne constitue pas un fait de commerce, il suffit qu'il soit constaté en fait, par l'arrêt attaqué, qu'un individu extrayait des matières minérales sur un terrain dont il n'est pas propriétaire, et les convertissait en des objets qu'il revendait, pour qu'il y ait lieu de réputer cet individu commerçant, aux termes de l'art. 632 c. com. (Req., 15 déc. 1835) (1).

288. La société formée pour la *recherche* d'une mine, sans qu'il y ait rien d'arrêté entre les parties sur le mode d'exploitation de la mine dans le cas d'une concession, ni sur les conditions d'une association ultérieure pour utiliser les résultats, n'a point le caractère d'une société commerciale (Paris, 11 janv. 1841) (2).

289. Ce qui vient d'être dit relativement aux mines s'applique, à notre avis, par identité de motifs, aux minières. Leur exploitation n'est pas plus un commerce que celle de toute autre propriété immobilière; même lorsqu'elle est opérée par d'autres que le propriétaire du terrain, en vertu d'une concession par lui faite. Mais il y aurait exception à cette règle, non-seulement si les exploitants, quels qu'ils fussent, avaient manifesté hautement l'intention de commercialiser leur opération, en en faisant l'objet d'une société de commerce; mais encore, ce nous semble, dans le cas où l'exploitation serait faite, sur le refus du propriétaire, par les maîtres de forges voisins, conformément à l'art. 60 de la loi de 1810, car alors elle reçoit le caractère d'opération accessoire à l'entreprise de manufacture de ces derniers, et participe dès lors à la nature commerciale de celle-ci.

290. Quant à l'exploitation d'une carrière pour en vendre les produits, il a été jugé qu'elle n'est aussi qu'un acte civil, quand elle est effectuée par le propriétaire même du sol, et que, par suite, l'action formée par l'ouvrier employé à cette exploitation, en payement de ses salaires, est incompétemment portée devant les juges consulaires (Orléans, 13 mars 1844) (3).

---

tenue audit jugement, pour cause d'incompatibilité, à raison de la position actuelle de MM. ***, qui siégeaient au tribunal; annule aussi tout ce qui s'en est suivi; — Evoquant, quant à ce, donne acte aux parties de leurs nominations de nouveaux arbitres.

Du 5 fév. 1842.-C. d'Angers.-MM. Desmazières, 1er pr.-Allain, 1er av. gén.-Bonneau et Guitton, av.

(1) *Espèce:* — (Adam C. Cros.) — Adam, moyennant une indemnité annuelle payée au propriétaire du sol, exploite une minière, située sur la commune de Saint-Jean de Cocules. — Adam ne pouvant se livrer lui-même à cette exploitation, en charge Cros. — Plus tard, ce dernier n'ayant pas obtenu le payement de ses salaires, ainsi que le remboursement d'avances qu'il avait faites pour l'exploitation, assigne Adam devant le tribunal de commerce de Montpellier. — Celui-ci, se fondant sur l'art. 32 de la loi du 21 avril 1810, décline la compétence de ce tribunal. — Jugement qui rejette le déclinatoire.

Appel. — 28 août 1833, arrêt de la cour de Montpellier, qui confirme en ces termes: — « Attendu, sur le 1er moyen, que le sieur Zacharie Adam n'est point concessionnaire de la mine de houille qu'il fait exploiter dans la commune de Saint-Jean de Cocules; qu'il est, au contraire, résulté des faits et actes de la cause, que l'extraction à laquelle il se livre journellement soit de la houille, soit des terres argileuses ou alumineuses, provenant de cette mine, et la vente ou l'emploi qu'il en fait ont lieu sans aucune concession; et qu'il résulte des mêmes faits et actes que cette extraction de houille et de terres, ainsi que leur vente et leur emploi, constituent de sa part une suite d'opérations commerciales qui le rendent justiciable des tribunaux de commerce;

» Attendu, sur le 2e moyen, que le sieur Zacharie Adam est commerçant et que l'exploitation à laquelle il se livre de la mine dont il s'agit, mine qui est ouverte sur un terrain dont il n'a pas la propriété, constitue de sa part une entreprise commerciale; que dès lors, le sieur Cros a pu, d'après la combinaison des art. 631 et 634 c. com., assigner ledit Adam devant le tribunal de commerce de Montpellier, tant à raison des avances et fournitures qu'il soutient avoir faites pour le compte dudit Zacharie Adam, dans la gestion qu'il a eue de la mine, qu'à raison des salaires et appointements par lui réclamés pour ladite gestion. »

Pourvoi par Adam, 1° pour violation de la loi du 21 avril 1810, en ce que, s'agissant dans l'espèce de l'exploitation d'une minière, il n'était besoin, pour cette exploitation, aux termes des art. 57 et 58 de cette loi, que d'une permission, et non d'une concession.

2° Violation de l'art. 32 de la même loi. — A supposer, a-t-on dit, qu'Adam eût besoin pour exploiter d'un acte de concession, il n'en résulterait point que l'exploitation dénuée de cette concession constituât un commerce. La loi, en effet, ne distingue point pour fixer le caractère des actes auxquels se livre un exploitant de mines, s'il y a ou non concession.

3° Fausse application de l'art. 634 c. com. — Lors même qu'il serait vrai que l'exploitation d'Adam constituât un acte commercial, la compétence du tribunal de commerce ne serait nullement justifiée. Car il est de principe que c'est le fait, objet du procès, qui sert à déterminer la juridiction commerciale et non la qualité des parties. Or, dans l'espèce, le fait déterminatif de cette juridiction ne pouvait être la réclamation des avances faites par Cros, attendu que ces avances ne pouvaient être considérées que comme l'exécution d'un mandat convenu entre lui et Adam. Ce ne pouvait être non plus la réclamation des salaires de la part de Cros, puisque ce fait est la conséquence d'un contrat purement civil, reconnu par le code sous la dénomination de louage d'industrie, et que les tribunaux de commerce ne sont pas compétents pour statuer sur les actions intentées par les facteurs ou commis contre les marchands, ainsi que cela a été reconnu par un grand nombre d'arrêts. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que, sans qu'il soit besoin d'examiner si, en général, l'exploitation des mines, minières ou carrières (lors même qu'elle n'a pas lieu en vertu d'une concession régulière) ne constitue pas un fait de commerce et ne classe pas celui qui l'exploite parmi les commerçants justiciables devant le tribunal de commerce, il suffit qu'il soit constaté, en fait, par l'arrêt, que le demandeur extrayait des matières minérales sur un terrain dont il n'est pas propriétaire pour les employer et les convertir en des objets qu'il revendait, pour le réputer commerçant, aux termes de l'art. 632 c. com.;

Attendu que de l'entente de l'art. 634 c. com., sainement comprise et judicieusement appliquée, il résulte que les contestations entre les commerçants et leurs commis ou facteurs réciproquement, sont de la compétence des tribunaux de commerce, toutes les fois qu'il s'agit entre les uns et les autres de faits relatifs au commerce que font les uns et pour lesquels sont employés les autres; — Rejette.

Du 15 déc. 1835.—C. C., ch. req.-MM. Borel-de-Bretizel, f. f. de pr.-Voysin de Gartempe père, rap.-Nicod, av. gén.-Vertamy, av.

(2) *Espèce:* — (Parry C. Sauvage et Richard.) — Une association s'était formée entre Parry, Sauvage et Richard pour la recherche d'une mine dans le département du Pas-de-Calais. — Après des travaux infructueux, Sauvage et Richard formèrent contre Parry, devant le tribunal de commerce de la Seine, une demande à fin de nomination d'arbitres pour la liquidation de leur société que ceux-là considéraient comme commerciale. — Parry décline la compétence du tribunal de commerce. — Jugement par lequel le tribunal, considérant que l'association a été formée, non pour l'exploitation, mais pour la recherche d'une mine, rejette l'exception. — Sur l'appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'objet de la convention verbale intervenue entre les parties était la recherche d'une mine de houille; — Que cette recherche ne constituait point par elle-même un acte de commerce; qu'il n'y avait d'ailleurs rien d'arrêté sur le mode d'exploitation de la mine dans le cas d'une concession, ni sur les conditions d'une association ultérieure pour utiliser les résultats; — Qu'ainsi le tribunal de commerce était incompétent.

Du 11 janv. 1841.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Montsarrat, subst., c. conf.-Boinvilliers et Charles Ledru, av.

(3) (Charmasson C. Verger.) — LA COUR; — Considérant qu'il n'est intervenu entre les parties d'autres conventions que celles d'extraire des pierres dans la carrière dont Charmasson est propriétaire, convention qui a reçu un commencement d'exécution de la part de Verger comme simple terrassier, dans le champ désigné par Charmasson pour y ouvrir cette carrière; — Que ce fait et les engagements réciproques de Charmasson et de Verger ne pouvaient être attributifs de la compétence du tribunal de commerce, puisque, *ratione materiæ*, il ne s'agissait que de l'exploitation d'une propriété dont le produit naturel consiste dans l'extraction des pierres; — Que c'est à tort que Verger invoque l'art. 634 c. com. pour imprimer à sa demande la nature d'une affaire commerciale, puisque cet article, § 1er, n'admet l'action du maître contre ses facteurs, commis, serviteurs, devant le tribunal d'exception, qu'autant que le premier se livre au trafic; d'où il suit, par la raison inverse, que les serviteurs ne peuvent porter contre leur maître leur action au tribunal de commerce quand ce dernier ne fait aucun trafic; — Que Charmasson ne peut être réputé marchand pour vendre des pierres tirées de son propre fonds, et qu'il n'en achète pas pour les revendre; que, sous ce rapport, il doit être mis dans la catégorie des propriétaires, cultivateurs, vendant les denrées de leur cru (art. 638 c. com.); — Que la compétence des tribunaux est d'ordre public et qu'il est du devoir des magistrats d'y statuer en tout état de cause; — Que dès lors c'est à tort que le tribunal de commerce d'Ur-

291. Si l'exploitation est entreprise par un tiers, M. Pardessus estime, n° 11, qu'il y a acte de commerce de la part de celui-ci, soit dans le traité qu'il fait avec le propriétaire du sel, concernant la redevance annuelle ou proportionnelle à payer à ce dernier, soit dans les engagements qu'il contracte avec d'autres personnes, relativement à l'opération à laquelle il se livre. Et il a été statué en ce sens, par un arrêt de la cour de Bordeaux, du 29 fév. 1832, qui a décidé que lorqu'une carrière est exploitée par le propriétaire et par un tiers, *principalement chargé de l'entreprise*, cette opération constitue, de la part de tous deux, un acte de commerce (1). Mais il nous semble difficile d'admettre cette distinction ; nous ne concevons pas comment la même opération, qui est purement civile, lorsqu'elle est faite par le propriétaire, devient commerciale, lorsqu'elle est effectuée par un tiers, qui tient tous ses droits de ce dernier (car à la différence des mines et des minières, les carrières ne peuvent jamais être exploitées que du consentement du propriétaire) ; il nous paraît plus exact de considérer le concessionnaire d'une carrière comme une sorte de fermier, et de ne lui appliquer, dès lors, que les règles de compétence et d'exécution déterminées par la loi civile.

292. L'exploitation d'une saline est-elle un acte de commerce? La négative semble résulter de la combinaison de l'art. 2 de la loi du 17 juin 1840, portant que les lois et règlements généraux sur les mines sont applicables aux exploitations des mines de sel, avec l'art. 32 précité de la loi de 1810, aux termes duquel l'exploitation des mines n'est pas considérée comme un commerce. — Toutefois, il a été jugé, avant la loi du 17 juin 1840, que l'on doit réputer commercial le traité par lequel les fermiers d'une saline s'engagent à fournir à un négociant, par livraisons périodiques, pendant un temps fixé, une certaine quantité de sel, moyennant un prix pour le payement duquel ils sont autorisés à tirer des mandats sur l'acquéreur (Req., 28 déc. 1830) (2). Mais il nous paraît douteux que cet arrêt, d'ailleurs faiblement motivé, doive faire jurisprudence.

ART. 6. — *Navigation et commerce maritime.*

293. La navigation est l'un des plus puissants éléments du commerce; elle est le principe de sa prospérité chez les peuples : tout ce qui s'y réfère devait donc naturellement être rangé dans la classe des actes de commerce. De là la disposition de l'art. 633 c. com., ainsi conçue : « La loi répute pareillement acte de commerce, toute entreprise de construction et tous achats, ventes et reventes de bâtiments pour la navigation intérieure et extérieure; toutes expéditions maritimes, tout achat ou vente d'agrès, apparaux et avitaillements; tout affrétement ou nolissement, emprunt ou prêt à la grosse; toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages ; tous engagements de gens de mer pour le service de bâtiments de commerce. »

294. L'armement d'un navire doit, d'après cette disposition, être considéré comme un acte de commerce. Aussi, la cour de Paris a-t-elle jugé que les armateurs sont des commerçants, et, comme tels, justiciables des tribunaux de commerce, à raison des contestations élevées entre eux et les actionnaires intéressés aux armements (Paris, 1er août 1810) (3).

295. Les capitaines de navire sont aussi commerçants, et, dès lors, justiciables des tribunaux de commerce, à raison des billets par eux souscrits sans énonciation d'une cause étrangère au commerce (Bordeaux, 1er août 1831) (4).

---

léans a connu de l'action intentée par Verger, laquelle est du ressort des tribunaux ordinaires; Par ces motifs, etc.... »

Du 13 mars 1844.-C. d'Orléans.

(1) (Dupuy C. J. Vallade.) — LA COUR; — Attendu que, par le traité passé entre les parties le 20 mai 1830, la dame Vallade a donné à exploiter à B. Dupuy la carrière qu'elle possède dans la commune de Saint-Mexant, pour en extraire la pierre; — Qu'il a été convenu que Dupuy payerait, hors part, 1 fr. 35 c. par mètre cube pour certaines espèces de pierres, et 5 c. par mètre pour d'autres pierres; que la dame Vallade se réserva d'y mettre des ouvriers; que Dupuy s'obligea de faire les avances et de payer les ouvriers; mais qu'il fut dit qu'il en prélèverait le montant sur le produit de la vente des pierres, lequel produit, après ce prélèvement fait, serait partagé tous les mois;

Attendu que Dupuy, exploitant la carrière pour en vendre les pierres, a fait un acte de commerce aux termes de l'art. 632 c. com.; que la dame Vallade, en se réservant de mettre des ouvriers pour l'exploitation de la carrière, participait à l'entreprise de Dupuy; qu'elle y participait encore en se réservant une part dans le produit de la vente des pierres; que, par conséquent, elle s'est trouvée associée dans le commerce de Dupuy;

Attendu que, s'agissant dans la cause de contestations relatives à la société et élevées entre des associés, il y avait lieu de renvoyer les parties devant des arbitres, et que le tribunal n'était pas compétent pour en connaître; — Attendu qu'il s'agit d'incompétence à raison de la matière, et que, dès lors, elle peut être proposée devant la cour, quoiqu'il paraisse qu'elle ne l'ait pas été explicitement devant le tribunal; — Attendu que le jugement du tribunal de la Réole devant être réformé comme incompétemment rendu, les actes d'exécution faits en vertu de ce jugement doivent aussi être déclarés nuls; — Annule ledit jugement comme incompétemment rendu.

Du 29 fév. 1832.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Roullet, 1er pr.-Doms, av. gén.-Carcault, Grangeneuve jeune, av.

(2) *Espèce :* — (Combal C. Peloquin.) — Il s'agissait de l'exécution d'un traité de vente de criblures de sel conclu entre Combal et Fourcade, fermiers des salines de Peyriac, et Peloquin, négociant à Marseille. — Combal et Fourcade avaient vendu par le traité 50 à 60 mille quintaux métriques de criblures de sel; il était convenu qu'ils vendaient à livrer dans l'espace de deux ans; qu'ils se chargeaient de faire embarquer les criblures; que les vendeurs doivent fournir à la fin de chaque mois des mandats sur l'acheteur à 30 jours de date pour se payer du montant de la valeur de la mise en barque, à raison de 35 à 45 c. par kilogramme, et que pour le restant, le compte des livraisons serait arrêté à la fin de chaque trimestre, et la valeur aussi fournie par l'acheteur en mandats à 75 jours de date; enfin, que Peloquin s'interdisait d'acheter des criblures de sel de toute autre propriété.

Le tribunal de commerce considéra ce traité comme contenant de véritables opérations commerciales, et se déclara compétent pour connaître de son exécution. — Appel. — Les vendeurs déclinaient la juridiction commerciale, 1° parce qu'ils n'avaient pas agi en qualité de négociants, mais bien de fermiers des salines, parce que la vente de sel devait être assimilée à une vente de produits du cru, de fruits du fonds affermé; que le mode de livraison et de payement ne pouvaient pas plus constituer un acte commercial que la vente de la denrée elle-même; qu'enfin les ordonnances royales ont rayé de la classe des patentés les fermiers des salines; qu'ainsi ils ne pouvaient être traduits devant les tribunaux commerciaux ni à raison de leurs actes ni à raison de leur qualité. — 29 janv. 1829, arrêt de la cour d'Aix qui confirme.

Pourvoi pour violation de l'art. 420 c. pr. civ., et fausse application des art. 631 et 632 c. com., en ce que l'arrêt attaqué a déclaré faits de commerce des actes qui ne l'étaient pas, et déclaré commerçants des fermiers qui vendaient les produits de leurs fermes. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen qui se rapporte à l'arrêt du 29 janv. 1829 : — Attendu que l'objet du traité en date des 14 et 20 mai 1828, la nature de la marchandise à livrer périodiquement jusqu'au terme assigné à son exécution et les diverses conventions et stipulations insérées dans ce traité lui impriment un caractère en tous points commercial; d'où il suit que la cour d'Aix a fait une juste application des règles de compétence relatives aux tribunaux de commerce, en confirmant le jugement du tribunal de commerce qui avait retenu la cause pour la juger au fond... — Rejette.

Du 28 déc. 1830.-Req.-MM. Favard, pr.-Mousnier-Buisson, rap.-Laplagne-Barris, av. gén.-Crémieux, av.

(3) *Espèce :* — (Morris C. Legrand.) — Legrand avait pris une des actions qui avaient été créées par Morris, armateur, pour l'armement du navire le *Zéphir*. Des contestations s'élevèrent entre eux au sujet de la liquidation de l'armement. Morris fut assigné devant le tribunal de commerce de la Seine, y fut condamné par défaut, par deux jugements des 23 fév. et 23 mars 1810. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que tout armateur est négociant; qu'il résulte, d'ailleurs, du compte imprimé de Morris, que, toutes déductions faites, les actions dont il s'agit ont produit pour chacun un bénéfice de 5,495 fr. 10 c., outre la mise. — Confirme.

Du 1er août 1810.-C. de Paris, 3e ch.-M. Carbonnier, av.

(4) *Espèce :* — (David C. Gellineau.) — David, capitaine de vaisseau, souscrit à Maillard, boulanger, un effet à ordre de 410 fr., causé *valeur en compte*. — Faute de payement, le 12 oct. 1830, jugement par défaut qui, sur la demande de Gellineau, tiers porteur, condamne David solidairement et par corps. Opposition par David, qui fait des offres réelles. Refus. David fait assigner Gellineau « pour voir casser et annuler ledit jugement; et, dans le cas où le tribunal ne croirait pas devoir statuer ainsi, voir dire que le requérant ne doit réellement au sieur Gellineau que la somme de 410 fr., montant dudit billet; se voir condamner à des dommages-intérêts et aux dépens. » — Devant le tribunal, David conclut à ce que

296. Il n'appartient aux tribunaux de commerce de connaître de la propriété d'un navire, que lorsque la contestation s'élève entre le vendeur et l'acheteur. Quand la question s'agite entre d'autres personnes, elle rentre dans le domaine des tribunaux civils. C'est aussi l'observation de M. Carré, t. 2, n° 517.

297. L'art. 633 n'attribue non plus compétence à la juridiction commerciale, que relativement aux ventes *volontaires;* c'est la juridiction civile qui doit connaître de la vente des navires saisis, car le ministère des avoués, nécessaire dans le cas de saisie (c. com. 204), est interdit devant les tribunaux de commerce, qui d'ailleurs ne peuvent connaître de l'exécution de leurs jugements.

298. Les conventions entre un passager et un maître de navire donnent, sans contredit, au passager le droit, en cas de contestation, d'assigner ce dernier devant le tribunal de commerce, conformément à l'art. 632, qui répute acte de commerce l'entreprise de transport. Mais le maître du navire, s'il est demandeur, ne peut traduire le passager que devant les tribunaux civils.— V. dans le même sens, Carré, t. 2, n° 519.

299. Il est sans difficulté qu'un capitaine de navire peut être actionné commercialement en payement du prix d'une pacotille maritime qui lui a été confiée pour la vendre en voyage, et en partager le prix à son retour (Rouen, 6 mai 1828) (1).

300. Toutes expéditions maritimes étant des actes commerciaux, les frais sanitaires faits à bord d'un navire durant l'expédition (laquelle commence au moment du départ du navire du port d'où il est expédié, et ne finit qu'à son entrée définitive dans le port pour lequel il a été expédié) étant une suite et une conséquence de cette expédition, il a été jugé que ces frais font nécessairement partie de ceux qu'elle occasionne, et que dès lors les contestations élevées au sujet des frais sanitaires sont de la compétence des tribunaux de commerce (Cass., 22 avril 1835) (2).

301. De ce que l'art. 633 répute actes de commerce toutes agences, assurances et autres contrats concernant le commerce de mer, on a conclu que la qualité de commerçant doit être attribuée à un individu qui est tout à la fois directeur et actionnaire d'une société d'assurance contre l'incendie et les risques de mer (Rej., 1er avril 1830) (3).

302. Quelque étendue que soit la compétence attribuée aux tribunaux de commerce par l'art. 633, la jurisprudence l'a encore augmentée; car, dans l'usage, les tribunaux connaissent des faits de mer en général, malgré le silence de la loi à cet égard. Les contestations sur les avaries et sur les contributions leur sont déférées. —Mais ils ne peuvent connaître des affaires concernant

---

son opposition soit reçue, et à ce que les juges se déclarent incompétents, soit parce qu'il n'est pas commerçant, soit parce que le billet a pour cause un règlement de famille, revêtu de la forme de l'endossement, Maillard étant son beau-frère.

Le 18 nov. 1830, jugement du tribunal de commerce, ainsi conçu : — « Attendu que Gellineau est tiers porteur d'un billet à ordre de la somme de 410 fr., souscrit par le sieur David, capitaine de navire, et conséquemment rangé dans la classe des commerçants, pour valeur en compte; — Attendu qu'aux termes de l'art. 633 c. comm., les billets souscrits par un commerçant sont réputés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée; qu'ainsi, l'exception prise de ce que le billet aurait eu pour objet le résultat d'un règlement de famille entre le sieur David et le sieur Maillard, ne peut être admise ni prévaloir contre le texte de l'article précité; reçoit David opposant pour la forme; rejette l'exception d'incompétence; ordonne l'exécution du présent jugement. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que le tribunal de commerce n'était pas incompétent à raison de la matière; que, ne s'agissant que d'une incompétence à raison de la personne, David était tenu de former sa demande en renvoi, préalablement et avant toutes défenses; — Attendu que, dans son acte du 30 oct. 1830, il n'a point proposé de déclinatoire; que, sans en expliquer le motif, il a demandé que le jugement du 12 oct. 1830, fût cassé et annulé; que ce n'était pas là proposer l'incompétence du tribunal, et qu'il a conclu subsidiairement à ce qu'il lui fût donné acte de ses offres; qu'en concluant ainsi, il rendait le tribunal juge du fond de la contestation; — Attendu que l'exception d'incompétence n'étant pas fondée, il en résulte que le jugement est en dernier ressort, et que l'appel est non recevable;—Déclare David non recevable dans son appel.

Du 1er août 1831.-C. de Bordeaux.-MM. Roullet, pr.-Dégranges-Thouzin, av. gén.-Hervé et de Chancel, av.

(1) *Espèce:* — (Lebas C. Bruneteau.)— Bruneteau, capitaine du navire la *Sabine*, revenu de la Pointe-à-Pitre, avait été chargé, pour cette destination, de la part de Lebas et Mettais, d'une pacotille consistant en oignons, aulx et pommes de terre, à condition de la vendre, et d'en partager le prix par tiers. Assigné devant le tribunal de commerce du Havre par Lebas, en payement de 629 fr. pour le tiers de ce dernier, il avait consenti à donner 36 fr. pour toute libération, et ses conclusions avaient été accueillies. — Appel pour incompétence de la part de Lebas. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. conf. de M. Lévesque, av. gén.; — Attendu que l'opération d'entre Bruneteau et Lebas est une spéculation maritime de pacotille, qui constitue un véritable acte de commerce, de la compétence du juge devant lequel l'action a été portée; — Sans avoir égard à l'exception d'incompétence dont Lebas est débouté; — Met l'appellation au néant.

Du 6 mai 1828.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Eude, pr.-Tranchard et Senard, av.

(2) *Espèce :* — (Commission sanitaire de Calais C. Dupont.)— Dupont, consul de Suède, assigné devant le tribunal de commerce de Calais par la commission sanitaire de cette ville qui réclamait le payement des frais qu'avait occasionnés la visite de plusieurs bâtiments suédois, dont il était consignataire, proposa un déclinatoire qui fut accueilli par jugement ainsi conçu : — « Attendu que les droits auxquels la mise en quarantaine de navires de certaines provenances a été assujettie par les lois et règlements sanitaires, ne sont point, à la vérité, un impôt proprement dit, mais la fixation, d'une manière uniforme, des indemnités qui pourraient être réclamées par les divers employés de la commission sanitaire; que les émoluments d'un commissaire de police, les honoraires d'un chirurgien, les vacations d'un interprète et d'un secrétaire, ne sont pas d'une nature commerciale, et que les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu sont du ressort des tribunaux ordinaires; que les art. 191 et 633 c. com., qui fixent les attributions des tribunaux de commerce en matière maritime, ne peuvent s'appliquer ni directement, ni par analogie, aux contestations relatives aux taxes sanitaires; que l'art. 20 de la loi du 3 mars 1822 limite la juridiction du tribunal de commerce à la vente des marchandises délaissées dans les lieux réservés; — Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, qui ne peuvent prononcer que sur des matières qui leur sont positivement attribuées par les lois; qu'enfin, toutes les contestations relatives aux contributions générales ou spéciales rentrent dans la juridiction des tribunaux ordinaires. »

Sur l'appel, la cour de Douai, par arrêt du 19 nov. 1833, confirma ce jugement en adoptant ses motifs, auxquels elle ajouta le suivant : — « Attendu qu'il ne s'agit pas de l'exécution des obligations entre le consignataire et l'expéditeur du navire; que, dès lors, l'art. 633 c. com. est inapplicable. »

Pourvoi de la commission sanitaire, pour violation des art. 632 et 633 c. com. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. 632 et 633 c. com.; — Attendu que ces lois disposent que les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître de tous actes de commerce, et que toutes expéditions maritimes sont des actes de commerce; — Qu'une expédition maritime commence au moment du depart du navire du port d'ou il est expédié, et ne finit qu'à son entrée définitive dans le port pour lequel il a été expédié; — Que les frais sanitaires faits à bord d'un navire durant l'expédition, étant une suite et une conséquence de cette expédition, font nécessairement partie des frais qu'elle occasione, et que, dès lors, les contestations qui s'élèvent à l'occasion desdits frais sanitaires sont des contestations relatives aux frais d'une expédition maritime, et rentrent par leur nature dans la compétence des tribunaux de commerce; — D'où il suit qu'en jugeant le contraire, la cour royale de Douai a expressément violé les lois précitées; — Donne défaut contre le sieur Dupont et casse, etc.

Du 22 avril 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Poriquet, rap.-Dupin, pr. gén., c. conf.-Roger, av.

(3) (Leblanc C. min. pub.) — La cour; — Sur les concl. de M. Freteau, av. gén.; — Vu les art. 632, 633, 587, 594 et 1er c. com., et les art. 402 c. pén. et 299 c. inst. crim.; — Attendu que les art. 632 et 633 c. com., réputent actes de commerce toutes agences, assurances et autres contrats concernant le commerce de mer; — Attendu qu'il résul e de l'ordonnance de prise de corps, confirmée par l'arrêt attaqué, que G. Leblanc, dit Bourbon Leblanc, a été nommé directeur, et a fait partie, non-seulement en cette qualité, mais encore comme actionnaire, d'une association dont l'objet était d'assurer les propriétés contre l'incendie et les risques de mer; — Qu'il a pu et dû être d'autant mieux déclaré commerçant, d'après l'art. 1er c. com., qu'il fut régulièrement et contradictoirement constitué en faillite, par jugement du 26 oct. 1824;

Attendu que l'accusation portée dans l'arrêt dont il s'agit, présente contre ledit G. Leblanc, dit Bourbon Leblanc, le crime et le délit connexes, prévus par les art. 594 et 587 c. com., et 402 c. pén.; — Attendu, d'ailleurs, que le ministère public a été entendu, et l'arrêt rendu par le nombre des juges fixé par la loi; — Rejette.

Du 1er avril 1830.-C. C., ch. crim.-MM. de Bastard, pr.-Rives, rap.-Rochelle, av.

les prises (V. Prises). Et ils sont également incompétents quant à l'inventaire et à la délivrance des effets, délaissés dans les vaisseaux, de ceux qui meurent en mer; ce ne sont pas là des *faits de la mer* (V. Carré, t. 2, p. 602).

SECT. 3. — DES ACTES QUI SONT PRÉSUMÉS COMMERCIAUX A RAISON DE LA QUALITÉ DES PERSONNES.

ART. 1. *Engagements entre commerçants.*

303. L'art. 631 c. com. soumet aux tribunaux de commerce toutes les contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et l'art. 632 répute actes de commerce toutes obligations entre commerçants. Mais ces deux dispositions ne doivent pas être prises à la lettre; il n'en faut pas conclure que tout engagement, de quelque nature qu'il soit, appartienne à la juridiction commerciale, par cela seul qu'il est intervenu entre commerçants. Cette induction, qui placerait les commerçants en dehors du droit commun pour une foule d'actes purement civils, serait repoussée par la raison, et *condamnée* d'ailleurs par l'art. 638, ainsi conçu: « Ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce les actions intentées contre un commerçant, pour payement de denrées et marchandises achetées *pour son usage particulier*. — Néanmoins, les billets souscrits par un commerçant *seront censés faits pour son commerce...., lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée.* »

304. Mais si l'esprit de la loi s'oppose à ce que les art. 631 et 632 soient appliqués rigoureusement, dans quelles limites cette application doit-elle être restreinte? C'est ce qu'il importe de préciser. Il nous semble qu'il faut distinguer, 1° les actes et engagements que deux négociants, ou marchands, font relativement à leur commerce respectif; 2° les obligations qu'ils peuvent contracter pour des objets étrangers à leur commerce; 3° celles qui appartiennent au commerce de l'un seulement des deux marchands contractants.—Dans le premier cas, l'acte est évidemment commercial, et il y a lieu à la juridiction consulaire, dont nous nous occupons en ce moment. Ainsi, par exemple, un manufacturier vend une certaine quantité de drap à un marchand tailleur; un marchand de bois vend du bois à un maître charpentier; un marchand en gros vend du vin à un débitant: dans ces cas, et une infinité d'autres semblables, il y a évidemment lieu à la compétence commerciale, parce que, de la part de chacun des contractants, il y a eu acte de commerce, et même acte de son commerce.—S'agit-il, au contraire, d'engagements étrangers au commerce des deux négociants qui ont contracté, comme, par exemple, la vente d'un cheval ou d'une voiture qu'un banquier ferait à un autre banquier pour son usage particulier, il n'y a là qu'un contrat purement civil, tant de la part du vendeur que de la part de l'acheteur, et leur qualité de commerçants devient indifférente; c'est aux tribunaux civils à apprécier les difficultés auxquelles un semblable contrat peut donner naissance. C'est ainsi qu'il a été jugé qu'un fabricant de porcelaines ne fait pas acte de commerce en achetant du bois pour la construction d'un moulin (Limoges, 15 juin 1838) (1).—Dans le troisième cas, c'est-à-dire lorsque l'acte intervenu entre deux marchands n'a trait au commerce que de l'un d'eux seulement; par exemple, si un marchand de chevaux vend un attelage à un marchand de drap ou d'épiceries, non pour le commerce de celui-ci, mais pour l'usage de sa famille, il n'y a d'acte de commerce que de la part du vendeur qui peut bien être appelé devant la juridiction commerciale, mais qui ne peut traduire l'acheteur que devant la juridiction civile; encore faut-il bien remarquer que la compétence consulaire existe dans ce cas à l'égard du vendeur, moins à cause de la qualité de la personne, qu'à cause de la nature de l'acte.

305. Les engagements entre négociants doivent-ils être présumés avoir pour cause leur commerce? On pourrait en douter; l'art. 638 dispose que les achats de denrées et marchandises destinées à l'usage personnel d'un commerçant n'ont rien de commercial, et le même article n'établit la présomption légale de commercialité qu'à l'égard des billets souscrits par des commerçants, billets qu'il répute avoir pour cause le commerce, lorsque aucune autre cause n'y est énoncée. Or, on sait que les présomptions légales sont de droit rigoureux, et ne peuvent être étendues au-delà de leurs termes. Nous croyons cependant qu'en attribuant, d'une manière générale, à la juridiction consulaire, la connaissance de tous engagements et obligations entre commerçants, les art. 631 et 632 ont entendu établir une présomption légale que ces engagements et obligations sont relatifs au commerce. Ce n'est là toutefois qu'une présomption légale *juris*, qui doit toujours céder à la preuve contraire; car nous ne pouvons admettre ni la distinction que fait M. Carou, dans son Tr. de la juridict. des juges de paix, entre les *engagements* et les *obligations* entre commerçants, ni les présomptions absolues *juris* et *de jure*, de cause commerciale, qu'il suppose exister pour ces dernières.

306. C'est d'après la nature spéciale de chaque obligation, d'après sa cause exprimée ou avouée, qu'il faut juger si elle est civile ou commerciale, et de nature, dès lors, à confirmer ou à détruire la présomption résultant de la qualité des obligés.

307. Ces principes ont été expressément consacrés par un arrêt (Bruxelles, 22 mai 1819, aff. Ballieu, V. n° 205), duquel il résulte que nonobstant la généralité de la disposition de l'art. 632, qui répute actes de commerce *toutes obligations* entre négociants, cette disposition ne comprend point les engagements étrangers au commerce. « Il est d'une jurisprudence certaine, porte cet arrêt, que les commerçants ne sont assujettis à la juridiction commerciale, pour les obligations qu'ils ont contractées, qu'autant qu'elles sont relatives au fait de leur commerce, l'art. 631 c. com. ne renfermant qu'une présomption de droit, en tant qu'il présume que tous engagements contractés entre commerçants, l'ont été pour le fait de leur commerce. »—V. dans le même sens les nombreux arrêts ci-après cités.

308. Les obligations entre commerçants sont actes de commerce, sous quelque forme qu'elles aient été contractées, c'est-à-dire, soit qu'elles se trouvent contractées par un titre authentique (Paris, 27 nov. 1841 aff. Huc, V. Faillite) ou sous seing privé, soit même qu'elle ne dérivent que d'une convention verbale; la loi ne distingue pas. On ne pourrait donc plus juger, comme sous l'ordonnance de 1673, qu'une simple reconnaissance souscrite par une femme marchande publique, au profit d'un autre commerçant, n'est pas présumée de droit souscrite pour cause de commerce (Cass., 26 vend. an 7) (2).

309. Il est une foule de transactions qui attestent par leur objet même qu'elles sont étrangères au commerce, et qu'on ne saurait dès lors considérer comme actes commerciaux; telles sont, par exemple, les ventes, échanges et louages d'immeubles, les donations, les arrangements de famille pour partage de successions, et autres actes semblables, dont le caractère est d'ailleurs aisé à reconnaître. Il faut, en effet, distinguer dans tout homme adonné au commerce, sa qualité de commerçant et sa qualité de particulier. Cette distinction, enseignée par la raison, était déjà suivie sous l'empire de l'ordonnance de 1673, comme cela résulte de deux arrêts de règlement du parlement de Paris, des 23 fév 1695 et 24 juin 1733. L'opinion que les ventes et locations d'immeubles, à quelque usage qu'on les destine, sont des actes purement civils à raison de leur nature même, est aussi enseignée par M. Pardessus.

310. La cour de Caen a pareillement dénié le caractère commercial à la location d'une loge par un marchand à un autre marchand, pour la durée d'une foire (Caen, 24 mai 1826) (3);

(1) (Meyze C. Imbert.) — LA COUR; — Attendu que les sieurs Imbert et Meyze sont marchands, mais que le bois acheté par Meyze ne l'a pas été pour son commerce; — Qu'il a été acheté pour la construction d'un moulin, et que le sieur Meyze, fabricant de porcelaine, ne faisait pas un acte de commerce en achetant des bois pour la construction d'un tel bâtiment; — Qu'un tribunal de commerce est matériellement incompétent pour connaître des contestations qui ne reposent pas sur des actes de commerce, et qu'aucun acquiescement de Meyze n'a pu couvrir l'incompétence matérielle dont s'agit; — Dit que le tribunal de commerce de Limoges était incompétent pour connaître de la contestation dont s'agit.

Du 15 juin 1838.-C. de Limoges, 3e ch.-M. Talandier, pr.

(2) *Espèce:* — (Poulet C. Lecomte.) — 26 vend. an 7, C. C., sect. civ.-M. Gaultier-Bianzat, pr. - On s'abstient de donner le texte de cet arrêt désormais sans aucun intérêt.

(3) *Espèce:* — (Durand C. Huet-Baroché.) — Huet loue à Durand

et la cour de Metz a, par la même raison, reconnu l'incompétence des tribunaux de commerce pour connaître entre négociants d'une demande en payement de loyers, alors même que le demandeur offrait d'imputer sur sa créance la valeur d'objets qui lui avaient été fournis pour son commerce par le défendeur (Metz, 10 déc. 1819) (1).

311. Les libéralités entre-vifs ou testamentaires, les conventions matrimoniales, les constitutions de rentes perpétuelles ou viagères, et autres actes semblables, sont également par leur nature étrangers au commerce; en conséquence, alors même qu'ils sont intervenus entre commerçants, les contestations auxquelles ils peuvent donner lieu sortent entièrement du domaine de la juridiction consulaire.

Mais, au contraire, l'acte par lequel un commerçant attribue à son teneur de livres, indépendamment d'appointements fixes, un intérêt dans son négoce, est évidemment commercial (Req. 29 pluv. an 8, aff. Magon, vº Obligation).

312. Le prêt à usage est essentiellement gratuit, et constitue ainsi une convention de pur droit civil; mais il en est autrement du prêt de consommation qui, entre commerçants, est toujours présumé avoir une cause commerciale (Req., 12 déc. 1838) (2), alors même qu'il est constaté par acte notarié portant constitution d'hypothèque (Argum. des arrêts combinés Paris, 6 août 1829, aff. Bardon, V. nº 378; Req., 6 juill. 1836, aff. Dotezac, nº 379).

313. Les engagements pris par des commerçants même envers d'autres commerçants pour le payement des denrées et marchandises achetées *pour leur usage particulier*, c'est-à-dire pour leurs besoins et ceux de leur famille, n'ont évidemment point le caractère commercial, et sont en conséquence placés hors de la juridiction consulaire (c. com., art. 638).

314. Il a été jugé, sous l'ordonnance de 1673, que les tribunaux de commerce étaient incompétents pour connaître des contestations nées au sujet de fournitures, telles que papier, encre, registres, etc., faites à un négociant pour son usage particulier et la consommation de sa maison de commerce (Cass. 21 niv. an 5) (3). Cette décision serait la même aujourd'hui, quant aux fournitures achetées par un négociant *pour son usage particulier* (c. com., art. 638), mais non quant à celles achetées pour l'usage de ses bureaux. Ce n'est point pour son usage particulier, mais à l'occasion de son commerce, que le négociant est obligé de se fournir de registres, de papier, etc.; s'il cessait son négoce, il cesserait d'avoir besoin de ces objets; et puisqu'il les a achetés d'un autre commerçant, on ne voit pas sous quel prétexte cet achat ne serait pas considéré, à titre d'obligation entre commerçants, comme une acte de commerce. Ainsi donc, au nombre des achats faits par un commerçant *pour son usage particulier*, il ne faut pas comprendre, ce semble, les achats d'objets nécessaires *pour l'usage du commerce*, tels que registres, fournitures de bureau d'un banquier, poids et balances d'un détaillant, instruments nécessaires pour le service d'une manufacture; tous ces achats, quand ils ont lieu de commerçant à commerçant, rentrent dans la compétence des juges-consuls.

Par la même raison, le tribunal de commerce a justement été déclaré compétent pour connaître de la demande en payement, soit d'un billet souscrit par un maréchal-ferrant et causé valeur reçue en charbon (Nancy, 4 déc. 1837, aff. Planté C. Jacquet); — Soit des fournitures d'huiles faites à un limonadier pour l'éclairage de son établissement (Bordeaux, 27 août 1835, aff. Guillemot C. Martin); — Soit des fournitures de bois faites pour l'exploitation d'une manufacture de porcelaine (Limoges, 9 fév. 1839 (4); — Soit des réparations et embelli-

---

une loge pour la vente de ses marchandises pendant la foire de Guibray. — Il lui demande le prix de cette location devant le tribunal de commerce. — Durand propose l'incompétence. — Cette exception est rejetée. — Appel par Durand. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. de Saint-Pair, av. gén.; — Considérant que la compétence des tribunaux de commerce n'existe que dans les cas déterminés par la loi; — Que la location d'une loge à un marchand pour la durée d'une foire ne se trouve rangée, par aucun texte du code de commerce, dans la catégorie des faits soumis à la juridiction commerciale; qu'il en est d'une telle location comme de celle d'une maison à usage d'auberge à un aubergiste, de celle d'une boutique à un marchand, d'une usine à un fabricant, qui, toutes destinées qu'elles sont à procurer à l'individu, en faveur de qui elles sont faites, le local nécessaire à l'exercice de son commerce, n'ont cependant jamais été regardées comme participant du caractère des actes de commerce; — Que l'on argumente vainement, dans le sens contraire, du nº 1 de l'art. 631 c. com.; car, bien que la disposition dudit article soit conçue en termes qui embrassent dans leur généralité les engagements et transactions intervenues entre marchands, négociants et banquiers, il n'en est pas moins reconnu, en jurisprudence, qu'elle ne s'applique qu'aux engagements et transactions qui appartiennent ou peuvent être présumées appartenir au commerce de ces divers individus, et non aux conventions qui, comme la vente ou la location des immeubles, sortent de la classe des opérations commerciales entre toutes personnes; d'où il suit qu'il est indifférent que Durand et Huet Baroché soient l'un et l'autre marchands, puisque le fait qui forme l'objet du procès, c'est-à-dire la location prétendue de la loge dudit Huet au dit Durand, ne peut être regardé comme un acte de commerce, ni par rapport à l'un, ni par rapport à l'autre; — Qu'il n'y a pas d'argument mieux fondé à tirer de la combinaison des art. 191, nº 4, et 192, nº 3, du code précité; qu'en effet, en admettant que ces articles attribuent aux tribunaux de commerce le droit de prononcer sur le privilége réclamé pour le loyer du magasin où auraient été gardés les agrès et apparaux d'un navire, il n'y aurait rien à en induire pour une hypothèse différente, attendu que les juridictions d'exception ne peuvent s'étendre par analogie...; — Réforme...

Du 24 mai 1826.-C. de Caen, 4e ch.-M. Dupont-Longrais, pr.

(1) (Devillé-Bodson C. Rambourg.) — LA COUR; — Considérant que la demande portée devant les premiers juges avait pour objet le payement de deux années de loyer d'un pré; que cette demande, étrangère à tout acte de commerce, était naturellement de la compétence des tribunaux ordinaires, et que l'offre faite par Devillé, de tenir compte à Rambourg du prix de treize bannes de charbon que celui-ci lui avait fournies, n'a point changé la nature de la demande, ni la compétence des juges; — Confirme.

Du 10 déc. 1819.-C. de Metz.

(2) (Duquesne C. Delattre.) — LA COUR; — Sur le moyen tiré de l'art. 636 c. com.... — Attendu qu'en recevant du sieur Delattre une somme de 8,000 fr. versée dans leur fonds de commerce, les sieurs Duquesne, à raison de leur qualité de commerçants, ont contracté une obligation commerciale qui les rendait justiciables des tribunaux de commerce; — Rejette.

Du 12 déc. 1838.-C. C., ch. req. — MM. Zangiacomi, pr.-Madier, rap.

(3) (Expilly C. Texier.) — LE TRIBUNAL; — Sur les concl. de M. Bayard, subst.; — Vu l'art. 14, tit. 12 de l'ord. de 1673; — Et attendu que, dans l'espèce, il est évident que la contestation élevée entre Tixier père et fils et la veuve Expilly, à l'occasion des livraisons à eux faites par cette dernière pour la consommation et les besoins particuliers de leur maison, en papier, encre, cire à cacheter, tableaux, alphabets, livres de lecture, registres en différentes fois, et en soixante et quelques articles, depuis l'année 1788 jusqu'à 1792, n'appartenait pas au tribunal de commerce de Nantes; que cependant ce tribunal n'a point déféré au déclinatoire ni au renvoi qui avait été requis par la veuve Expilly; — En quoi ce tribunal est contrevenu à l'art. 14, tit. 12 de l'ord. de 1673, ci-dessus cité; — Casse, etc.

Du 21 niv. an 5.-C. C., sect. civ.-MM. Chabroud, pr.-Albarel, rap.

(4) (Corret C. Margaine et Larivière.) — LA COUR; — En ce qui touche l'appel principal interjeté par Corret contre Margaine et Larivière : — Attendu, sur la compétence du tribunal de commerce, d'abord à l'égard de Margaine, que l'action par lui intentée a pour objet d'obtenir le payement des prix des ventes et des livraisons de bois qu'il a faites à la femme Beaubrun, pour alimenter sa fabrique de porcelaine de Saint-Chauvand, dans un temps où elle l'exploitait elle-même; — Que, quant à la somme de 5,000 fr. qui, dans le principe, était due à Margaine aussi pour ventes et livraisons de bois faites à Beaubrun pour le service de la même fabrique de porcelaine, qui alors était administrée par Beaubrun, la femme de celui-ci a consenti des effets à Margaine, et s'est personnellement chargée du payement de la dette de son mari; — Que si, d'après les dispositions de l'art. 1271 c. civ., il y a eu novation, le caractère de la créance n'a pas été changé; car il est constant, d'après les conventions verbales faites entre Margaine et la femme Beaubrun, les 9 et 10 mars 1838, époques auxquelles cette dernière était marchande, parce qu'elle administrait pour son compte personnel la fabrique de porcelaine, que Margaine n'a consenti à lui livrer du bois pour cette fabrique qu'à condition qu'elle lui payerait, au même titre, la créance commerciale de 5,000 fr. qui lui était due par Beaubrun;

Attendu, quant à Larivière, qu'il a fait, en sa qualité de menuisier, des tours, des passés, des moules et autres ouvrages nécessaires à la fabrique de porcelaine de la femme Beaubrun; — Qu'il a fait aussi des ouvrages de menuiserie pour la maison de celle-ci; — Que les ouvrages pour la fabrique sont, aux termes de l'art. 632 c. com., des actes de commerce, bien que, à l'époque où ils ont été commencés, la femme Beaubrun n'administrât pas elle-même la fabrique, car les ouvrages étaient faits pour l'utilité et l'avantage d'une fabrique, et que l'art. 632 répute actes de

sements faits à un établissement de commerce, tel qu'un café (Bourges, 15 fév. 1842) (1); — Soit du combustible acheté, même par un particulier non commerçant, en l'acquit et dans l'intérêt d'un manufacturier, son locataire principal, pour alimenter momentanément l'usine de ce dernier (Rouen, 30 juin 1840) (2); — Soit des achats de ferrements faits par un entrepreneur de travaux publics, pour les chevaux et voitures employés à son entreprise, et pour la confection ou réparation de ses outils (Rouen, 4 avr. 1842) (3); — Soit du loyer d'une chaudière louée par un marchand poêlier, à un fabricant d'eau-de-vie (Angers, 22 nov. 1843) (4).

815. Toutefois, ce système n'est point admis unanimement: Plusieurs arrêts ont jugé, au contraire, qu'il n'appartient point à la juridiction consulaire de statuer, soit sur l'achat par un serrurier du charbon nécessaire pour le service de sa forge (Bruxelles, 28 nov. 1815) (5); — Soit sur la fourniture de lampes et quinquets destinés à l'éclairage d'un atelier (Rouen, 6 août 1822) (6); ou d'appareils pour l'éclairage au gaz d'une boutique, d'un café (Rouen, 9 déc. 1836 et 1er mars 1844) (7); — Soit sur l'action

---

commerce non-seulement les denrées et marchandises achetées pour les revendre, mais même celles dont on loue simplement l'usage; — Qu'à l'égard des ouvrages faits par Larivière pour une maison qui n'était pas une dépendance de la fabrique de porcelaine, l'action en payement de ces ouvrages n'était qu'une action civile ordinaire; — Que Larivière l'a reconnu devant les premiers juges; — Qu'ainsi, le tribunal de commerce de Limoges était, suivant l'art. 631 c. com., compétent pour apprécier toutes les demandes formées par Margaine; — Que, quant à Larivière, il était aussi compétent, mais pour la demande relative aux ouvrages par lui faits pour la fabrique de porcelaine de la femme Beaubrun seulement; — Que des sommes ont été payées à Larivière; — Qu'elles sont, comme le veut l'art. 1256 c. civ., imputables sur les ouvrages premiers faits par lui, soit pour la fabrique, soit pour la maison de la femme Beaubrun, et que déduction de ces sommes devra être faite;

Attendu que le cautionnement que Margaine et Larivière veulent établir à leur profit contre Corret ne doit pas être séparé des obligations principales; — Que, d'après l'art. 181 c. pr., le tribunal de commerce était compétent pour apprécier la demande vis-à-vis de Corret, bien que ce dernier dénie s'être rendu caution;

Quant au troisième chef de l'appel principal: — Attendu que l'art. 109 c. com. autorise les tribunaux à admettre la preuve testimoniale pour constater les achats et les ventes; — Que le cautionnement, étant un accessoire de l'obligation principale, doit être régi par les mêmes principes et prouvé de la même manière; — Attendu que vainement Corret a invoqué les art. 1271 et 1281 c. civ. pour prétendre qu'il y avait eu novation tant à l'égard de Margaine que de Larivière; — Que, lorsque cette prétention serait fondée, Corret n'en serait pas plus avancé, puisque les intimés soutiennent et demandent à prouver non-seulement que Corret s'était rendu caution pour Beaubrun, mais encore pour la femme Beaubrun depuis qu'elle était devenue leur débitrice au lieu de son mari; — Attendu que les faits admis en preuve par les premiers juges, et aussi un autre fait qui avait été articulé devant eux par Margaine, sont vraisemblables et pertinents, et que la preuve doit en être ordonnée;

En ce qui touche les appels incidents des intimés: — Attendu, enfin, que les faits qui ont été articulés devant la cour par Margaine et Larivière sont pertinents et admissibles, et que la preuve doit en être ordonnée; — Par ces motifs, met l'appel au néant; — Dit que les faits articulés par les intimés devant les premiers juges et devant la cour sont pertinents et admissibles; — Ordonne, avant faire droit, que Margaine et Larivière prouveront, tant par titres que par témoins, devant la 3e chambre de la cour, à son audience du 22 courant, savoir, etc.

Du 9 fév. 1839.-C. de Limoges, 3e ch.-M. Lavaud-Condat, pr.

(1) (Simonnot C. Dalgabio.) — La cour; — Considérant que les dépenses faites par le sieur Bouziat et les sieurs Dalgabio et Graolo pour réparations et ornements au café de Bouziat se lient indubitablement avec l'exercice de l'industrie de Bouziat; qu'elles avaient pour but d'attirer dans son café un plus grand nombre de consommateurs; que, dès lors, Bouziat était justiciable du tribunal de commerce.

Du 15 fév. 1842.-C. de Bourges.

(2) (Carpentier C. Lemanicher.) — Le 15 mai 1840, jugement du tribunal de commerce de Rouen qui le décide ainsi par les motifs suivants:

« Attendu qu'il est constant que Carpentier a acheté à Lemanicher des quantités assez considérables de charbon de terre, qu'il indiquait, dans ses ordres, comme devant être portées à sa fabrique, rue Saint-Hilaire; — Qu'en effet ces charbons ont été employés à alimenter la machine à vapeur de cette filature qui, vu l'état de faillite du principal locataire, eût chômé si le propriétaire n'eût pas pourvu à l'alimentation journalière de la force motrice, ce qui eût occasioné à ce dernier un grave préjudice; — Attendu que, si le sieur Carpentier n'est pas commerçant, cependant, en achetant du charbon de terre pour alimenter la machine à vapeur d'une filature, il a fait, quoique momentanément, une opération de commerce; que, de plus, en achetant du charbon de terre et en indiquant la destination d'une fabrique, il a donné au sieur Lemanicher lieu de penser qu'il faisait une vente commerciale, et que celui-ci a traité avec cette confiance. » — Sur l'appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs de première instance; — Confirme.

Du 30 juin 1840.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Fercoq, pr.-Paillart, av. gén., c. conf.-Deschamps et Néel, av.

(3) (Delaneuville C. Avisse.) — La cour; — Attendu que les fournitures dont le prix est réclamé par Delaneuville, maréchal, consistent dans des fers employés pour ferrer les chevaux et pour servir à la confection ou à la réparation d'outils et de voitures appartenant à Avisse, entrepreneur de travaux publics; — Que ces chevaux, ces voitures et ces outils servaient à la construction ou à la réparation de routes dont Avisse avait l'entreprise; — Attendu qu'il résulte de ces faits que Delaneuville et Avisse étaient l'un et l'autre commerçants à l'époque de la livraison des fers; — Que, de plus, les objets vendus étaient destinés et ont servi à l'usage du commerce d'Avisse;

Attendu que l'art. 631 c. com. attribue à la juridiction commerciale la connaissance des contestations relatives aux engagements entre commerçants; — Que la présomption, résultant de la qualité des parties, que les engagements intervenus entre elles constituent des actes de commerce, loin de céder dans l'espèce à la preuve des faits contraires, est en parfaite harmonie avec les faits de la cause; — Qu'en effet, l'on ne peut considérer comme achetées pour l'usage particulier d'Avisse, et rentrant, sous ce rapport, dans le cas exceptionnel de l'art. 638 dudit code, les marchandises nécessaires à son commerce, et sans lesquelles il n'aurait pu l'exercer; — Qu'il est donc vrai que c'est l'entrepreneur, le commerçant, non le particulier, qui a contracté pour les besoins de son commerce; que les achats par lui faits constituent dès lors des actes de commerce; — Confirme.

Du 4 avril 1842.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Chassan, av. gén., c. conf.-Néel et Deschamps, av.

(4) (Lalande C. Hamon). — La cour, — Attendu que les deux parties sont commerçantes; que l'intimé louait un objet de sa fabrication à l'appelant, qui s'en servait pour son commerce de brûleur d'eau-de-vie, et en faisait un objet de spéculation; — Dit compétemment jugé.

Du 22 nov. 1843.-C. d'Angers.

(5) (Vanacken C. Dekegele.) — La cour; — Sur les concl. de M. Delahamaide, av. gén.; — Attendu qu'il est en aveu entre les parties, que l'appelant ne fait pas le commerce de houille, et que de là il suit que la livraison dont il s'agit ne lui a pas été faite commercialement, c'est-à-dire pour acheter et revendre; — Attendu que, soit que la consommation de la houille dont il s'agit ait eu lieu en tout ou en partie pour l'usage particulier de l'appelant dans sa forge de serrurier, ou tout ailleurs dans sa maison, toujours est-il vrai que ce n'est pas marchandement qu'il en a fait usage; qu'ainsi l'art. 638 c. com. n'est pas applicable à l'espèce; d'où il suit que le juge de commerce ne serait pas compétent pour en connaître, fût-il même que l'intimé fit la preuve à laquelle il a été admis par le jugement dont est appel; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; dit que le tribunal à quo n'est pas compétent.

Du 28 nov. 1815.-C. sup. de Bruxelles, 2e ch.

(6) *Espèce:* — (Gerdret C. Daupley.) — Gerdret, manufacturier à Louviers, achète de Daupley, ferblantier, une grande quantité de lampes et quinquets pour l'éclairage de ses ateliers. Quelques difficultés s'élèvent lors du règlement du prix. Daupley assigne Gerdret devant le tribunal de commerce. Celui-ci décline la compétence; jugement qui rejette cette exception. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. conf. de M. Levesque, subst.; — Considérant que les ouvrages faits et soumis par le sieur Daupley ne constituaient pas un acte de commerce au regard du sieur Gerdret; — Réformant, dit qu'il a été incompétemment jugé par le tribunal de Louviers.

Du 6 août 1822.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Carel, pr.-Thil et Chéron, av.

(7) 1re *Espèce:* — (Flambart C. Hadrot et autres.) — La cour; — Attendu, sur la question de compétence proposée par Flambart, coiffeur en cette ville, que l'action qui est intentée a pour cause le payement d'une fourniture d'appareils pour l'éclairage de sa boutique par le gaz; — Que, d'après l'art. 638 c. com., les actions qui ont pour objet le payement des denrées et marchandises achetées par un commerçant, pour son usage particulier, ne doivent pas être assimilées aux contestations dont parle le second paragraphe de l'art. 631 c. com. précité, d'autant moins que la juridiction exceptionnelle des tribunaux de commerce doit être strictement maintenue dans les limites de sa spécialité; — Par ces motifs, réformant, etc.

Du 9 déc. 1836.-C. de Rouen, 3e ch.-MM. Simonin, pr.-Paillart, av. gén.-Mignot et Simonin, av.

2e *Espèce:* — (Gredig C. Gardin.) — La cour; — Attendu que, pour qu'un trib. de com. soit compétent, il faut non-seulement que la contestation dont il est saisi s'agite entre commerçants, mais encore qu'elle soit relative à un acte de commerce fait par la partie traduite devant ce tribunal; — Attendu que l'achat de ces appareils et de leurs accessoires ne constitue pas en lui-

formée contre un maître d'hôtel en payement de blanchissage de linge (Rouen, 5 avr. 1838) (1); — Soit sur l'achat par un entrepreneur de travaux publics de bois destinés tant à faciliter l'exécution de ces travaux qu'au chauffage de ses employés (V. *suprà*, n° 204, l'arrêt de la cour de Bruxelles du 27 avr. 1832; aff. Horis). Ces décisions ne nous semblent point devoir être suivies.

216. Il est sans difficulté que les fournitures d'aliments faites par un aubergiste à un commerçant (et même, ce nous semble, à ses domestiques proprement dits, c'est-à-dire aux individus attachés au service de sa personne) doivent être considérées comme faites pour l'usage personnel de ce dernier, et, par suite, les actions qui en résultent sont de la compétence *civile*, car elles n'ont point une cause commerciale, et naissent, au contraire, d'une nécessité commune à tout le monde, et tout à fait indépendante de l'exercice du commerce. C'est ce qu'a jugé avec raison la cour de Lyon, le 16 janv. 1838) (2).

217. Mais doit-on décider de même à l'égard des dépenses d'auberge faites, au nom et pour le compte d'un commerçant, par les ouvriers employés à son commerce? L'affirmative a été adoptée par deux arrêts de la cour de Metz, des 9 juill. 1813 et 4 janv. 1823) (3). — La cour de Limoges a formellement dénié le caractère commercial à la dette résultant de fournitures faites par un aubergiste pour la nourriture des ouvriers et des chevaux d'un entrepreneur de travaux publics (Limoges, 2 mars 1837) (4). — Enfin la cour de Poitiers a jugé, par un arrêt récent, que la demande en payement de dépenses d'auberge faites tant par un roulier que pour son équipage est hors de la compétence des tribunaux de commerce (Poitiers, 1er mars 1844) (5).

---

même un acte de commerce; — Que la qualité de commerçants qui appartient aux défendeurs ne suffit pas pour imprimer à cet acte un caractère commercial; — Qu'en effet, les choses achetées ne faisaient pas partie du commerce auquel se livraient les époux Gredig; que, si elles peuvent être considérées, dans une certaine mesure, comme un moyen de faciliter l'exploitation de leur commerce, ce motif ne suffit pas pour les faire envisager comme formant une opération commerciale, laquelle ne peut résulter que des caractères déterminés par l'art. 632 c. com., caractères qui ne se rencontrent pas dans l'achat d'objets qui n'entrent pas dans le mouvement du commerce auquel se livre l'acheteur et qui ne forment pas un but spécial de spéculation. — Réforme. »

Du 1er mars 1844. - C. de Rouen.

(1) (Mersent-Desbarres C. Delahaye.) — La cour; — Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception; — Que le fait de blanchissage de linge ne constitue un fait de commerce, dans le sens des art. 631 et 632 c. com., ni de la part d'un blanchisseur, ni de la part d'un maître d'hôtel; — Par ces motifs, réformant, etc.

Du 5 avril 1838.-C. de Rouen, 2e ch.-MM. Aroux, pr.-Paillart, av. gén.-Sénart et Deschamps, av.

(2) *Espèce* : — (Richard C. Gervais.) — Le 10 juillet 1837, le trib. de com. de Bourg avait condamné Richard père et fils, entrepreneurs de travaux publics, à payer à Gervais, aubergiste, le prix des fournitures d'auberge à eux faites, ainsi que les avances d'argent et fournitures faites aux ouvriers et aux chevaux par eux employés. Richard fit appel de ce jugement, prétendant que, même à l'égard des actes relatifs au commerce, il importait de distinguer entre ceux qui ont pour but immédiat d'accomplir une opération commerciale et ceux qui n'ont pour objet que de les faciliter et de les préparer, mais indirectement; qu'ainsi le serrurier, par exemple, ne fait pas un acte de commerce en achetant du charbon pour sa forge, le marchand de chevaux, du foin pour nourrir ses chevaux, le manufacturier, des outils pour l'exercice de sa profession, parce qu'il est impossible de voir là un achat pour revendre, et que la jurisprudence comme la raison ont établi cette distinction. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, qu'aux termes des art. 631 et 638 c. com., les obligations entre négociants sont de la compétence des tribunaux de commerce, mais que les actions pour fournitures de denrées ou marchandises, pour l'usage particulier du négociant, rentrent dans la juridiction ordinaire; que cette diversité de juridiction tient à une différence essentielle dans la nature des créances; les premières étant présumées avoir une cause commerciale, et les autres naissant, au contraire, d'une nécessité commune à tout le monde, et tout à fait indépendante de l'exercice du commerce;

Attendu, en fait, qu'il est constant que les père et fils Richard sont entrepreneurs de travaux publics, et comme tels, commerçants; que la demande à eux formée par Gervais, par exploit de l'huissier Champion, du 22 juin 1837, comprend, tout à la fois, les fournitures d'auberge faites à ceux-ci, et des avances d'argent et fournitures faites aux ouvriers et aux chevaux employés pour leur commerce;

Attendu que si les fournitures faites au père et au fils Richard, doivent être considérées comme objets de consommation, pour leur usage particulier, il n'en est pas de même des avances d'argent et des fournitures faites, soit à leurs ouvriers, soit à leurs chevaux, et qui n'ont eu lieu qu'à raison de l'industrie et du commerce des consorts Richard; — Par ces motifs, la cour rendant droit sur l'appel émis contre le jugement rendu par le tribunal consulaire de Bourg, le 10 juillet 1837, confirme ledit jugement en ce qu'il a retenu la connaissance du compte, relativement aux divers chefs autres que les fournitures d'auberge faites aux consorts Richard personnellement; — Réforme, en ce que le tribunal a retenu aussi la connaissance de ce chef; déclare sur ce point seulement la juridiction commerciale incompétente, sauf à Gervais à se pourvoir à cet égard, ainsi qu'il avisera.

Du 16 janv. 1838. - C. de Lyon, 1re ch.-MM. Acher, pr.-Gilardin, subst.-Molière et Journel, av.

(3) 1re *Espèce* : — (Register C. Wolff-Black.) — Wolff-Black père et fils, marchands de chevaux, furent assignés devant le tribunal de Metz par la veuve Register, aubergiste, pour être condamnés à lui payer 923 fr. pour dépenses faites, à diverses reprises, dans son auberge. Ils déclinèrent la compétence du tribunal, par le motif que ces dépenses n'étaient pas une opération commerciale. Ce déclinatoire fut rejeté. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les juges du tribunal de commerce ne peuvent et ne doivent connaître, entre commerçants, que des objets résultants d'actes ou transactions relatifs au commerce, c'est-à-dire au trafic en général; — Attendu que des dépenses d'auberge qui se restreignent à la consommation usuelle, journalière et individuelle des voyageurs ou autres qui viennent loger momentanément, circonstanciellement et arbitrairement chez les hôteliers, cabaretiers ou traiteurs, ne peuvent être assimilées à des transactions, engagements ou marchés entre commerçants, sans s'exposer à étendre d'une manière périlleuse et impolitique la juridiction des tribunaux extraordinaires institués exclusivement pour la célérité des contestations relatives au commerce; — Par ces motifs, déclare le jugement dont est appel nullement et incompétemment rendu.

Du 9 juill. 1813.-C. de Metz.

2e *Espèce* : — (Becker C. Mathias.) — La cour; — Attendu que si l'on doit ranger les aubergistes dans la classe des marchands et commerçants, relativement aux achats qu'ils font des denrées nécessaires à leur état, ainsi que pour la vente qu'ils peuvent faire, de ces marchandises, en gros et par parties plus considérables que ne le fait présumer une consommation partielle, et que, par cette raison, ils sont soumis à la juridiction du tribunal de commerce; il en est autrement lorsqu'ils réclament le payement des fournitures et distributions journalières qu'ils ont faites à des voyageurs, de comestibles pour les hommes et de fourrages pour les animaux qu'ils ont reçus, logés et nourris; rangées, dans ce dernier cas, sous l'application du § 2, art. 2271 c. civ., leurs actions alors se prescrivent par six mois d'interruption de fournitures, et doivent être décidées par les tribunaux ordinaires; — Attendu, dans l'espèce, que Becker, aubergiste, réclame le payement de fournitures journalières et de détail que Mathias Geèle (marchand de chevaux) aurait consommées chez lui partiellement, tant pour la nourriture de ses chevaux que pour celle des gens qui les conduisaient et les soignaient; que ces fournitures ont été faites depuis le 2 fév. 1812 jusqu'au 1er juin 1813; qu'il s'est passé un laps de temps suffisant pour prescrire l'action de Becker, conformément à l'art. 2271 c. civ.; que la présomption de libération qui naît de la prescription, sera assurée par l'affirmation que lui défère l'intimé; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Dit qu'il a été incompétemment jugé par le tribunal de commerce.

Du 4 janv. 1823.-C. de Metz.-MM. Pyrot, pr.-Delpierre, av. gén.-Crousse, Oulif et Charpentier, av.

(4) *Espèce* : — (Belgy C. Vernaudon.) — Belgy, propriétaire, s'était rendu adjudicataire des travaux à faire sur une route; — En 1834 il fut assigné devant le tribunal jugeant commercialement, par Vernaudun, aubergiste chez lequel il logeait dans ses voyages, en payement de 293 fr. tant pour dépenses faites par lui et ses ouvriers que pour avoine, fourrages fournis pour ses chevaux. — 8 oct. 1834, jugement qui condamne Belgy à payer cette somme. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu que la demande de Vernaudon avait pour objet le payement d'une somme de 293 fr. 60 c., tant pour dépense faite par Belgy, entrepreneur de routes, et ses ouvriers, que pour avoines, foins, fournis pour ses chevaux, lit et logement pendant qu'il avait travaillé à la route de Chambon à Boussac; — Attendu que les fournitures de cette espèce ne constituent point un acte ou opération de commerce entre Vernaudon d'une part et Belgy de l'autre; — Attendu que ces fournitures étaient faites pour l'usage particulier de Belgy, et que, aux termes de l'art. 638 c. com., les actions intentées contre un commerçant pour payement de denrées et marchandises achetées pour son compte particulier ne sont point de la compétence des tribunaux de commerce; — Par ces motifs, met l'appellation et ce dont est appel au néant, casse et annule le jugement du 8 oct. 1834, comme incompétemment rendu.

Du 2 mars 1837.-C. de Limoges, 3e ch.-MM. Périgord, f. f. de pr.-Decous, av. gén.-Barny, Coralli, av.

(5) (Guérin C. Charrier.) — La cour; — Attendu que le sieur Charrier a fait assigner le sieur Guérin pour s'entendre condamner à lui payer

318. Mais une foule d'autres arrêts ont considéré, et avec raison, ce nous semble, les fournitures dont il s'agit comme ayant été faites à raison de l'industrie du commerçant, et comme rentrant à ce titre sous la juridiction commerciale (Grenoble, 4 fév. 1826; Toulouse, 8 mai 1835; Limoges, 21 fév. 1839 (1); Lyon, 16 janv. 1838, aff. Richard, V. n° 316; Bordeaux, 19 juill. 1842, aff. Gedeste C. Fayaud; Req., 29 nov. 1842, aff. Bougouin, V. n° 217).

319. Il est à remarquer que, d'après l'arrêt précité de la cour de Lyon, l'aubergiste qui est créancier d'un commerçant à raison de fournitures faites tant à celui-ci personnellement qu'à ses ouvriers, est obligé de diviser son action, et d'assigner son débiteur à la fois devant la justice civile et devant les tribunaux de commerce. Cette division d'actions, qui accroîtrait inutilement les frais, ne nous semble pas nécessaire; la dépense personnelle du commerçant participe, comme accessoire, à la nature commerciale de la dépense principale faite par les ouvriers et les chevaux. Aussi la cour de Toulouse, par son arrêt ci-dessus du 8 mai 1835, a-t-elle déclaré, sans distinction, qu'un voiturier commerçant est justiciable des juges consulaires à raison des dépenses d'auberge faites, soit pour lui, soit pour les domestiques et les chevaux employés aux transports qui constituent son industrie.

320. Et la cour de Paris a jugé dans le même sens qu'un commerçant est compétemment assigné devant le tribunal de commerce en payement de sommes dues, les unes pour des causes commerciales, les autres pour des causes civiles, et quoique le montant de celles-ci soit le plus élevé, si les divers chefs de la demande sont tellement liés entre eux qu'il soit utile de ne point les scinder et d'apprécier l'affaire dans son ensemble (Paris, 18 mars 1836) (2).

321. Un commerçant, par exemple, un maître carrier, qui achète des farines pour les livrer à l'un de ses ouvriers, en déduction du salaire qu'il lui doit, fait un acte de commerce, accessoire à son entreprise, et peut en conséquence être poursuivi commercialement en payement de cet achat : « Attendu que ces farines n'ont pas été achetées par Fontaine-Dologne pour son usage particulier, qu'ainsi l'art. 638 c. com. est sans application ; —

---

la somme de 138 fr., pour dépenses faites dans son auberge tant pour lui que pour ses équipages; — Que, dans cette assignation, le sieur Charrier ne distingue pas la somme qui serait due pour dépenses de Guérin, — Que, suivant les dispositions de l'art. 6 de l'ordonn. de 1673, les juges-consuls ne pouvaient connaître des contestations pour nourriture et entretien, même entre marchands; — Que, suivant les dispositions de l'art. 638 c. com., qui est conforme aux anciens principes, les tribunaux de commerce ne peuvent connaître des actions intentées par un commerçant pour payement de denrées et marchandises achetées pour son usage particulier; — Attendu, dans l'espèce, que si ledit Guérin, roulier, a fait des dépenses dans l'auberge du sieur Charrier, il les a faites pour son usage particulier et pour celui de ses équipages; que, dès lors, il n'était pas justiciable de la juridiction consulaire à raison de ces dépenses; qu'il en serait autrement si Guérin avait acheté de Charrier des denrées et marchandises pour les revendre, puisque, dans ce cas, il eût fait un acte de commerce; — Attendu que les premiers juges ayant déclaré Guérin associé de Rousseau, le tribunal de commerce aurait pu être déclaré compétent si l'action eût été dirigée contre Rousseau pour le payement des dépenses faites dans l'intérêt de leur société; — Réforme; — Dit que le tribunal de commerce était incompétent.

Du 1er mars 1844.-C. de Poitiers.-MM. Barbault de la Motte, pr.-Flandin, av. gén.-Orillard et Dupleisset, av.

(1) 1re *Espèce* :—(André C. Ogier.)—LA COUR;—Attendu que l'entreprise exécutée par Ogier père, des fournitures nécessaires à la nourriture des domestiques et des chevaux d'André, entrepreneur de travaux publics, doit être considérée comme un acte de commerce entre lesdits André et Ogier, dans le sens de l'art. 632 c. com.; — Attendu qu'étant établi, en fait, qu'Ogier n'était ni hôtelier, ni traiteur; que ne s'agissant pas d'ailleurs de fournitures faites à des voyageurs, on ne peut opposer à Ogier la prescription de six mois résultant de l'art. 2271 c. civ.; — Attendu que la preuve testimoniale peut être admise pour constater les achats et ventes (art. 109 c. com.); —Attendu que le moyen de prescription tiré de l'art. 189 c. com., concernant les actions relatives aux lettres de change et billets à ordre, ne peut pas être étendu aux actions résultant des achats et vente que cet article ne contient pas; — Attendu que la demande d'Ogier est contestée par les frères André, et qu'en l'état elle n'est pas justifiée; — Attendu que les faits posés par Ogier sont pertinents; — Confirme, etc.

Du 4 févr. 1826.-C. de Grenoble, 4e ch.-MM. Duboys, pr.-Caffarel, av. gén.-Fluchaire et Gonssolin, av.

2e *Espèce* : — (Saint-Paul et Decap C. Froment.) — Cassé, roullier, avait donné en nantissement à Froment, aubergiste, une charrette à quatre chevaux, composant son équipage. Ce nantissement avait pour objet de garantir à Froment le payement des avances et fournitures qu'il avait faites à Cassé, pendant son séjour dans l'auberge. Ce dernier, n'effectuant point sa libération, fut assigné devant le tribunal de commerce de Toulouse en payement de sa dette, et, à défaut, pour faire ordonner que les objets remis en gages demeureraient à Froment, en remboursement de sa créance, sur l'estimation qui en serait faite par les experts.

Un jugement par défaut accueille ces conclusions, mais Saint-Paul et Decap déclarent former tierce opposition, tant en leur nom que comme exerçant les droits de Cassé, leur débiteur. Leurs moyens d'opposition sont pris de ce que 1° le jugement était le résultat d'une collusion évidente entre Froment et Cassé; 2° de ce que le tribunal de commerce était incompétent pour statuer sur la demande de Froment, à l'égard du prétendu gage, laquelle, régie par les règles ordinaires devait être soumise à la connaissance du tribunal civil, 3° de ce que les conditions prescrites par l'art. 2074 c. civ., n'avaient pas été remplies.

Jugement du 3 avril qui rejette le déclinatoire, ainsi que les autres moyens d'opposition. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'exception d'incompétence, attendu que si la juridiction commerciale ne peut être étendue hors des cas prévus par le tit. 2, liv. 4, art. 632 c. com., il faut cependant reconnaître que toutes les contestations qui s'élèvent entre des commerçants, soit sur ce qui est l'objet principal de leur commerce, soit sur ce qui s'y rattache d'une manière directe, et sans quoi leurs opérations ou transactions ne sauraient avoir lieu, rentre évidemment dans les attributions de cette juridiction; — Attendu qu'en point de fait les sommes qui formaient la majeure partie de la créance de l'intimé étaient de cette nature, et que le surplus de cette créance provenant de la cession d'une dette incontestablement commerciale, l'incompétence, sous ce premier rapport, ne saurait exister; — Attendu que la proposition de ce moyen est également inadmissible contre la décision des premiers juges, en ce qui se rattache au nantissement donné par Cassé à l'intimé; car ce nantissement n'étant que l'accessoire et le complément comme moyen de garantie et d'exécution de la dette dudit Cassé, et cette dette étant, d'après ce qui a été dit ci-dessus, de la compétence du tribunal de commerce, la même juridiction devait prononcer sur les questions qui pouvaient se rattacher au nantissement; — En ce qui touche le rejet de l'appel opposé par l'intimé à la demande au fond des appelants, attendu qu'en fait, l'objet principal de la contestation, devant les premiers juges, étant inférieur au taux fixé pour le dernier ressort, c'est avec raison qu'ils ont déclaré leur décision non susceptible d'appel; — Par ces motifs, confirme.

Du 8 mai 1835.-C. de Toulouse, 3e ch.-MM. Garrisson, pr.-Tarroux, av. gén.-Eugène Décamps, Mazoyer et Ducos, av.

3e *Espèce* :—(Barraud C. Babillot.)—LA COUR;—Relativement à l'exception d'incompétence : — Attendu que Barraud n'a pas demandé à Babillot le payement des fournitures de pain à lui faites pour son usage personnel, mais bien le prix du pain livré pour le compte de Babillot à des ouvriers par lui employés pour son commerce de bois; que Babillot n'était pas seulement caution du prix du pain, mais débiteur principal, et que le pain ayant servi au commerce de Babillot, le litige était commercial et les premiers juges compétents; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence qui est déclarée mal fondée, met l'appel au néant.

Du 21 févr. 1839.-C. de Limoges.

(2) *Espèce* : — (Renault C. Giraudon.) — Renault était propriétaire d'un moulin qu'il avait affermé à Evrard, meunier. Celui-ci y avait fait exécuter divers travaux de serrurerie et mécanique, par Giraudon, mécanicien. — Giraudon assigna Evrard devant le tribunal de commerce en payement d'un mémoire s'élevant à 1,200 fr. Ce mémoire comprenait pour 1,000 fr. de fournitures qui se rattachaient au fonds du moulin, et pour 200 fr. seulement de travaux relatifs à l'exploitation.

Evrard appela en garantie Renault qui, d'après les conventions intervenues entre eux, se serait chargé du payement des travaux. — Renault opposa l'incompétence du tribunal, et demanda son renvoi devant le tribunal de son domicile.

Jugement qui se déclare compétent, par les motifs suivants : — « Attendu que si quelques-uns des articles du mémoire, relatés en la demande formée par Giraudon contre Evrard, ne sont pas commerciaux, et rentrent dans la compétence des tribunaux civils, ils se trouvent, dans l'espèce, tellement liés à certains autres chefs compris en la même demande qui, de l'aveu de toutes les parties en cause, ressortissent des tribunaux de commerce, qu'il y a lieu de ne pas scinder l'affaire soumise au tribunal, afin qu'elle puisse être appréciée dans son entier. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu les motifs des premiers juges, confirme.

Du 18 mars 1836.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Séguier, 1er pr.-Delapalme, av. gén., c. conf.-Moret et Chaix, av.

Attendu qu'il est constant que ces farines devaient être livrées à un des ouvriers de Fontaine-Dologne, en déduction des salaires de cet ouvrier; que l'acquisition de ces farines avait donc trait au service de l'entreprise commerciale du dit Fontaine-Dologne; qu'elles en facilitaient les moyens d'exécution; d'où il suit que, d'après les art. 631 et 632 c. com., cette cause était de la compétence commerciale. » (Metz, 26 mai 1842, aff. Fontaine-Dologne C. Danloy.)

222. Il a été jugé, sous l'empire de l'ordonnance de 1673, que la juridiction consulaire était pareillement compétente pour connaître de la vente faite entre commerçants, d'un permis d'exportation de grains (Cass., 10 août 1806) (1). On devrait décider de même sous le code de commerce. Une pareille vente entre négociants est un engagement relatif au commerce. Cependant Carré, n° 485, restreint cette décision au cas où les parties font leur profession d'acheter et de revendre de semblables permis, et au cas où, sans faire ce genre de commerce, un commerçant a acheté d'un autre commerçant un permis d'exploitation pour le revendre. Mais, ajoute-t-il, si la vente d'un permis a été faite à un commerçant qui n'avait d'autre but en achetant que d'user pour son propre compte du permis d'exportation, les tribunaux de commerce sont alors incompétents. L'engagement n'a pas eu pour objet un opération commerciale, mais bien un simple moyen de faciliter une opération de cette nature, savoir, la vente et l'exportation de grains. Le permis n'a pas été acheté pour être vendu, mais pour servir à l'usage du commerce du marchand de grains.— On ne saurait, ce nous semble, s'arrêter à ces raisons; la généralité des termes de la loi qui répute acte de commerce *toutes obligations* entre commerçants, ne permet de soustraire à la juridiction commerciale que les obligations qui, par leur nature, sont entièrement étrangères à toute opération de commerce.

223. Le cautionnement entre commerçants est présumé commercial, sauf la preuve contraire. C'est ce que décident avec raison, MM. Orillard, n° 190, et Nouguier, t. 2, p. 319 et suiv. « Le commerçant étant présumé obligé commercialement dans toutes les obligations qu'il contracte, le cautionnement qu'il souscrit à l'occasion d'une dette commerciale, est réputé commercial de sa nature. Cependant, si le commerçant détruit cette présomption légale, s'il démontre qu'il a fait un simple contrat de bienfaisance, qu'il s'est engagé pour cause étrangère à son commerce, son cautionnement, comme ses autres obligations directes, revêt le caractère d'obligation civile. » (Des trib. de com., etc., t. 2, p. 342.)

224. La cour d'Angers a statué en ce sens, que l'acte par lequel un négociant se rend caution envers un autre négociant de la dette commerciale d'un tiers, n'est qu'un acte civil, s'il n'a pour cause qu'un sentiment de bienveillance, et non l'une des opérations définies par l'art. 632 c. com.; et qu'en conséquence, la caution n'est point justiciable des tribunaux consulaires à raison d'un tel engagement (Angers, 8 fév. 1830 (2); Poitiers, 29 juill. 1824, aff. Deschamps, V. Caution; Caen, 25 fév. 1825, aff. Fouet, V. n° 402; Bruxelles, 30 oct. 1830, aff. Guillemaint, V. n° 397).

225. Un système différent est néanmoins consacré par plusieurs arrêts, desquels il résulte que le cautionnement participe de la nature de l'obligation principale à laquelle il se rattache, et qu'il suffit dès lors que cette obligation soit commerciale, pour que le cautionnement ait le même caractère, et rende la caution justiciable des juges-consuls (Paris, 18 fév. 1830 (3); 12 avril 1834, aff. Paravey, V. n° 405). Mais ce système ne nous paraît point fondé. Aucune loi ne déclare que le cautionnement doive revêtir le caractère commercial de l'obligation à laquelle il se rattache; le contraire même s'induit des art. 2012 et 2013 c. civ.; il faut donc, pour déterminer la nature du cautionnement, le considérer séparément de l'obligation cautionnée; or sa nature est purement civile, dès qu'il est étranger au commerce de celui qui le souscrit. Vainement prétendrait-on que, bien qu'il ne constitue par lui-même qu'un engagement civil, il doit néanmoins, comme accessoire à une obligation commerciale, être soumis à l'appréciation de la justice consulaire. L'art. 181 c. pr. semble bien, au premier abord, fournir une base légale à cette opinion, en permettant de porter les actions en garantie devant le tribunal saisi de la demande principale; mais il est constant, en jurisprudence, que les tribunaux d'exception, tels que sont les tribunaux de commerce, ne peuvent connaître, même par voie de garantie, d'une contestation qui sort, par sa nature, du cercle de leur compétence; la règle de l'art. 181 cesse d'être applicable dès que les actions principale et accessoire ne sont pas de même nature, et que le tribunal saisi de l'une et de l'autre, est incompétent *ratione materiæ* à l'égard de celle-ci. — V. *infrà*.

226. Il résulte d'un arrêt de la cour de Bourges, du 18 janv. 1840, que dans le cas même où le commerçant qui s'est rendu caution d'une dette commerciale serait tenu, si le cautionnement était constaté ou avoué, de procéder devant la juridiction commerciale, il doit néanmoins en être autrement quand la prétendue caution, assignée par action principale, dénie l'existence même du cautionnement, existence dont la preuve doit être établie devant les tribunaux ordinaires (4). C'est là encore, à notre sens,

---

(1) *Espèce :* — (Reisset C. Jacobi et comp.)—Jacobi et comp. achètent de Reisset deux permis d'exportation de grains. A l'époque du payement, ils refusent de s'acquitter. Action devant le tribunal de commerce de Mayence. Jacobi et comp. déclinent la compétence. Jugement qui rejette cette exception.—Appel.—Le 4 prairial an 13, arrêt infirmatif de la cour de Trèves qui déclare le tribunal de commerce incompétent. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Thuriot, subst.; — Vu l'art. 4, tit. 12 de l'ord. de 1673, et l'art. 2, tit. 12 de la loi du 22 août 1790; — Considérant que la négociation dont il s'agit a eu lieu entre commerçants; — Considérant que les permis, tels que ceux dont il s'agit dans l'espèce, ne sont que le rétablissement partiel de la liberté naturelle du commerce des grains; — Considérant qu'aucune loi ne met de semblables permis hors du commerce; qu'ils peuvent donc être des objets commerciaux, et qu'ils le sont en effet, lorsque, comme dans l'espèce, il en est fait trafic entre négociants, commerçants ou marchands; — De ce qui précède, il suit que la cause était réellement de la compétence du tribunal de commerce de Mayence, et que la cour d'appel de Trèves, ayant prononcé le contraire, a évidemment violé les lois ci-dessus citées; — Casse, etc.

Du 10 août 1806.-C. C., sect. civ.-MM. Vasse, pr. d'âge.-Bauchau, rap.

(2) (Ferran C. Cesbron.) — LA COUR; — Attendu que le consentement de cautionner contenu dans la lettre du 20 mars 1819, écrite à Michel Cesbron de Chemillé, par Tristan Cesbron et Cesbron-Lavau, n'a pour cause qu'un sentiment de bienveillance, et non une des opérations commerciales définies par l'art. 632 c. com., ce consentement étant signé par chacun desdits Cesbron pour leur compte particulier et non sous leur raison sociale; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 8 fév. 1830.-C. d'Angers.-MM. Janvier et Lepage, av.

(3) (Goullet C. Johnson.) — LA COUR; — En ce qui touche la compétence; — Vu les dispositions de l'art. 631 c. com.; — Considérant que Johnson et Goullet sont tous deux négociants; — En ce qui touche le fond; — Considérant que le défaut d'énonciation de la valeur reçue, ne suffit pas pour faire perdre à un billet à ordre sa nature commerciale, et que, d'ailleurs, le billet dont il s'agit a une cause qui n'est point méconnue entre les parties; — Met l'appellation au néant, etc.

Du 18 fév. 1830.-C. de Paris, 2e ch.-MM. de Quincerot, pr.-Conflans et Colmet-d'Aage, av.

(4) *Espèce :* — (Millot C. Bittard-Evrat.)—Millot avait fait à Laroque, sous-entrepreneur de travaux publics, diverses fournitures de pain, pour le compte de ses ouvriers, et, selon lui, Bittard-Evrat, entrepreneur principal, se serait rendu caution des engagements de son sous-entrepreneur. — Il assigne, en conséquence, Bittard-Evrat en payement de ces fournitures devant le tribunal de commerce de Cosne. Celui-ci ne reconnaît pas l'existence de ce cautionnement, et décline la compétence du tribunal de commerce. Il soutient que n'étant pas commerçant, il ne peut être tenu de procéder devant le tribunal de commerce; qu'en principe, on pourrait douter qu'il dût procéder devant ce tribunal, par cela seul qu'il aurait cautionné une dette commerciale, mais que l'incompétence était évidente dans l'espèce où le fait du cautionnement lui-même était mis en question.

Jugement du tribunal de Cosne qui admet l'exception, et se déclare incompétent par les motifs suivants : — « Considérant que Millot, se prétendant créancier de Laroque, sous-entrepreneur de partie des travaux de la route de Neuvy à Saint-Amand, d'une somme de 1,388 fr. pour fourniture de pain faite audit Laroque, a assigné Bittard-Evrat, un des entrepreneurs principaux de ces travaux, en payement de ladite somme, comme ayant pris, envers lui, l'engagement de la lui payer pour le cas où Laroque ne le ferait pas lui-même; — Considérant que Bittard-Evrat dénie formellement le cautionnement dont on excipe contre lui; — Considérant qu'en principe le cautionnement est un contrat purement civil; qu'il ne perd pas ce caractère, même quand il se rattache à une dette commerciale; qu'à la vérité, quand le cautionnement est reconnu et le débiteur principal

une erreur. Dès que le cautionnement, en le supposant prouvé, aurait évidemment le caractère commercial, la dénégation de son existence n'est, ce nous semble, qu'une exception dont doivent naturellement connaître les juges de l'action.

327. Il peut arriver que le cautionnement tire le caractère d'acte commercial de la forme même en laquelle il a été donné. — C'est ce qui a lieu, par exemple, lorsqu'il résulte d'un aval porté sur une lettre de change (Bruxelles, 17 mars 1812, aff. Goormachtig, V. Compét. com.; Grenoble, 24 janv. 1829, aff. Rivoire, V. Effet de com.).

328. Un mandat ayant pour objet des opérations de commerce prend lui-même un caractère commercial, quand il est salarié, et, par suite, les actions qui en dérivent doivent être portées devant les tribunaux de commerce. Ainsi, par exemple, celui qui a été chargé de gérer à l'étranger les affaires d'une maison de commerce est fondé à réclamer en France, devant la juridiction consulaire, le payement de ses salaires (Montpellier, 21 mars 1831) (1).

329. De même, le négociant qui a accepté, à ce titre, le mandat à lui donné par un autre négociant, de remettre des fonds dont il est détenteur, aux personnes qui seraient autorisées à les recevoir, est justiciable du tribunal de commerce, à raison de l'exécution de ce mandat (Bordeaux, 14 avril 1840) (2).

330. De même encore, le mandat donné par un négociant à un commissionnaire, de poursuivre le remboursement de diverses créances commerciales, est aussi lui-même commercial, de sorte que la demande formée par le mandataire contre le mandant, en remboursement de ses avances, est de la compétence des juges consuls (Lyon, 17 fév. 1833) (3).

331. Toutefois, il a été jugé que l'engagement résultant du mandat donné à un commerçant, de recouvrer une somme due à un autre commerçant, est purement civil, et qu'ainsi le mandataire doit être assigné en reddition de compte devant les tribunaux ordinaires (Bordeaux, 28 nov. 1838) (4).

Il y a, en effet, une différence très-sensible entre le fait unique d'un négociant qui, en dehors de son commerce, se charge de toucher le montant d'un billet, ou de recevoir une créance due à un autre négociant, avec lequel il est en correspondance, et le mandat de recouvrer diverses créances, accepté soit par un commerçant, en cette qualité, soit par un commissionnaire dont la profession consiste aussi à se charger de semblables mandats. Nous ne verrions donc pas de contrariété entre cette dernière décision et les deux précédentes.

332. Est pareillement réputé civil, aux termes d'un arrêt de la cour de Limoges, le mandat donné à un commerçant par d'autres commerçants, ses cocréanciers, d'administrer et vendre les

---

actionné devant le tribunal de commerce, la caution peut y être traduite de son côté, par suite de ce principe que l'obligation de la caution se trouve, à l'égard du créancier, liée à celle du principal obligé; mais qu'il n'en peut être ainsi lorsque, sur l'action intentée directement contre la caution d'une dette commerciale, cette caution excipe de la nullité ou même de l'absence du cautionnement; qu'il s'élève alors une exception dont le tribunal de commerce ne peut connaître, parce que le cautionnement n'étant pas un acte de commerce, aux tribunaux civils seuls appartient le droit de statuer sur son existence ou sur sa validité; que, dans l'espèce, l'incompétence élevée par Bittard-Evrat est d'autant mieux fondée, que l'obligation de Laroque vis-à-vis de Millot n'était pas une obligation commerciale; qu'en effet, le fait, même par le commerçant, d'acheter du pain d'un boulanger ne peut être considéré comme un acte de commerce qui rende l'acheteur justiciable du tribunal de commerce. » — Appel par Millot. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'appelant n'a point traité avec l'intimé; que seulement il prétend que ce dernier est intervenu pour cautionner les obligations du sous-entrepreneur; que ce fait est positivement dénié; que le cautionnement est un contrat distinct, qui ne se lie pas d'une manière nécessaire aux conventions qui ont pu avoir lieu entre l'appelant et le sous-entrepreneur; que s'il est vrai que les effets du cautionnement, à l'occasion d'affaires de commerce, peuvent, lorsqu'il existe ou qu'il est avoué, être appréciés par les juges de commerce, il n'en peut être de même lorsque la contestation s'engage, comme dans l'espèce, par action principale et dans le but de faire reconnaître un cautionnement dont l'existence est contestée; que, dans ce cas, c'est devant les juges ordinaires que la demande doit être portée; — Confirme.

Du 18 janv. 1840.-C. de Bourges, ch. cor. jug. civ.-MM. de Montigny, pr.-Corbin, av. gén., c. conf.-Varenne et Michel, av.

(1) (Puech C. Roucher.) — LA COUR; — Attendu, sur le moyen d'incompétence, qu'il est constant que le sieur Roucher père n'était point, à Montpellier, le commis de la maison Jean-Baptiste Puech et comp., et que, s'il a géré les affaires de cette maison dans l'île de Sardaigne, relativement à une exploitation de bois de liége, c'est comme son mandataire et son représentant; — Attendu que son mandat ayant pour objet des opérations toutes commerciales de leur nature, a reçu nécessairement lui-même dans son exécution un caractère commercial, et que, par conséquent, le tribunal de commerce était compétent pour connaître des actions qui en dérivent; — Attendu, au fond, qu'il résulte des faits et des circonstances de la cause, qu'il n'a pu être dans l'intention des parties que ce mandat fût géré gratuitement par le sieur Roucher; — Par ces motifs, démet de l'appel, etc.

Du 21 mars 1831.-C. de Montpellier.-MM. de Trinquelague, pr.-Belèze et Fraisse, av.

(2) (Bouche C. Dore.) — LA COUR; — Attendu qu'il s'agit d'une créance commerciale; que le sieur Bouche est négociant; que le mandat qu'il a accepté est un mandat commercial; que par l'acceptation de commission il s'est obligé comme négociant à remettre les fonds dont il était chargé à ceux qui étaient autorisés à les recevoir; — Attendu qu'il a été reconnu devant les premiers juges que Bouche avait offert de payer, et que la preuve qu'il se considérait comme négociant, c'est qu'il voulait retenir un escompte; — Attendu que, par son jugement du 19 août 1839, le tribunal de commerce a ordonné que les parties plaideraient au fond; que, par suite de cette décision, des témoins ont été entendus en présence de Bouche, qui a exécuté le jugement et a ainsi reconnu la compétence du tribunal; — Déclare Bouche non recevable et mal fondé dans son appel.

Du 14 avril 1840.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Roullet, 1er pr.-Desgranges-Touzin, 1er av. gén.-Miramont et Richard, av.

(3) *Espèce :* — (Debeauvais-Blanchard C. Descours.) — Descours, Récamier et Gorrand, commissionnaires, étaient chargés par Debeauvais-Blanchard, négociant à Amiens, de recouvrer différentes créances commerciales qu'il avait à Saint-Étienne, et au besoin, de poursuivre les débiteurs. — Des difficultés s'élevèrent à l'occasion de ce mandat, et relativement aux avances faites par les mandataires. — Assignation de Debeauvais-Blanchard devant le tribunal de commerce de Saint-Étienne. Il oppose l'incompétence, attendu, d'abord, qu'il n'y avait rien de *commercial* dans la commission qu'il avait donnée à Descours, Récamier et Gorrand; ensuite, que le mandat fût-il commercial, il n'en aurait pas moins dû être assigné devant le tribunal de son domicile. — 21 février 1832, jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel.

L'appelant soutenait de nouveau que le mandat n'avait rien de commercial, puisqu'il s'agissait simplement de recouvrer des créances; qu'il n'était pas non plus une spéculation des mandataires, puisqu'ils se bornaient à réclamer les avances par eux faites.

Il ajoutait encore que le tribunal de son domicile était seul compétent, et que l'art. 420 c. pr., qui dispose que le défendeur peut être assigné devant le tribunal de l'arrondissement dans lequel le payement doit être effectué, ne peut lui être opposé, en ce qu'il n'est applicable que lorsqu'il s'agit du payement du prix de *marchandises* et non d'avances faites par un mandataire.

Les intimés ont répondu d'abord que le mandat était commercial, tant à raison de la qualité des parties qu'à raison de la nature de l'acte, et que, si elles bornent leur demande aux déboursés, ce n'était là qu'une pure bienveillance qui ne détruisait en rien le droit qu'elles auraient de réclamer des émoluments; enfin, ils ont soutenu que l'art. 420 c. pr. ne faisait aucune distinction; que, par suite, il était applicable, quelle que fût la cause de l'obligation. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il s'agissait d'un mandat commercial donné par un négociant à un autre négociant pour le remboursement des créances appartenant au mandant; que c'est à Saint-Étienne qu'avait été accepté le mandat, et que c'est là qu'avaient été faites toutes les avances pour l'exécution d'icelui; — Dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 17 fév. 1833.-C. de Lyon, 2e ch.-MM. Reyre, pr.-Chais, av. gén.-Martin et Perras, av.

(4) *Espèce :* — (Mauquié C. Fourcand.) — Par acte public du 29 août 1833, la maison de commerce M....., de Bordeaux, avait donné procuration à Mauquié, négociant de la même ville, de recevoir le montant d'un billet de 4,500 fr. qui lui était dû par deux autres négociants ou le dividende offert par la faillite de ces deux débiteurs. — Plus tard, Fourcand, ayant été nommé liquidateur de la maison M....., assigne Mauquié devant le tribunal de commerce, en reddition de compte du mandat qui lui avait été confié. — Mauquié soutint que la juridiction commerciale était incompétente, mais on répondait qu'il s'agissait ici d'un *engagement* entre commerçants dans le sens de l'art. 631, § 1, c. com. — 15 nov. 1837, jugement par lequel le trib. de commerce se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Mauquié, auquel un acte public du 29 mars 1833 confère pouvoir de recevoir 4,500 fr., montant d'un billet, a pu être actionné pour être condamné à rendre compte des sommes touchées par lui en vertu de son mandat, mais qu'il aurait fallu saisir la juridiction civile, parce qu'il s'agissait de l'accomplissement des obligations que la loi civile

biens dont le débiteur commun, également commerçant, a fait, cession (Limoges, 8 déc. 1836) (1). — Il est à remarquer que, dans l'espèce, le mandat était gratuit. Toutefois, cette circonstance n'est point relevée dans les motifs de l'arrêt, sur la décision duquel elle semble ainsi n'avoir eu qu'une très-faible influence.

333. Le dépôt commercial, qui est un contrat par lequel un négociant se charge, moyennant une *rétribution* convenue ou fixée par l'usage du lieu, de garder des denrées ou des marchandises appartenant à un autre négociant, pour les lui rendre à une époque déterminée, ou à sa première réquisition, constitue un louage de soins, un contrat intéressé, et, par suite, un acte de commerce, à la différence du dépôt officieux et gratuit qui se pratique souvent entre commerçants, et qui, ainsi que le fait observer M. Pardessus, t. 2, n° 491, n'est qu'un acte purement civil.

334. Il a été décidé que, sous l'ord. de 1673, les tribunaux de commerce étaient compétents pour connaître entre commerçants des actions en restitution d'objets confiés en gage de l'acquit de lettres de change (Cass., 4 prair. an 11) (2).—Cet arrêt est considéré par Carré, t. 2, p. 527 (note), comme contraire, soit à l'ord. de 1673, soit au code actuel. D'après l'art. 2 de l'ord., les juges consuls connaissaient, dit cet auteur, de tous billets de change faits entre négociants, ou dont ils devaient la valeur; mais cet article ne dit pas qu'ils pussent connaître des engagements accessoires à celui résultant directement de la lettre de change, du gage, par exemple. Ils étaient donc incompétents, dans l'espèce. D'ailleurs, il ne s'agissait plus des lettres de change; elles étaient acquittées, puisque ceux qui s'étaient obligés au payement réclamaient la restitution des objets donnés en nantissement; restait donc l'action naissant du nantissement même; action purement civile. Le nantissement, le gage, n'est point une opération commerciale, n'est point l'objet d'un commerce, encore bien qu'il ait eu lieu pour une opération de ce genre. — Pour nous, nous pensons que l'arrêt dont il s'agit était conforme à l'ord., et devrait être encore suivi aujourd'hui. L'art. 631 c. com. défère aux tribunaux de commerce le droit de connaître de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre commerçants, pourvu que ces engagements aient le commerce pour objet. Or, les contestations qui peuvent survenir à l'occasion d'un nantissement pour acquit de lettres de change sont bien certainement des contestations relatives à un engagement commercial, puisque le nantissement fait partie, dans ce cas, de l'opération de commerce à laquelle il sert de condition. — V. dans le même sens l'arrêt de la cour de Toulouse, du 8 mai 1835, aff. Saint-Paul. V. n° 318.

335. Il en serait ainsi, quand même le fait du nantissement serait contesté. Dirait-on qu'il ne s'agira plus d'apprécier l'opération de change, mais seulement de savoir si, indépendamment de l'acquittement ou du non-acquittement des traites, les objets revendiqués ont été effectivement donnés en garantie, et qu'ainsi la contestation roulerait sur l'existence d'un contrat bien plus civil que commercial? On répondrait que le contrat de gage n'est pas prohibé en matière commerciale, et qu'il suffit dès lors qu'il soit fait entre commerçants, dans l'intérêt de leur commerce, pour que les contestations qu'il peut faire naître soient de la compétence des tribunaux de commerce, aux termes de l'art. 631, parce qu'il constitue un engagement entre négociants. Et peu importe qu'on élève des doutes sur l'existence même du fait; car on ne peut prétendre, par exemple, que par cela seul que l'existence d'une vente de marchandises entre marchands sera contestée, les tribunaux de commerce deviendront incompétents pour en connaître.

336. Lorsque deux commerçants font entrer dans le compte courant qu'ils tiennent, pour leurs négociations commerciales, des sommes dues pour des causes étrangères au commerce, ces

---

impose à un mandataire ordinaire; — Que la mission de Manquié, qui n'était pas dans le principe commerciale, ne l'est pas devenue dans l'exécution ou l'exercice de ses pouvoirs; — Que, si l'art. 631 c. com. pose comme règle générale que les tribunaux dont il s'occupe connaissent des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants et marchands, c'est parce qu'il y a, suivant l'article précité, présomption que lesdits engagements et transactions se rattachent à des actes ou faits commerciaux; mais que, lorsque l'engagement dont il s'agit est, par sa nature, en dehors d'un acte ou d'un fait de cette nature, comme dans le cas actuel, il y a lieu à la juridiction civile; — Par ces motifs, dit que le tribunal de commerce était incompétent pour juger la cause; en conséquence annule ledit jugement, et renvoie les parties à se pourvoir ainsi que de droit.

Du 28 nov. 1838.-C. de Bordeaux, 2e ch.-MM. de Pommeyrol, pr.-Fonreau, subst.-Blondeau, avoué.-Lagarde, av.

(1) *Espèce:* — (Rigonnaud C. Robert.) — Robert, de Belvès, négociant, fit cession de ses biens à ses créanciers qui l'acceptèrent, par acte du 3 déc. 1807. Par ce même acte, les créanciers donnèrent à l'un d'eux, Rigonnaud, banquier à Limoges, pouvoir et procuration *d'administrer* et *d'aliéner* les immeubles cédés, dont l'excédant du prix au-dessus du montant des créances devait être remis à Robert.

En 1835, les héritiers de quelques-uns des mandants demandèrent aux héritiers de Rigonnaud, mandataire, le compte de l'administration de ce dernier, et ils les assignèrent à fin de reddition de ce compte, devant le tribunal de commerce de Limoges. — Les héritiers Rigonnaud proposèrent une exception d'incompétence fondée sur la nature même du mandat: elle fut rejetée par jugement du 26 déc. 1835. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en droit, que la juridiction commerciale est exceptionnelle; qu'elle doit être restreinte au lieu d'être étendue; — Que, si, aux termes de l'art. 631 c. com., les tribunaux de commerce doivent connaître des contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, il faut que ces engagements et transactions aient pour cause des opérations de commerce;

Attendu, en fait, que, le 3 déc. 1807, Pierre Robert fils, de la ville de Belvès (Dordogne), fit, par acte reçu Guérin-Lésé, notaire à Limoges, cession volontaire de la totalité ou partie de ses biens à ses créanciers, qui l'acceptèrent; — Que cet acte fit cesser les rapports de commerce qui avaient existé entre Robert, qui n'était pas failli, et ses créanciers; — Que, en exécution du même acte de cession volontaire, les créanciers donnèrent à Rigonnaud, père et beau-père des appelants, et à Ladin, pouvoir verbal pour gérer et vendre les biens abandonnés par Robert; — Que les intimés ont assigné les appelants devant le tribunal de commerce de Limoges pour leur demander compte du mandat donné à Rigonnaud;

Attendu que le mandat est de sa nature un acte purement civil dont les règles se trouvent au code civil; — Que Rigonnaud, en acceptant les pouvoirs de ses cocréanciers, n'a pas fait un acte de commerce, car l'administration et la vente des biens abandonnés par Robert étaient des opérations étrangères à son genre de négoce; — Que, dès lors, le tribunal de commerce de Limoges n'était pas compétent pour connaître de l'action intentée par les intimés contre les appelants;

Par ces motifs, met l'appel et ce dont est appel au néant; émendant, réformant, dit que le tribunal de commerce de Limoges était incompétent pour connaître de la demande formée par les intimés contre les appelants; annule, en conséquence, le jugement du 26 déc. 1835, et renvoie les parties à se pourvoir devant juges compétents.

Du 8 déc. 1836.-C. de Limoges, 3e ch.-MM. Lavaud-Condat, pr.-Decoux, av. gén., c. conf.-Patier et Barny, av.

(2) *Espèce:* — (Delmas et Optemberg C. Stevens.) — Stevens est actionné devant le tribunal de commerce de Bruxelles, par Delmas et Optemberg, en restitution d'un carton de dentelles à lui confié en nantissement de l'acquit de lettres de change. Il décline la compétence. Jugement qui rejette sa demande, et le 21 fruct. an 8, jugement définitif, qui le condamne à restituer les dentelles. — Appel.

Le 24 germ. an 9, arrêt de la cour de Bruxelles, qui, considérant que la loi d'août 1790 ne spécifie pas les matières attribuées aux tribunaux de commerce; que l'ord. de 1673, tit. 12, ne comprend pas dans l'attribution aux juridictions consulaires le nantissement pour objet de commerce; déclare le tribunal de commerce incompétent. — Pourvoi. — Arrêt.

Le tribunal; — Sur les concl. de M. Giraud, subst.; — Vu les dispositions de l'édit de 1563, de la déclaration de 1611, de l'édit de 1673 et de la loi d'août 1790, sur la matière contentieuse du commerce; — Attendu que ces lois ont attribué successivement aux juges-consuls des marchands et aux tribunaux de commerce qui les remplacent, la connaissance de tous différends entre marchands pour fait de marchandises et de toutes affaires de commerce; — Attendu que la compétence ainsi dévolue aux juges de commerce par une disposition générale et complexe, se détermine, dans l'application, par le fait qui donne lieu à la contestation; — Attendu que la contestation élevée entre les sieurs Delmas, Stevens et Optemberg, résultait de la réclamation de bijoux et dentelles déposés pour nantissement de valeurs négociées entre marchands, et que cette qualité de marchands n'a point été contestée; qu'ainsi, soit que l'on s'attache à la profession des parties intéressées ou à la nature de la contestation, le tribunal de commerce avait été légalement saisi, et *ratione personarum*, et *ratione materiæ*; — Par ces motifs, casse et annule.

Du 4 prair. an 11.-C. C., sect. civ.-MM. Lasaudade, pr. d'âge.- Vasse, rap.-Mailhe et Riffé-de-Caubray, av.

créances, suivant M. Pardessus, n° 52, prennent, en général, le caractère commercial du compte dans lequel on les a comprises. Telle est aussi l'opinion de M. Orillard, n° 191; et cette doctrine nous paraît fondée. En effet, dès qu'une somme est entrée dans un compte courant par la commune volonté des parties, elle acquiert immédiatement le caractère commercial, quelle qu'en soit d'ailleurs l'origine, qu'il n'est plus permis et qu'il serait souvent difficile de rechercher.

La cour de cassation a statué, dans le même sens, qu'un compte courant entre négociants peut contenir des sommes reçues par l'un d'eux au profit de l'autre, pour fermages, sans que, dans ce cas, le tribunal de commerce devant lequel se débat le compte, cesse d'être compétent pour statuer sur cet article, alors d'ailleurs que le mandat social qui les liait, embrassait toutes les sommes reçues par l'un pour l'autre (Req., 19 déc. 1827) (1).

337. Mais, au contraire, il n'appartient pas à la justice commerciale de connaître d'une obligation *entre non-commerçants*, souscrite pour solde d'avances, faites tant en argent qu'en lettres de change (Rennes, 2 juin 1813) (2).

338. Du principe que la compétence des tribunaux consulaires ne peut s'étendre à des matières non commerciales par leur nature, alors même que la contestation s'agite entre commerçants, sauf les exceptions écrites dans les art. 634 et suiv., il faut induire que, par exemple, lorsqu'un commerçant, s'étant rendu adjudicataire de la ferme des octrois d'une ville, un autre commerçant se prétend l'associé du premier pour la perception des deniers de l'octroi, l'appréciation de cette prétention est du domaine des tribunaux civils (Toulouse, 5 mars 1825, aff. Austry, V. n° 76).

339. Par la même raison, le tribunal de commerce ne peut connaître de l'action qui a pour base les bons offices que les parties se sont respectivement rendus. C'est ce que la cour de Rennes a jugé par un arrêt du 21 juin 1813, ainsi motivé : «Considérant que les relations qui ont existé entre Foucault et Julienne Baud, femme Fortier, sa belle-sœur, n'avaient pour objet que la remise qu'ils se faisaient réciproquement de marchandises et denrées qu'ils achetaient l'un pour l'autre, sans autre but que de se rendre respectivement de bons offices, qui ne constituaient entre eux aucune opération de commerce; qu'il est reconnu que l'obligation du 27 fév. 1812 est une suite de ces relations, et que la forme dans laquelle elle est conçue ne présente aucun des caractères constitutifs d'un effet de commerce; dit qu'il a été incompétemment jugé (par le tribunal de commerce), etc. »

340. La convention par laquelle les commerçants (par exemple, les libraires) d'une localité s'engagent entre eux, sous peine de dommages-intérêts, à tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes légales, a le caractère d'une convention faite entre les contractants au sujet de leur commerce, et, partant, doit être considérée comme un acte commercial; en conséquence, l'action en dommages-intérêts, résultant de l'inexécution du contrat par l'une des parties, est de la compétence des tribunaux consulaires (Colmar, 10 juillet 1837) (3).

---

(1) *Espèce :* — (Thery C. Cogez.) — Des négociations de papier avaient mis Thery et Cogez en relations d'affaires et en compte courant réciproque. — Cogez envoyait de temps en temps, et plusieurs fois par an, à Thery des arrêtés de son compte chez lui, sans qu'il intervînt règlement entre les parties. — En 1822, Cogez assigna Thery en règlement de compte; des arbitres-rapporteurs furent nommés, et, devant eux, le compte fut débattu. — Le demandeur prétendait faire admettre chacun des arrêtés de compte partiels, comme capitalisant les intérêts à l'époque de leur rédaction. Il réclamait trois quarts pour cent par mois pour droit de commission, courtage ou banque. Enfin, il demandait 600 fr. que Thery aurait reçus pour lui en payement de fermages. — De son côté, le défendeur refusait d'admettre la capitalisation successive au moyen des arrêtés de compte non reconnus par lui; il prétendait que les 3/4 pour cent de commission, en sus de l'intérêt légal, constituaient une véritable usure. — Le rapport des arbitres ayant été, sur tous les points, défavorable à Thery, le 4 mai 1825, le tribunal, jugeant en matière de commerce, admit toutes les prétentions de son adversaire. — Appel; et, le 25 janv. 1826, arrêt confirmatif de la cour de Douai.

Pourvoi de Thery. — 1° Violation de l'art. 424 c. pr. civ., en ce que le tribunal n'était pas compétent, comme juge de commerce, pour statuer sur l'emploi dans le compte des sommes reçues *pour fermages*; qu'une pareille prétention étant purement civile, le tribunal devait, d'office, déclarer son incompétence. — 2° Violation des principes sur la capitalisation des intérêts, en ce que l'arrêt a admis la capitalisation à des époques plus rapprochées qu'une année (art. 1154 c. civ.). — 3° Violation de la loi du 3 sept. 1807, en ce que l'arrêt a accordé au sieur Thery une *commission* proportionnelle de trois quarts pour cent par mois, en sus du taux légal, ce qui constitue le prêt usuraire. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. conf. de M. de Vatimesnil, av. gén.; — Attendu qu'il s'agissait, au procès, d'opérations de banque et de finance entre deux négociants; que le mandat social qui les liait, embrassait indistinctement toutes les sommes qu'ils recevaient l'un pour l'autre;

Attendu que ce fut en conformité de ce mandat, ainsi que le constate l'arrêt, que le demandeur, après avoir touché le prix du fermage, avait déclaré au sieur Cogez *avoir encaissé* la somme qu'il avait reçue, et l'avoir énoncée dans *ses comptes courants*; — Quant au reproche fondé sur ce qu'il a été alloué au défendeur des intérêts usuraires; — Attendu que ce reproche n'est point exact; que l'arrêt déclare, en effet, que ces intérêts ont été fixés et réglés par les arbitres du choix des parties, *aux termes de droit*; — Par ces motifs, rejette.

Du 19 déc. 1827.- C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-Liger-Verdigny, rap.-Guillemin, av.

(2) (Leroy C. Delcer.) — LA COUR; — Considérant que la compétence des tribunaux de commerce est bornée par la loi aux contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers, et, entre toutes personnes, aux contestations relatives aux actes de commerce; — Que l'obligation consentie à Leroy par Delcer, le 15 juin 1806, ne peut pas être réputée acte de commerce, quoiqu'elle ait pour cause une solde d'avances faites tant en argent que lettres de change et autres effets, la créance étant reconnue par un titre dans lequel sont confondus les divers éléments d'un compte d'opérations, dont quelques-unes n'auraient jamais pu être soumises à la juridiction commerciale, comme actes de commerce, et n'auraient pu y être discutées et jugées que dans le cas où les deux parties auraient été négociants, marchands ou banquiers; — Considérant que Leroy n'appartient à aucune de ces trois classes comme notaire, et que la loi lui interdisait, comme courtier, toute opération de commerce ou de banque pour son compte; qu'ainsi, sous tous les rapports, l'acte du 15 juin 1806, dans lequel Leroy a eu soin de stipuler des moyens d'exécution qui conviennent particulièrement aux transactions civiles, ne peut être considéré que comme un engagement ordinaire, dont les juges de commerce ne pouvaient pas connaître, dans le cas même où Delcer aurait omis de proposer leur incompétence, s'agissant ici d'une incompétence *rationæ materiæ*, qu'on ne peut écarter par aucune fin d'office; — Dit qu'il a été incompétemment jugé par les jugements dont est appel, etc.

Du 2 juin 1813.-C. de Rennes.-MM. Bernard et Lemerer, av.

(3) *Espèce :* — (Geng C. les libraires de Colmar.) — En 1837, convention entre les libraires de Colmar, par laquelle ils s'engagent sur l'honneur à tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes légales. — Il y est dit 1° que le contrevenant serait tenu de payer 200 fr. de dommages-intérêts, et pour chaque réouverture subséquente de son magasin; 2° que la convention ne pourra être rompue que du consentement des signataires; 3° qu'il est fait une réserve en faveur du sieur Geng, l'un des signataires, lequel est autorisé à vendre aux colporteurs. — Conformément aux stipulations de cet acte, un extrait en a été inséré les 28 mai et 1er juin 1837 dans les feuilles hebdomadaires de Colmar; les bons à imprimer ont été signés par tous les contractants.

Néanmoins le sieur Geng a depuis protesté contre cette insertion; et, refusant d'exécuter la convention, il a annoncé que son magasin resterait, comme par le passé, ouvert les dimanches et jours de fêtes. — Et c'est, en effet, ce qu'il fit. Alors action en dommages-intérêts est formée contre lui conformément à la clause pénale. Geng soutient : 1° que le tribunal de commerce est incompétent; 2° que la convention est nulle comme renfermant, par sa perpétuité et sa généralité, une clause prohibée par les lois.

Le 19 juin 1837, jugement qui rejette ce moyen, et qui statue en ces termes : — Sur l'exception d'incompétence : — « Attendu qu'aux termes de l'art. 631 c. com., les tribunaux de commerce doivent connaître de toutes contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers; — Attendu que les libraires sont rangés dans la classe des commerçants; — Attendu que la contestation qui s'est élevée entre les parties a pour objet une convention faite entre elles au sujet de leur commerce; — Qu'en s'imposant réciproquement l'obligation de tenir leurs magasins fermés les dimanches et jours de fêtes légales, elles se sont interdit la faculté de se livrer à leur négoce pendant les mêmes jours; — Que la clause apposée au bas de la convention, réservant au sieur Geng le droit de vendre à de certains acheteurs et sous de certaines conditions, suffirait à elle seule pour déterminer la nature de l'engagement et lui donner le caractère d'un acte commercial, si cela ne résultait, d'ailleurs, et de l'ensemble de l'acte et des circonstances du procès; — Que la clause dont il s'agit détruit en plein l'objection faite par le défendeur que la convention n'a été dictée que par un sentiment religieux; — Que, si ce motif, sans doute très-louable, a pu agir sur l'esprit de l'une des parties contractantes, pour la faire participer à la convention,

841. Il a été jugé que la récompense promise par un commerçant à un agent d'affaires, pour lui trouver un acquéreur de son fonds de commerce, ne constitue pas, à l'égard du promettant, une obligation qui puisse être soumise à la juridiction commerciale (Paris, 30 janv. 1839) (1). — Mais cette décision parait très-contestable; car, outre qu'il s'agit d'un engagement entre commerçants, il est difficile de considérer l'obligation du promettant comme étrangère à son commerce, puisqu'elle a pour cause, au contraire, l'aliénation du fonds de commerce à un tiers.

842. Comme on l'a dit plus haut, n° 241, lorsqu'il y a doute sur le point de savoir si la vente faite entre commerçants, l'a été pour les besoins du commerce de l'acheteur, ou pour son usage particulier, c'est à la première de ces suppositions que l'on doit s'arrêter. Ainsi, l'achat d'effets mobiliers fait par un logeur est, jusqu'à preuve contraire, présumé fait pour son commerce, plutôt que pour son usage personnel (Bordeaux, 13 juill. 1841) (2). — Il en est de même d'un achat de blé fait par un meunier (Poitiers, 12 mars 1844) (3), et même d'un achat de briques par un marchand de bois, bien que cet achat soit de peu d'importance (Rouen, 9 avril 1840) (4).

843. Il va de soi qu'un engagement purement *civil* ne peut devenir *commercial*, à l'égard du débiteur, par suite d'un fait qui lui est étranger, et auquel, dès lors, il n'a ni explicitement, ni tacitement consenti. Ainsi, l'obligation civile d'un fermier, de payer une portion de ses fermages en marchandises provenant du sol, ne change pas de nature par la cession que le bailleur, négociant, a faite à un autre négociant, de son droit à ces marchandises, et, en conséquence, le fermier ne peut être actionné, à raison de cette obligation, devant les tribunaux de commerce, qui sont matériellement incompétents pour en connaître (Cass., 27 juin 1831) (5).

---

il ne s'ensuit pas qu'il puisse lui faire perdre son véritable caractère, en dénaturant la cause qui l'a produite, savoir, le commerce des parties, auquel cette convention se rattache d'une manière absolue et exclusive; — Qu'ainsi le tribunal de commerce est compétent, et à raison des personnes et à raison de la matière, et qu'il n'y a pas lieu d'avoir égard au déclinatoire proposé.

» Sur le deuxième moyen, en ce qui concerne la cause de la convention et le caractère de généralité et de perpétuité qu'on lui reproche: — Attendu que la cause de la convention est suffisamment expliquée par la convention elle-même et les termes dans lesquels elle est conçue; — Qu'on ne saurait y voir autre chose, de la part des libraires contractants, que l'intention manifeste de s'abstenir de faire le commerce les dimanches et jours de fêtes légales, tout en obéissant aux lois qui prescrivent ce chômage; — Que cette mesure, loin d'être contraire aux bonnes mœurs et à l'ordre public, leur rend au contraire un éclatant hommage; — Qu'il n'est pas vrai de dire non plus que la convention est perpétuelle et générale; — Qu'il serait absurde et contraire à toutes les règles de la raison de prétendre qu'elle pût lier d'autres personnes que celles qui l'ont consentie; — Qu'ainsi elle n'a ni le caractère de la généralité ni celui de la perpétuité qu'on lui reproche; — Qu'elle est parfaitement licite, et ne saurait être frappée de prohibition.

» Sur la demande en dommages-intérêts: — Attendu que le sieur Geng a contrevenu à la convention, ainsi qu'il le reconnait lui-même, et que dès lors il doit être passible des dommages-intérêts qu'elle stipule; — Par ces motifs, le tribunal, sans s'arrêter au déclinatoire, qui est déclaré mal fondé; — Faisant droit sur la demande principale, condamne le défendeur Geng, et même par corps, à payer aux demandeurs la somme de 200 fr. à titre de dommages-intérêts pour inexécution, etc., etc. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Du 10 juill. 1837.-C. de Colmar.-MM. Poujol, 1er pr.-Dillmann, subst., c. conf.-Sandher et Neyremand, av.

(1) *Espèce*: — (Escolier C. Liard.) — Escolier promit à Liard, agent d'affaires, 2,000 fr., s'il parvenait à lui trouver un acquéreur pour l'hôtel garni des messageries Laffitte et Caillard, qu'il tenait et désirait vendre.

Liard, prétendant avoir droit à la somme promise, cite Escolier devant le tribunal de commerce de la Seine, pour le faire condamner à la lui payer. Escolier décline la compétence du tribunal; il soutient qu'il ne s'agit pas dans la cause de la vente d'un fonds de commerce, mais de l'exécution d'une convention rémunératoire faite seulement à l'occasion de cette vente, et qu'en conséquence la demande est du ressort des juges civils.

7 déc. 1838, jugement du tribunal de commerce qui se déclare compétent. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il ne s'agit point dans la cause de la vente du fonds de commerce qui appartenait à l'appelant, mais bien de l'exécution de la convention rémunératoire par laquelle Escolier avait promis à Liard une indemnité dans le cas où celui-ci procurerait la vente de ce fonds de commerce, convention qui, par sa nature, ne présente rien de commercial;

Annule, comme incompétemment rendu, le jugement dont est appel.

Du 30 janv. 1839.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Jacquinot, pr.-Godon, av. gén.-Fontaine et Dubois, av.

(2) (Pénicaud C. Taffard.) — LA COUR; — Attendu en fait, que Pénicaud était marchand et logeur lorsqu'il acheta des mariés Taffard les objets mobiliers dont le prix a été réclamé devant le tribunal de commerce de notre ville; — Attendu que, poursuivi en payement d'une somme de 998 fr., Pénicaud ne proposa point de déclinatoire; que, pour la première fois, devant la cour, il a imaginé de soutenir que les objets à lui vendus par les mariés Taffard étaient destinés à son usage particulier; que si la chose était établie, le moyen d'incompétence ne devrait pas être repoussé, quoique non proposé devant les premiers juges, parce que, s'agissant d'une incompétence à raison de la matière, le renvoi peut être demandé en tout état de cause;

Mais, attendu que Pénicaud était logeur, et par conséquent commerçant; que tout engagement contracté par un commerçant est censé fait pour son commerce, sauf la preuve contraire; qu'il y a donc présomption légale que Pénicaud avait acheté les objets dont il s'agit au procès, non pour son usage particulier, mais pour alimenter son commerce de logeur; que cette présomption de droit n'ayant pas été détruite par une preuve contraire, il faut nécessairement reconnaitre la compétence du tribunal de commerce et confirmer sa décision; — Par ces motifs, n'ayant aucun égard à l'exception d'incompétence proposée par Pénicaud, met son appel au néant.

Du 13 juillet 1841.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Dégranges, pr.-D'Oms, av. gén.-Guimard, Gergerès fils, av.

(3) (Voileau C. Peraud.) — LA COUR; — Attendu que, suivant la disposition de l'art. 631 c. com. les tribunaux de commerce doivent connaitre des contestations entre commerçants; — Que, d'après les termes de l'art. 632 du même code, la loi répute acte de commerce tout achat de denrées et marchandises pour les revendre, soit en nature, soit après les avoir travaillées ou mises en œuvre; — Attendu que les meuniers sont habituellement commerçants en achetant du blé et en le revendant, ou en vendant la portion de farine qu'ils ont prélevée sur celles qu'ils rendent aux personnes qui leur ont donné du blé à moudre; — Attendu que Violeau est meunier; qu'il n'a point décliné devant les premiers juges la qualité de commerçant; qu'il a plaidé en cette qualité; — Que c'est pour la première fois devant la cour qu'il vient soutenir qu'il n'est pas commerçant; qu'il devient demandeur en exception; qu'il ne justifie pas cette exception; qu'il ne demande même pas à prouver qu'il a la seule qualité de meunier, et qu'il ne fait pas d'actes de commerce; — Dit que le tribunal d'où vient l'appel a compétemment jugé.

Du 12 mars 1844.-C. de Poitiers.

(4) *Espèce*: — (Aubert C. Papavoine.) — Papavoine, marchand de bois de Louviers, avait acheté à Pipon, fabricant de briques, une certaine quantité de briques. — Celui-ci tira sur l'acheteur une lettre de change qu'il négocia à Aubert. — Protestée faute de payement à son échéance, Aubert assigne devant le tribunal civil de Louviers, dont Papavoine décline la compétence. — Jugement conforme à ces conclusions, ainsi motivé: — « Attendu qu'il résulte des art. 631, 632 c. com., que la juridiction commerciale connait toutes contestations entre marchands et de toutes obligations entre eux. Qu'elle connait aussi, entre toutes personnes, d'actes de commerce et notamment de ce qui concerne tout achat de marchandises pour les revendre; — Attendu que Papavoine est marchand; qu'Aubert est fabricant, que Pipon est marchand; que Papavoine, qui a acheté 9,500 briques, en a revendu une certaine quantité, et qu'il n'est pas établi que ce fût pour édifier sur son fonds qu'il eût acheté dans l'origine; que Pipon a tiré une lettre de change sur Papavoine, et l'a négociée à Aubert qui a fait le protêt, ce qui prouve encore la nature commerciale de l'opération... — Appel par Aubert. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'en principe les opérations qui interviennent entre commerçants sont réputées commerciales, sauf les cas prévus par les dispositions exceptionnelles de l'art. 638 c. com.; que, dans l'espèce, il n'est rien moins qu'établi que Papavoine ait acheté les briques dont il s'agit pour son usage particulier, et non pour les revendre; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges, — Confirme.

Du 9 avril 1840.-C. de Rouen, 2e ch.-MM. Simonin, pr.-Gesbert, av. gén.-Vanier et Desseaux, av.

(5) *Espèce*: — (Gambu et Dupré C. Ledoux-Wood.) — Le 18 nov. 1817, acte sous seing privé par lequel Thierry donne à ferme à Dupré une pièce de terre en nature de tourbière, pour 300 fr. par an. — Le bailleur stipule cette clause additionnelle: « Je pourrai prendre chaque année la quantité de 50 sacs de cendres et terres lessivées. » — Le 22 janv.

244. Réciproquement, une obligation commerciale conserve ce caractère tant qu'il n'y a pas eu novation entre les parties. Ainsi, par exemple, l'obligation dérivant d'une promesse de vente entre commerçants, ne perd pas le caractère commercial, par cela seul qu'il a fallu l'intervention de la justice pour faire exécuter cette promesse, et que les parties ont transigé sur l'effet de la condamnation (Req., 6 avril 1841, aff. Duprat, V. Oblig.).

245. Et pareillement, la créance résultant des répétitions qu'un commerçant a à exercer contre un autre commerçant, par suite de la dissolution de la société commerciale qui a existé entre eux, ne revêt point le caractère de créance purement civile, par cela seul qu'elle a été liquidée par un acte qualifié de *transaction sur procès*, que cet acte contient une promesse d'hypothèque de la part du débiteur, et que les intérêts de la créance y sont fixés à cinq pour cent seulement. C'est ce qu'a jugé, avec raison, un arrêt de la cour de Paris, du 27 avril 1837, qui décide, en outre, que la demande en reconnaissance de l'écriture d'un acte portant liquidation d'une créance dérivant d'opérations de commerce est une action essentiellement commerciale, bien que la connaissance en appartienne exclusivement à la juridiction civile; et qu'en conséquence la contrainte par corps peut être prononcée par cette juridiction contre le débiteur (1).

1822, Thierry vend cette pièce de terre à Ledoux-Wood, à la charge d'exécuter le bail. — Par acte du 12 mai 1828, Ledoux-Wood céda à Lefèvre le droit qu'il avait, en vertu de la clause additionnelle du bail du 18 nov. 1817, de prendre les 50 sacs de cendres et terres lessivées. (Lefèvre devait les employer à faire du bleu de Prusse, dont il était fabricant.)

Dupré et Gambu, son associé pour l'exploitation de la tourbière, devaient, au moment de la cession du 12 mai 1828, 94 sacs de cendres que Lefèvre, cessionnaire, leur demanda. Il s'éleva, à cette occasion, des difficultés sur la quantité des cendres. Le tribunal de commerce de Gournay, où elles furent portées, renvoya les parties, en espoir d'arrangement, devant trois médiateurs commis à cet effet. — Le jugement fut rendu par défaut. Le 22 sept. 1828, la cause fut de nouveau appelée; alors Dupré et Gambu opposèrent l'incompétence du tribunal de commerce; ils soutinrent que la contestation étant purement civile, devait être portée devant les tribunaux ordinaires.

Néanmoins le tribunal de commerce rejeta le déclinatoire, et ordonna de plaider au fond. Puis il condamna par défaut Dupré et Gambu, conjointement, solidairement et par corps, à livrer 44 sacs de cendres lessivées telles que les demandait Lefèvre, à payer 1500 fr. de dommages-intérêts, et prononça, en outre, des condamnations, aussi par défaut, contre Ledoux-Wood. — Celui-ci forma opposition à ce jugement, et, le 6 oct. 1828, un jugement contradictoire le déchargea des condamnations prononcées contre lui.

Appel par Dupré et Gambu du jugement qui renvoie l'affaire devant des arbitres, et du jugement qui rejette leur exception d'incompétence, ainsi que d'un jugement du 27 octobre, qui avait prononcé contradictoirement sur le fond, jugé seulement par défaut, lors du jugement du 22 sept.

La cour de Rouen, par arrêt du 21 nov. 1828, a statué d'abord sur l'exception d'incompétence (qui seule a fixé l'attention de la cour de cassation), en ces termes: « Attendu que le premier appel des sieurs Gambu et Dupré, ayant pour but de faire réformer le jugement qui les a déboutés du déclinatoire par eux proposé, il doit être préalablement statué sur ce déclinatoire, sauf à prononcer ensuite, s'il y a lieu, la jonction des autres appels; — Considérant que si le contrat primitif du 18 nov. 1817, passé par M. Thierry au profit du sieur Dupré, et autre contrat du 22 janv. 1822, passé aussi par M. Thierry au profit du sieur Ledoux-Wood, étaient de nature purement civile, celui intervenu le 12 mai 1828, entre le sieur Ledoux-Wood et le sieur Lefèvre, ne peut être rangé dans cette catégorie, vu la qualité des parties et le but que le sieur Lefèvre s'était proposé en faisant l'acquisition dont il s'agit; — Que, par un marché verbal, fait entre ces deux particuliers, Ledoux-Wood a cédé au sieur Lefèvre 94 sacs de cendres et terres lessivées que les sieurs Gambu et Dupré étaient en retard de livrer, aux termes de l'acte du 18 nov. 1817; que ce marché verbal était un acte de commerce conclu entre les sieurs Ledoux-Wood et Lefèvre, tous deux commerçants; — Considérant que le sieur Lefèvre, par son assignation originairement donnée au sieur Ledoux-Wood, et dénoncée aux sieurs Gambu et Dupré, demandait non-seulement à jouir du bénéfice de l'acte de cession du 12 mai 1828, mais encore à être livré des 94 sacs de cendres et terres lessivées qui lui avaient été cédés verbalement par le sieur Ledoux-Wood; que cette cession n'a pas été contestée; que le sieur Gambu, ayant déclaré prendre le fait et cause du sieur Ledoux-Wood, il a reconnu implicitement la compétence du tribunal de commerce de Gournay; — La cour met, en ce point, l'appel au néant, et ordonne aux parties de plaider au fond. »

Pourvoi pour violation des art. 631 c. com., 32 de la loi du 21 avril 1810, et 170 c. pr. — Arrêt (apr. délib. en ch. du cons.).

LA COUR; — Vu les art. 170 et 424 c. pr., et l'art. 1165 c. civ.; — Attendu qu'il s'agissait, dans l'espèce, de l'interprétation d'une convention purement civile, reconnue telle par l'arrêt attaqué lui-même; que cette interprétation appartenait, de droit, à la juridiction ordinaire; que le tribunal de commerce était incompétent pour y procéder *ratione materiæ*; que, néanmoins, l'arrêt attaqué a validé le jugement du tribunal de commerce de Gournay, qui était déféré à la cour royale de Rouen, comme incompétemment rendu; qu'il s'est fondé, pour reconnaître la compétence de la juridiction consulaire, sur les actes de cession intervenus postérieurement entre Ledoux et Lefèvre seuls, et qui sont, dès lors, étrangers aux sieurs Gambu et Dupré; qu'en donnant effet à ces actes contre ces derniers, qui n'y étaient pas parties, l'arrêt attaqué a violé les dispositions des lois ci-dessus citées; — Par ces motifs, donne défaut contre Lefèvre, et, pour le profit, casse, etc.

Du 27 juin 1831.-C. C., ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Legonidec, rap.-Quéquet, f. f. d'av. gén., c. conf.-A. Chauveau et Cotelle, av.

(1) *Espèce*: — (Rey-Thorin C. Cacan.) — En 1833, Rey-Thorin, négociant, et Cacan, filateur de coton, s'associèrent pour l'exploitation d'une filature, sise dans le département de l'Yonne. — En 1836, Rey demande la dissolution de la société, en se fondant sur ce que Cacan n'a pas versé sa mise sociale. Les parties avaient été renvoyées devant arbitres par le tribunal de commerce, lorsqu'elles mirent fin à leur contestation par un acte du 27 juin 1836, qualifié *transaction sur procès*, et portant que la société serait dissoute; que les pertes seraient supportées également par les deux associés; que l'usine appartiendrait à Cacan seul, à la charge d'être hypothéquée à la créance de Rey, résultant de répétitions contre son associé, répétitions fixées à 62,087 fr., montant de sa mise sociale et de ses versements en compte courant. Des billets furent souscrits pour le payement de cette somme jusqu'à concurrence de 20,000 fr. Le surplus devait être payé en août 1837, et produire jusque-là des intérêts à 5 pour 100. Cette convention devait être réalisée devant notaire dans le mois d'août 1836.

Rey meurt subitement. Cacan ayant refusé de réaliser la convention devant notaire, et laissé protester les billets échus, est assigné par la veuve Rey devant le tribunal civil de la Seine.

13 janv. 1837, jugement qui tient pour reconnues les écritures de la transaction de 1836, et condamne Cacan à l'exécuter. Mais en ce qui concerne la contrainte par corps: « Attendu que les obligations ci-dessus, qui, dans l'origine, avaient un caractère commercial, ont perdu ce caractère par suite de l'acte du 27 juill., qui est une véritable novation, dont l'effet a été de substituer des conventions purement civiles à des engagements commerciaux; — Que l'intention des parties à cet égard paraît d'autant moins douteuse qu'elle résulte des termes mêmes du préambule de cet acte, par elles qualifié de *transaction*, et plus encore de la réduction des intérêts commerciaux en intérêt à 5 pour 100 seulement; — Que, dès lors, l'exécution dudit acte ne peut être ordonnée que par les voies de droit ordinaires, etc. »

Appel par Cacan, et appel incident de la veuve Rey au chef de la contrainte par corps. On a dit, pour justifier cet appel incident, que la novation n'est possible qu'autant qu'il a existé deux créances distinctes dont l'une a été substituée à l'autre; que, dans l'espèce, il n'y a jamais eu qu'une seule créance, résultant de la liquidation de la société; qu'en considérant la qualité des parties, toutes deux commerçantes, et la nature de leur société, il était impossible de ne pas réputer commerciale la créance de Rey-Thorin, fondée sur sa mise sociale et sur des versements en compte courant; et qu'enfin elle n'avait pas perdu ce caractère, ni par l'effet de la vente faite par Rey à Cacan de sa part dans la propriété de l'usine, car cette vente était déclarée, dans l'acte du 27 juillet, avoir eu lieu à titre de *partage entre associés*; ni par l'effet de l'hypothèque promise à Rey, car la stipulation d'une garantie conventionnelle ne saurait avoir pour résultat d'enlever au stipulant les autres garanties que la loi lui accorde de plein droit; ni par l'effet de la stipulation d'un intérêt au-dessous du taux commercial, car il est parfaitement loisible aux parties de fixer tel intérêt qui leur convient, pourvu qu'elles ne dépassent point le taux légal. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche l'appel principal, adoptant les motifs des premiers juges;

En ce qui touche l'appel incident: — Considérant que l'acte du 27 juill. 1836, par lequel les parties ont déterminé leurs droits respectifs et liquidé la créance contre les sieur et dame Cacan, par suite de la société qui avait existé entre eux, n'a pu changer la nature de l'action que Rey-Thorin avait à exercer contre son associé; — Que cette action, portée devant le tribunal civil parce que la juridiction ordinaire pouvait seule statuer sur une reconnaissance d'écritures, ayant pris naissance dans une opération de commerce, était essentiellement commerciale; — Infirme et ordonne que la condamnation principale sera exécutée par corps.

Du 27 avril 1837.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Legorrec, av. gén., c. conf.-Lapu et Durand de Saint-Amand, av.

346. Il est des engagements qui se forment sans convention. Les uns résultent de l'autorité *seule* de la loi; les autres sont imposés par la loi à une personne *à l'occasion* du fait d'un tiers. Les premiers, dont on peut voir des exemples dans l'art. 1370 c. civ., sont toujours et par leur nature étrangers au commerce, alors même qu'ils existent entre commerçants. Les seconds, qui résultent des quasi-contrats, ou des délits ou quasi-délits (V. c. civ., 1371 et suiv.), n'ont pareillement pas, en général, le caractère commercial.

347. Ainsi, par exemple, le négociant qui, sans faire le commerce des bois, a vendu à un marchand de ce genre de combustible des bois provenant de sa propriété, et qui prétend que l'acheteur a occasionné des dommages à cette propriété en introduisant des chevaux et voitures dans le bois dont il lui a vendu la coupe, peut porter son action en indemnité devant la juridiction civile, sans que le défendeur soit fondé à réclamer son renvoi devant la justice consulaire (Bourges, 21 avr. 1826) (1).

348. Mais cette règle souffre des exceptions. Ainsi, il a été jugé que les tribunaux de commerce peuvent connaître d'une action intentée, soit par un fabricant contre un autre fabricant, en réparation du dommage résultant de l'usurpation du nom du demandeur (Req., 26 févr. 1845, aff. Saint-Bris, R. P., 45, 1, 191), soit par un négociant contre d'autres négociants, en revendication de marchandises dont il se prétend propriétaire, et qui ont été remises à ces négociants par un ouvrier qui travaillait à la fois pour ceux-ci et pour le réclamant (Nîmes, 24 mars 1809) (2).

Carré, n° 486, combat cette dernière décision, attendu, dit-il, que les tribunaux de commerce ne peuvent connaître même entre commerçants des engagements qui n'ont pas le commerce pour objet. C'est à tort que la cour de Nîmes a dit que, dans l'espèce, la contestation prenait sa source dans une opération propre au commerce des parties. Sans doute un fabricant de soieries fait acte de commerce en achetant la soie ou en la vendant, mais non lorsqu'il la confie à un ouvrier. Sans doute *il entre dans son négoce*, comme le dit l'arrêt, *de donner la soie à dévider, et de la retirer des mains de la dévideuse;* mais il ne faut pas confondre ce qui sert au commerce d'un négociant avec les opérations de ce négociant; les moyens qu'il emploie avec l'objet qu'il se propose. Le commerce d'un fabricant de soie n'est pas de remettre de la soie à dévider et de la retirer dévidée, mais de vendre cette soie, mais d'acheter les matières propres à sa fabrication.

Nonobstant ces raisons, l'arrêt de la cour de Nîmes nous semble bien rendu. L'acte du fabricant qui retire des mains d'un ouvrier les objets de son négoce qu'il lui a donnés à façonner est un acte relatif au commerce d'un fabricant, et dès lors les obligations qui peuvent naître de ce retirement envers un autre commerçant, doivent rentrer dans le domaine des juges-consuls.

349. Il résulte cependant d'un arrêt de la cour de Bordeaux, du 14 mai 1834 (aff. Michelet, v° Obligation), que l'action formée par un commerçant contre un autre commerçant en répétition d'une chose indûment payée ne doit pas être portée devant les tribunaux de commerce. Et cette décision est adoptée par M. Orillard, n° 197, sur le motif que l'obligation où se trouve, dans le cas dont il s'agit, le défendeur, de restituer une chose qu'il a reçue par erreur, ne dérive pas d'un fait de son commerce, mais bien de la loi naturelle, sanctionnée par le droit civil, qui interdit de s'enrichir aux dépens d'autrui. Mais ce principe, vrai en général, ne nous paraît point applicable quand la chose qui a été payée ou livrée par erreur à un commerçant lui a été remise et a été par lui reçue en cette qualité.

350. Quoi qu'il en soit, la restitution d'une chose indûment payée peut, ce semble, être ordonnée par les tribunaux de commerce, lorsque cette décision n'est que la conséquence d'une autre décision rendue par eux sur une contestation de leur compétence: par exemple, dans le cas où un compte courant ayant été arrêté entre deux commerçants, l'un d'eux prétend ensuite qu'il a été commis une erreur à son préjudice, le tribunal consulaire saisi de la demande en rectification doit, s'il reconnaît l'erreur, ordonner qu'elle soit réparée, et, par suite, que la somme allouée indûment soit restituée (M. Orillard, n° 198).

351. Toutefois il a été jugé par la cour de Douai, que l'action en restitution de sommes indûment payées, entre marchands, sur sentence de juges consulaires, est incompétemment formée devant ces mêmes juges, une telle action, née d'un quasi-contrat, étant essentiellement civile (Douai, 10 mai 1842) (3).

352. Les engagements résultant de la gestion par un négociant des affaires commerciales d'un autre négociant, sans

---

(1) (Perrève *C.* Sautereau.) — LA COUR; — Considérant qu'il s'agit dans la cause d'une action pour dommages à la propriété, intentée par Sautereau, propriétaire, contre Pierre, marchand de bois, dommages que Sautereau prétend avoir été causés par Perrève en introduisant indûment des chevaux et voitures dans des bois dont il lui avait vendu la coupe; — Que l'incompétence opposée par Perrève contre le tribunal de première instance serait fondée sur ce que Sautereau est marchand de vin, et que, suivant l'art. 632 c. com., les juges de commerce doivent connaître de tous engagements et transactions entre marchands; — Mais qu'il est évident que la loi, dans cet article, ne parle que des engagements de marchands pour raison de leur commerce; que les marchands propriétaires ne perdent pas cette dernière qualité, et que celle des marchands ne peut rendre les tribunaux de commerce compétents pour connaître des questions de propriété élevées entre deux marchands; que le seul sens raisonnable de l'art. 632 est que toute transaction pécuniaire entre marchands est, de droit, présumée affaire de commerce; mais qu'il ne s'agit pas dans la cause d'une affaire de ce genre; que Sautereau agit en sa seule qualité de propriétaire; que s'il n'eût été question que de la simple exécution du marché de bois, il eût eu le choix de porter l'affaire devant les juges civils ou devant les juges de commerce; mais que s'agissant de dommages causés, la nature de la demande indiquait d'une manière particulière les juges civils comme devant en connaître, — Dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 21 avril 1826.-C. de Bourges.-MM. Trottier, pr.-Pascaud, av. gén.

(2) *Espèce* : — (N... *C.* Arsac.) — Arsac forme, contre plusieurs négociants d'Alais, une action en revendication de marchandises qu'il prétend lui appartenir, et qui leur ont été remises par un ouvrier auquel ils donnaient, ainsi que lui, les matières premières à travailler. Cette action est portée devant le tribunal civil. Les défendeurs déclinent la compétence.— Jugement qui rejette leur exception.— Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la contestation dont il s'agit est élevée entre des négociants ou marchands; qu'elle a pour objet la propriété de marchandises qui font la matière de leur commerce, et qu'elle prend sa source dans une opération propre à ce commerce même—; Attendu que, si cette contestation ne dérive d'aucune transaction intervenue entre les appelants et l'intimé, l'action que celui-ci exerce contre eux suppose néanmoins, de leur part, un engagement quelconque à son égard, puisqu'il est des engagements qui se forment sans convention; que, dans le système de l'intimé, cet engagement serait provenu de ce que les appelants auraient retiré des mains de la veuve Benoit, leur dévideuse commune, de la soie qu'il prétend lui appartenir, et qu'ils soutiennent au contraire leur propriété; mais que ce retirement est évidemment un fait de commerce, puisqu'il entre nécessairement dans leur négoce de donner la soie à dévider, et de la retirer des mains de la dévideuse; qu'il est donc vrai de dire que leur litige se rapporte à un engagement prétendu, formé entre eux, et résultant d'un fait de commerce; — Attendu que la juridiction des tribunaux de commerce a surtout pour objet de juger et d'aplanir les difficultés auxquelles peut donner lieu, entre négociants, l'exercice de leur profession, et qu'il est impossible de ne pas comprendre, dans les difficultés de cette nature, celles qui naissent des revendications opposées de marchandises remises à une ouvrière commune; que des contestations de cette espèce, exigeant l'exhibition et l'examen des livres des marchands, peuvent dépendre d'usages particuliers du commerce, requièrent, de la part des premiers juges, certaines notions relatives à la qualité des marchandises litigieuses, peuvent même nécessiter des preuves testimoniales, non admissibles dans la juridiction ordinaire; et que, sous ce rapport, elles doivent encore appartenir à la juridiction commerciale; — Dit mal jugé.

Du 24 mars 1809.-C. de Nîmes.

(3) *Espèce* : — (Caldagaise *C.* Lelieux.) — Un jugement du tribunal de Calais du 2 fév. 1841, avait condamné Caldagaise, boulanger à Marquise, à payer à Lelieux, marchand de farines à Saint-Omer, le prix de diverses fournitures faites par celui-ci. Ce jugement fut exécuté; mais Caldagaise ayant retrouvé plus tard les quittances dont il n'avait pu justifier devant le tribunal de commerce, cita Lelieux, devant le même tribunal, en restitution des sommes qui lui avaient été indûment payées une seconde fois.— Celui-ci repousse cette action, en disant que la demande de Caldagaise ne tend à rien moins qu'à obtenir la rétractation du jugement du 2 fév. 1841, résultat qui ne pourrait être légalement obtenu que par la voie de la requête civile; qu'en outre, le tribunal était incompétent en ce que la *condictio indebiti* était placée hors de ses attributions comme née d'un quasi-contrat.— Jugement qui déboute Caldagaise de sa demande.— Appel. — Arrêt.

mandat de celui-ci, ou même à son insu, constituent des engagements commerciaux, et doivent, en cas de contestation, être soumis à la juridiction consulaire, de même que le seraient les actions dérivant d'un mandat exprès entre commerçants. C'est aussi l'avis de M. Orillard, n° 199.

353. Au nombre des engagements dont l'appréciation appartient aux tribunaux de commerce, il faut ranger les obligations du négociant ou de l'armateur, résultant des contrats passés par ceux qu'il a mis à la tête de son négoce ou de son navire; obligations qui produisent les actions appelées *institoire* et *exercitoire*. Ainsi, le commettant peut être actionné devant la juridiction consulaire pour l'exécution des engagements contractés par son commis ou facteur, et relatifs à l'objet du commerce auquel ce dernier est préposé. Peu importe, d'ailleurs, pour la validité de ces engagements, que le commis, pourvu qu'il ait agi *intrà fines præpositionis*, soit un mineur ou une femme mariée; peu importe aussi que sa qualité de gérant ne résulte pas d'un titre exprès, mais seulement du consentement tacite du négociant dont il régit les affaires. — V. dans le même sens M. Orillard, n°s 200 et suiv.

354. Il a été jugé que le quasi-délit consistant en ce qu'un marinier, commerçant, en amarrant son bateau dans un passage resserré d'une rivière, a fait périr le bateau et les marchandises d'un autre commerçant, est de la compétence des tribunaux consulaires (Grenoble, 5 janv. 1834) (1); et cette décision, quoique contredite par un arrêt de la cour de Bruxelles, du 6 avr. 1816 (2), nous semble bien fondée.

355. De même, la juridiction commerciale nous paraît compétente pour statuer sur l'action formée par un marchand contre un autre marchand, à l'effet de faire interdire à celui-ci la vente à l'encan par l'entremise d'un commissaire-priseur de marchandises neuves, de même nature que celles dont le réclamant fait le commerce, et à l'effet d'obtenir des dommages-intérêts en réparation du préjudice déjà causé (Grenoble, 16 mars 1837) (3).

La cour; — Attendu que la demande formée par l'appelant devant le tribunal de commerce de Calais tendait à la restitution de sommes qu'il prétend avoir indûment payées; — Que, nouvelle, principale et née d'un quasi-contrat, cette action, de sa nature purement civile et personnelle, devait, sous ce double rapport, être portée devant le tribunal civil du domicile de l'intimé; — Par ces motifs, etc.

Du 10 mai 1842.-C. de Douai, 1re ch.-MM. Colin, 1er pr.-Danel, av. gén.

(1) *Espèce:* — (Depelley C. Plantier et autres.) — Depelley, marinier marchand de bois, amarre un radeau dans un passage très-resserré de l'Isère. Un autre radeau, celui de Roche, chargé de marchandises appartenant aux frères Plantier, fut jeté par la force des eaux contre le radeau de Depelley, et y sombra; les marchandises furent englouties. — Les frères Plantier assignent conjointement Roche et Depelley devant le tribunal de commerce de Grenoble. — Roche, de son côté, forme sa demande en garantie contre Depelley. Ce dernier élève le déclinatoire contre l'une et l'autre action. — 5 av. 1833, le tribunal de commerce se déclare compétent. — Appel par Depelley. — Arrêt.

La cour; — Attendu, en fait, que toutes les parties ont la qualité de commerçants, et que soit Roche, soit Depelley, faisaient acte de leur commerce au moment où le radeau de Roche a été submergé par sa rencontre avec le radeau de Depelley qui se trouvait amarré par suite de son commerce; — Que tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage constitue un quasi-délit, qui, d'après l'art. 1370 c. civ., forme un engagement légal; — Attendu que l'art. 631 c. com. attribue aux tribunaux de commerce toutes les contestations relatives aux engagements entre négociants, et que le législateur n'a fait ni dû faire aucune distinction entre l'engagement purement volontaire et celui qui résulte des dispositions de la loi; — Que, s'il est vrai que Dupelley a occasionné par sa faute la perte du radeau de Roche, il résulterait de là le quasi-délit dont il vient d'être parlé, qui, provenant d'un acte de commerce, produit un engagement qui le rend justiciable des tribunaux de commerce;

Attendu, d'ailleurs, que le législateur, par la disposition de l'art. 407 c. com., a consacré le principe que le négociant, qui est soumis à des dommages-intérêts envers un autre négociant par suite d'un quasi-délit se rattachant à leur commerce, est justiciable de la juridiction commerciale; — Que, dans la cause, il y a lieu de faire l'application de ce principe; — Confirme.

Du 5 janv. 1834.-C. de Grenoble, 2e ch.-MM. Fornier, pr.-Royer, av. gén.

(2) *Espèce:* — (Decock C. Cardon.) — Cardon ayant cité Decock, devant le tribunal civil de Gand, en réparation du dommage fait à son bateau par celui du défendeur, dans le canal de Gand à Bruges, celui-ci déclina la compétence du tribunal civil, et, se fondant sur l'art. 407 c. com., demanda son renvoi devant la juridiction commerciale. — Jugement qui rejette le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. conf. de M. Destoop, av. gén.; — Attendu que les tribunaux de commerce étant des tribunaux d'exception, il est nécessaire de trouver leurs attributions dans la loi; — Attendu que les art. 407 et autres c. com., invoqués par l'appelant, ne sont applicables qu'au commerce maritime et relativement aux bâtiments de mer; — Que, dans l'espèce, le fait qui a occasionné le présent procès a eu lieu dans un des canaux intérieurs et par des bateaux proprement dits, qui sont classés sous la dénomination de voitures d'eau; — Que pareils bateliers sont bien soumis à la juridiction consulaire pour le fait de leur chargement ou avaries des marchandises vis-à-vis des propriétaires, mais aucunement pour faute grave ou quasi-délit qu'ils commettraient envers la propriété d'autrui; — Met l'appellation au néant.

Du 6 avril 1816.-C. de Bruxelles, 1re ch.

(3) *Espèce:* — (Picard C. Bonnier.) — Picard, marchand de toiles, faisait faire à Vienne une vente de marchandises neuves, par le ministère d'un commissaire-priseur, lorsque, le 21 fév. 1837, Bonnier, autre marchand toilier, le cita devant le tribunal de commerce de la ville pour lui faire défendre, sous peine de tous dommages-intérêts, de continuer sa vente. Il demandait, en outre, 300 fr. d'indemnité pour réparation du préjudice déjà causé. — Picard soutint: 1° que le tribunal de commerce était incompétent pour juger la contestation; 2° qu'il avait eu le droit de faire vendre par un commissaire-priseur.

Le 27 février, jugement qui rejette le déclinatoire, en se fondant: 1° sur ce que les tribunaux de commerce sont institués pour connaître entre toutes personnes des contestations relatives aux actes de commerce, et qu'au nombre de ces actes l'art. 632 c. com. comprend particulièrement tous établissements de vente à l'encan; 2° sur ce qu'en faisant procéder à la vente aux enchères de marchandises neuves, le sieur Picard, qui se qualifie lui-même de marchand toilier en gros, s'est, par conséquent, livré à des actes de commerce, et que c'est relativement à ces actes que l'action du sieur Bonnier, qui est lui-même marchand, a été portée devant ce tribunal; — Sur ce que, d'ailleurs, aux termes des décrets impériaux des 22 nov. 1811 et 17 avril 1812, et de l'ordonnance royale du 9 avril 1819, ces sortes de ventes ne pouvant être autorisées que par les tribunaux de commerce, il en découle naturellement que toute contestation relative à ces ventes doit être dévolue au même tribunal; — Au fond, ce tribunal condamne Picard en 300 fr. de dommages-intérêts, sauf à Bonnier à revenir par demande nouvelle, dans le cas où Picard ne cesserait pas sa vente publique immédiatement. — Appel de Picard. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges en ce qui concerne l'exception d'incompétence, sauf le dernier considérant:

Attendu que le principe de la liberté du commerce proclamé par la loi du 17 mars 1791 est général, et ne doit recevoir de restriction ou modification que dans le cas où des dispositions expresses d'une loi postérieure en auraient réduit les limites; — Attendu que les magistrats n'ont d'autre mission que de faire l'application des lois existantes; — Que si, se laissant diriger par des idées d'un intérêt général ou d'ordre public, ils ajoutaient aux dispositions de la loi et l'étendaient au delà de ses prévisions, ils empiéteraient sur les droits du législateur, et porteraient la confusion dans les pouvoirs de l'État; — Attendu que le droit des commissaires-priseurs de faire les ventes publiques et aux enchères des meubles et effets mobiliers, ce qui, aux termes de nos lois, comprend les marchandises neuves, est établi formellement par le décret du 27 vent. an 9; — Que ce décret ne soumet les commissaires-priseurs à aucune autorisation ni aucune formalité préalable à la vente;

Attendu que le décret du 22 nov. 1811, qui étend à tous les cas le droit accordé aux courtiers par l'art. 492 c. com., de vendre les marchandises et effets du failli, avec l'autorisation du tribunal de commerce, ne parle point des commissaires-priseurs; — Que le décret du 17 avril 1812, réglementaire de celui du 22 nov. 1811, qui détermine les formalités préalables à la vente, la nature des marchandises qui pourront être vendues, le mode à suivre pour la vente, le droit de courtage, et qui fixe la juridiction en cas de contestation, ne s'occupe jamais que de courtiers, et garde le plus absolu silence sur les commissaires-priseurs; — Que, si on avait voulu soumettre les commissaires-priseurs aux mêmes règles que les courtiers pour les ventes des marchandises, il était d'autant plus nécessaire d'en faire l'objet d'une disposition spéciale, qu'il s'agissait de restreindre le pouvoir qu'ils tenaient d'une loi antérieure, et de les placer sous la juridiction exceptionnelle du tribunal de commerce pour les contestations relatives à la vente; — Qu'ainsi, en l'absence d'une dérogation formelle, les pouvoirs des commissaires-priseurs restent tels qu'ils ont été établis par le décret du 27 vent. an 9, et ils peuvent, par conséquent, procéder à la vente des marchandises neuves aux enchères publiques, sans être obligés d'obtenir l'autorisation du tribunal de commerce, ni de se soumettre aux conditions imposées par le décret du 17 avril 1812; — Confirme le jugement du tribunal de commerce de Vienne du 27 fév. 1837 en ce qui concerne l'exception d'incompétence; et, statuant au fond, met

— Il y a néanmoins un arrêt en sens contraire de la cour de Lyon, du 11 déc. 1840 (1).

356. La juridiction consulaire s'étend encore, soit aux actions en réparation du dommage causé par l'usurpation ou la contrefaçon des marques empreintes sur les produits des fabriques (L. du 28 juill. 1824); soit aux actions résultant d'atteintes portées par des commerçants à la propriété des enseignes et emblèmes d'établissements de commerce. — V. Propriété industrielle.

Il résulte d'un arrêt récent que le tribunal de commerce, saisi d'une action pour usurpation de *nom* et de *marque*, intentée par un fabricant de limes contre un autre fabricant des mêmes marchandises, n'est pas tenu de renvoyer devant le conseil de prud'hommes, pour ce qui concerne l'usurpation de marque, et peut connaître de la demande dans les deux objets; compétent pour statuer sur l'usurpation de nom, il le devient, dans ce cas, pour statuer sur l'usurpation de marque, d'abord à cause de l'indivisibilité de la demande, et ensuite parce que la juridiction commerciale absorbe celle des prud'hommes (Req., 26 fév. 1845, aff. Saint-Bris, R. P., 45, 1, 192).

357. Mais l'action exercée par un commerçant contre un autre, en restitution de marchandises volées par celui-ci, ne serait pas de la compétence commerciale. Il y a bien, dans ce cas, à apprécier une obligation entre commerçants, mais une obligation qui ne dérive nullement d'un fait relatif au commerce, d'un fait commis par un marchand, en cette qualité, à raison et dans l'exercice de son commerce. — Peu importerait que les marchandises indûment enlevées, l'eussent été par celui même qui les avait vendues et livrées au réclamant; car il était devenu par la vente et la livraison aussi étranger que tout autre à la propriété de ces marchandises. La cour de cassation a jugé en ce sens, que la demande en restitution de pierres à bâtir, intentée par un marchand contre un marchand d'objets pareils, qui les aurait enlevées, ne peut être portée que devant la juridiction *civile* ou la juridiction correctionnelle (Rej., 11 vend. an 13) (2). — V. dans le même sens, M. Pardessus, n° 35, et Merlin, Rép., v° Consuls des marchands, § 2, n° 3.

358. Il en est de même de l'action en indemnité, intentée par un commerçant contre un autre commerçant, pour violation d'un dépôt nécessaire fait en cas d'incendie (Lyon, 14 janv. 1841) (3); car il est bien évident que, dans une telle hypothèse, ce n'est point comme négociant qu'on a reçu le dépôt violé; la qualité des parties a été étrangère au contrat.

359. Lorsque, dans l'exécution d'une convention commerciale, il résulte des manœuvres ou de la réticence de l'un des contractants un préjudice pour l'autre, l'action en réparation de ce préjudice rentre dans la compétence des tribunaux de commerce. Par exemple, il appartient à ces tribunaux de statuer sur l'action intentée par un voiturier contre son expéditeur négociant, à raison du préjudice que lui a causé la saisie d'objets de contrebande mêlés aux marchandises dont le transport lui avait été confié. Ainsi jugé par arrêt de la cour de Montpellier, du 12 juill. 1828 (4). Cette décision est approuvée par M. Orillard, n° 207,

---

l'appellation envers ledit jugement et ce dont est appel au néant, et, statuant par nouveau jugement, dit que Picard a eu le droit de faire vendre des marchandises, même aux enchères publiques, par le ministère d'un commissaire-priseur, sans être soumis à aucune formalité préalable, etc.

Du 16 mars 1837.-C. de Grenoble, 2e ch.-M. Nicolas, pr.

(1) *Espèce :* — (Staron-Roux, Balp et consorts C. Montet, Mousse et Cavaillon.) — Staron-Roux, Balp et autres, négociants de Saint-Étienne, avaient formé, devant le tribunal de commerce de cette ville, une demande d'indemnité contre Montet, Mousse et compagnie, en raison du dommage que leur avait causé la vente illégale que ceux-ci auraient faite de leurs marchandises neuves, par voie de criée et aux enchères publiques. — Sur l'exception d'incompétence proposée par les défendeurs, le tribunal a retenu la cause, en raison de la seule qualité de négociants des parties. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception; qu'à ce titre, ils ne sont compétents que pour prononcer sur les contestations spéciales dont la connaissance leur a été attribuée par la loi, et qu'il est hors de doute que, suivant les dispositions portées dans l'art. 631 c. com., § 1 et 2, ils doivent connaître de toutes contestations relatives à des engagements et transactions entre marchands et négociants, comme aussi, et entre toutes personnes, des contestations relatives à des actes de commerce, c'est-à-dire à des actes de cette nature, d'où seraient nées entre elles des obligations réciproques; mais qu'il est bien constant que la demande formée par les intimés ne se référait à aucun acte de commerce qui aurait eu lieu entre eux et les appelants, et d'où elle aurait pu dériver; — Attendu, en effet, que cette demande des intimés tendait uniquement à obtenir la cessation et la réparation des dommages qu'ils prétendaient avoir éprouvés de la part des appelants, et lesquels ils entendaient faire résulter de ce que ceux-ci se seraient permis indûment de faire vendre publiquement dans la ville de Saint-Étienne, à la criée et aux enchères, des marchandises neuves de diverses natures dont ils font le commerce; — Attendu qu'une telle demande constituait une action en indemnité, laquelle se trouve ouverte d'une manière générale par l'art. 1382 c. civ. au profit de tous ceux qui souffrent quelque préjudice par le fait d'autrui, action dont la connaissance ne pouvait appartenir qu'aux tribunaux ordinaires, et non point aux tribunaux de commerce; déclare nul et incompétemment rendu le jugement dont est appel.

Du 11 déc. 1840.-C. de Lyon, 2e ch.-MM. Reyre, pr.-Loyson, av. gén.

(2) *Espèce :* — (Bonnefons C. Vassy.) — En l'an 10, Bonnefons prétend que Vassy a furtivement enlevé des pierres de Moulange, qu'il lui avait vendues; il le traduit en conséquence devant le tribunal de commerce de Belvès, pour le faire condamner à lui restituer les pierres enlevées, ou à lui en payer la valeur. — Le 17 frimaire an 10, jugement qui prononce cette condamnation. — Appel.

Le 30 prair. an 10, arrêt de la cour de Bordeaux, qui annule en effet, pour cause d'incompétence, sur le fondement qu'il ne s'agissait pas d'un marché entre les parties, mais d'un enlèvement de pierres, et que cet enlèvement présentait à décider une question de propriété sur laquelle les tribunaux ordinaires pouvaient seuls prononcer, ou qu'il constituait un délit dont la connaissance appartenait aux tribunaux criminels.

Pourvoi de la part de Bonnefons pour violation de l'art. 4, tit. 12, de l'ordonnance de 1673, qui attribue aux tribunaux de commerce la connaissance *des différends de vente entre marchands;* en ce que le tribunal de commerce s'était déclaré incompétent, quoique la contestation eût pour objet le maintien d'une vente entre marchands, puisque les parties faisaient toutes deux le commerce de pierres, et que Bonnefons se plaignait de ce que Vassy avait disposé d'une partie des pierres vendues. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Pons, subst. : — Attendu que les tribunaux de commerce ne doivent connaître, d'après les lois de leur établissement, que des affaires de commerce entre négociants et marchands, pour fait de marchandises, et nullement de tous les différends quelconques qui peuvent s'élever entre commerçans; mais que, dans l'hypothèse, il ne s'agissait que d'un enlèvement d'objets mobiliers qui, entre particuliers, de quelque profession qu'ils soient, ne peut donner lieu qu'à une action civile de la compétence des tribunaux ordinaires, lorsque celui qui s'en plaint ne veut pas prendre la voie criminelle; — Rejette, etc.

Du 11 vend. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Boyer, rap.

(3) *Espèce :* — (Jardel C. Bissey, Chazotte.) — Bissey, Chazotte et comp., de Lyon, avaient déposé des liquides dans les magasins de Jardel, négociant de la même ville, lors de l'incendie de leur entrepôt. Ce dépôt n'étant pas resté intact, les déposants actionnèrent le dépositaire en indemnité devant le tribunal de commerce de Lyon. — Jardel décline la compétence du tribunal, soutenant que sa qualité de négociant ne peut le rendre justiciable du tribunal de commerce que lorsque la contestation s'est élevée à l'occasion d'opérations commerciales, et non lorsqu'il s'agit, comme dans l'espèce, d'un dépôt nécessaire, contrat civil. — Le tribunal, sans statuer sur l'exception, prononce au fond. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le procès-verbal prend sa source dans un contrat de dépôt nécessaire; — Attendu que le contrat de dépôt, essentiellement gratuit, est purement civil et ne constitue point un fait de commerce; que la qualité des parties y est indifférente; qu'en particulier, dans l'espèce, elle n'a influé en rien sur la nature du contrat intervenu, et qu'on ne justifie d'aucun acte postérieur qui ait pu changer ou modifier cette nature; — Qu'ainsi, le tribunal de commerce, saisi mal à propos de la contestation, en a mal à propos retenu la connaissance, en n'accueillant point le déclinatoire proposé par l'une des parties, sur lequel il a même gardé le silence le plus absolu, comme si ce déclinatoire n'eût pas été proposé; — Dit qu'il a été incompétemment jugé.

Du 14 janv. 1841.-C. de Lyon, 2e ch.-MM. Reyre, pr.-Loyson, av. gén.

(4) *Espèce :* — (Pratz C. Guilain.) — En 1827, Guilain, voiturier, chargé par Pratz, entrepreneur de transports militaires à Perpignan, de transporter à Barcelone plusieurs ballots renfermant des effets d'équipement, est arrêté par la douane espagnole qui découvre dans ces ballots des objets de contrebande. — A la suite de cette saisie, Guilain est condamné à six mois de prison par les tribunaux espagnols. — Après avoir subi sa peine, il assigne Pratz, son expéditeur, devant le tribunal de commerce de Perpignan, pour se voir condamner en 2,000 fr. de dommages-intérêts. — Pratz décline la compétence du tribunal de commerce, sur le motif que l'action intentée contre lui par le voiturier ne dérive point de l'engagement commercial qu'ils avaient contracté ensemble par la lettre de voiture; que cette action, fondée uniquement sur un prétendu quasi-délit, ne peut être appréciée que par les juges civils.

qui fait judicieusement observer « que, dans cette espèce, comme dans celles où un concours semblable de circonstances peut se présenter, le quasi-délit commis par l'une des parties se lie si étroitement au contrat principal, que le juge de la validité de la convention est nécessairement le juge de tout ce qui se rattache à l'exécution de cette convention. »

360. Il a été jugé dans le même sens que les aubergistes et hôteliers, dans les cas de responsabilité établis par l'art. 1952 c. civ., étaient justiciables des tribunaux de commerce (Paris, 26 déc. 1838, aff. Yon, v° Dépôt). Mais ces sortes d'actions rentrent aujourd'hui dans la compétence des juges de paix, d'après la loi du 25 mai 1838, qui est postérieure au fait sur lequel a statué l'arrêt dont il s'agit.

361. On a vu plus haut, n°s 305 et 308, que toute obligation entre commerçants, quelle qu'en soit la forme, est présumée commerciale. L'effet de cette présomption est de dispenser le commerçant demandeur de prouver que le défendeur est obligé pour raison de son négoce. C'est au défendeur, qui se prétend mal à propos traduit devant la juridiction consulaire, à détruire la présomption de commercialité par la preuve contraire.

362. Cette preuve peut être faite tant par titres que par témoins. Elle peut résulter aussi de présomptions graves, d'un aveu même verbal et extrajudiciaire. Le serment peut aussi être déféré à l'une des parties sur la nature des causes de l'obligation. — V. en ce sens un arrêt de la cour de cassation, du 20 juin 1810, aff. Marinpoey, cité v° Effets de commerce.

363. Ces principes admettent toutefois des modifications, quand l'obligation dont le payement est requis se trouve aux mains d'un tiers porteur. Ayant acquis de bonne foi une créance qui avait tous les caractères d'une obligation commerciale, le tiers porteur ne doit pas être privé des garanties que lui présentait la nature apparente de cette créance; il ne doit pas souffrir de la négligence ou du dol que le débiteur a commis en n'indiquant pas dans l'acte la véritable cause de l'obligation (Arg. de l'art. 1321 c. civ.).

364. Il ne suffit pas toujours que l'on ait pris dans un acte la qualité de commerçant, pour qu'on soit nécessairement réputé tel, et justiciable, à ce titre, des tribunaux consulaires (V. à cet égard nos observations, v° Commerçant). Mais réciproquement, il ne suffit pas non plus, pour échapper à cette juridiction, que le commerçant qui prend un engagement, le souscrive en la seule qualité de propriétaire. Cette qualité ne détruit pas la présomption légale établie par l'art. 638 c. com. (Paris, 31 janv. 1842) (1).

365. Toutefois, si l'individu qui a acheté une coupe de bois, n'a pris dans l'acte de vente que la qualité de marchand de vins, sans que rien dans cet acte indique qu'il ait acquis la coupe pour la revendre, il n'est pas recevable à se plaindre d'avoir été assigné en payement devant le tribunal civil, encore qu'il prétende être marchand de bois (Poitiers, 18 mai 1832, aff. Charbonnier, v° Compét. com.).

366. Mais il faut remarquer que si la bonne foi du tiers porteur le protége contre les attaques qui prennent leur source dans la faute ou le dol du débiteur, elle ne le garantit point des exceptions qui sont fondées sur une disposition de la loi, telle que la nullité de l'obligation pour défaut de consentement ou de capacité des contractants. C'est aussi l'observation de M. Orillard, qui fait très-bien remarquer que, dans ce cas, les effets de la bonne foi du tiers porteur sont neutralisés par la bonne foi non moins évidente du débiteur lui-même dont le consentement a été surpris ou extorqué, ou se trouve vicié par son incapacité.

367. La cessation du commerce de la part de celui qui avait la qualité de commerçant quand il s'est engagé, n'influe point sur le caractère de l'acte par lui souscrit. Ainsi le tribunal de commerce ne cesse pas d'être compétent pour connaître d'une action en payement d'un billet à ordre souscrit par un négociant, encore qu'à l'échéance du billet ce négociant se soit retiré du commerce (Paris, 28 germ. an 13) (2).

368. Bien plus, le commerçant qui, après avoir vendu son établissement, y continue, comme garçon, l'exercice de sa profession, et a, dans ces circonstances, souscrit un billet à ordre,

---

Jugement par lequel le tribunal de commerce déclare retenir la cause, attendu que la demande de Guilain dérive d'un traité commercial.—Appel. —Arrêt.

La cour; — Attendu que la lettre de voiture entre les parties, dont l'une était négociant et l'autre voiturier, a formé, aux termes des art. 101 et 632 c. com., un contrat commercial: — Que, suivant l'art. 631 du même code, les tribunaux de commerce sont compétents pour statuer sur toutes contestations relatives aux engagements entre négociants et aux actes de commerce; — Que la demande en dommages est formée par l'une des parties au contrat contre l'autre, et pour des faits qui sont dans le cercle des obligations que le contrat leur imposait respectivement, soit quant au pacte en lui-même, soit quant au mode d'exécution, pour laquelle chacun des contractants est passible des fautes qu'il a commises; — Dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 12 juill. 1828.-C. de Montpellier, ch. corr.-MM. Parès et Grenier, av.

(1) *Espèce:* — (Hayet C. Delaloi.) — Hayet, agent d'affaires, avait accepté une lettre de change de 750 fr. tirée de Pontoise sur Paris, et avait pris dans l'acceptation la qualité de propriétaire. Néanmoins il fut condamné par corps au payement de cette traite par un jugement du tribunal de commerce de Paris.

Appel. — Pour se soustraire à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps, l'appelant oppose d'abord une supposition de lieu, en second lieu la qualité de propriétaire qu'il a prise dans la traite et qui, disait-il, devrait faire réputer son engagement étranger à toute opération commerciale, en admettant même qu'il fût agent d'affaires, ce que, du reste, il contestait. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'il est établi dans la cause que Hayet est agent d'affaires, et, conséquemment, justiciable du tribunal de commerce à raison des engagements qu'il contracte; — Qu'il en résulte qu'en admettant même que la lettre de change dont s'agit contienne une supposition de lieu, l'effet considéré comme simple promesse est censé, jusqu'à preuve contraire, souscrit par Hayet pour son agence d'affaires, et le soumet à la juridiction commerciale et à la contrainte par corps; — Sans s'arrêter à l'exception d'incompétence proposée par Hayet, dont il est débouté, — Confirme.

Du 31 janv. 1842.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardouin, pr.-Boucly, av. gén., c. conf.-Lamy et Poyet, av.

(2) *Espèce:* — (Carcatrison C. Niquille.) — Carcatrison, commerçant, souscrit, au profit de la dame Niquille, trois billets à ordre, formant ensemble 2,800 fr. A l'échéance, protêt et assignation de Carcatrison devant le tribunal de commerce. Il soutient qu'il n'est plus commerçant et décline la compétence. La dame Niquille prouve qu'il faisait le commerce à l'époque de la souscription des billets. Le 19 pluv. an 13, jugement par défaut qui condamne Carcatrison à les payer. Le 8 vent. an 13, la dame Niquille obtient un second jugement du tribunal de commerce qui ordonne l'exécution du premier, même par corps. Elle fait incarcérer son débiteur. Celui-ci interjette appel des deux jugements. Il soutient que le premier est nul, 1° comme incompétemment rendu, parce qu'à l'époque où il a souscrit les billets, il se retirait du commerce et qu'il l'a totalement abandonné; 2° comme rendu au profit d'une femme non autorisée par son mari à paraître en justice. — Il prétend que le second jugement est également nul, parce qu'il contient une modification, une addition au premier, et qu'il viole le principe qu'une fois rendues, les décisions des juges deviennent la propriété des parties dont elles expriment ou déterminent les droits. — Arrêt.

La cour; — En ce qui touche les moyens de nullité et d'incompétence proposés par la partie de Delavigne, relativement au premier desdits jugements; — Considérant, 1° que les billets à ordre dont s'agit sont de dates antérieures à la déclaration de la partie de Delavigne, de son intention de cesser son commerce; — 2° Que le protêt signifié à défaut de payement desdits billets a été fait en parlant à la personne du débiteur trouvé encore dans sa maison de commerce; — 3° Que la nullité résultant du défaut d'autorisation du mari à sa femme n'est qu'une nullité relative à eux et à leurs héritiers; — Sans s'arrêter auxdits moyens de nullité et d'incompétence dont ladite partie de Delavigne est déboutée; dit qu'il a été bien et compétemment jugé par ledit premier jugement; en conséquence, met l'appellation au néant; ordonne que ce dont est appel sortira effet; condamne la partie de Delavigne en l'amende.

En ce qui touche la demande en nullité du second jugement: — Considérant, 1° que la contrainte par corps contre le débiteur n'a été ni demandée, par la partie de Moreau, lors de la première instance, ni prononcée par le jugement qui l'a terminée; — 2° Qu'en conséquence, le ministère des premiers juges ayant été dès lors consommé, la partie de Moreau n'a pas pu légalement former devant eux une demande en contrainte par corps, qui n'est qu'une condamnation additionnelle à celle portée par le premier jugement, surtout lorsque la partie de Moreau avait exécuté le premier jugement par un commandement fait à la partie de Delavigne; déclare le deuxième jugement nul et de nul effet, ainsi que tout ce qui a suivi; ce faisant, décharge la partie de Delavigne des condamnations contre elle prononcées; — Au principal, ordonne que la partie de Delavigne sera élargie, et mise hors de la prison où elle est détenue.

Du 28 germ. an 13.-C. de Paris.-MM. Delavigne et Moreau, av.

ne peut, pour décliner la compétence du tribunal de commerce, exciper de la vente de son fonds, restée inconnue à son créancier, lors surtout que dans le ledit billet il a conservé sa première qualité (Aix, 11 janv. 1842, aff. Cavalier C. vᵉ Robert).

ART. 2. — *Engagements d'un commerçant envers un non-commerçant.*

369. L'art. 631 répute actes de commerce tous les engagements *entre* commerçants. Que faut-il décider à l'égard des engagements contractés par un commerçant envers un non-commerçant? Il est hors de doute, dans ce cas, que si le commerçant est engagé par *billet*, cet engagement est présumé commercial. Cela résulte de l'art. 638 c. com., portant que les billets souscrits par un commerçant sont *censés faits pour son commerce*, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée.

370. Cette présomption légale n'est pas, comme celle de l'art. 631, subordonnée à la condition que les billets soient souscrits envers un marchand. Ainsi, le billet souscrit par un marchand, quoiqu'au profit d'un non commerçant, est censé fait pour le commerce du souscripteur (Rouen, 10 mai 1813, aff. Langlois, vᵒ Faillite).

371. L'art. 638 est applicable, quelles que soient la forme et la nature des billets, car il ne fait aucune distinction. La circonstance que les billets ne sont pas causés *valeur en marchandises*, mais *valeur reçue comptant*, est tout à fait indifférente (Paris, 10 mars 1814) (1), comme elle l'était déjà sous l'ord. de 1673 (Req., 9 vend. an 13 (2); Paris, 1ᵉʳ oct. 1806, aff. Duchauffour, vᵒ Compét. com.).

372. Il n'importe également qu'il ne s'agisse point de billets à ordre, mais de billets non négociables, de simples reconnaissances (Paris, 23 juin 1807, et 6 déc. 1814; Amiens, 4 avril 1826 (3); Bruxelles, 2 juill. 1834, aff. Debeaumont, nᵒ 390).—

---

(1) *Espèce:* — (Vatré C. Martin.) — Vatré, acquéreur du café de la Régence, avait emprunté, en 1806 et 1807, diverses sommes de Martin, au profit duquel il avait souscrit des lettres de change. — En 1812, il restait encore débiteur de 10,000 fr. en capital et de 8,000 fr. d'intérêts. Il souscrivit, à l'ordre de Martin, plusieurs billets à ordre, les uns causés valeur reçue comptant, les autres valeur en intérêts. Faute d'acquittement à l'échéance, il fut assigné devant le tribunal de commerce. Il déclina la compétence de ce tribunal, parce que, entre autres motifs, les billets n'étaient pas consentis de marchand à marchand, ni causés valeur en marchandises. Martin répondit qu'aux termes de l'art. 638 c. com. il suffisait que le souscripteur d'un billet à ordre fût commerçant, et que les billets souscrits n'énonçassent pas qu'ils l'avaient été pour une autre cause que le commerce du souscripteur, pour que ce dernier fût justiciable des tribunaux de commerce. Le 4 janvier 1814, jugement qui rejette le déclinatoire, et condamne Vatré, même par corps, au payement des billets. « Attendu qu'à la souscription des titres dont il s'agit, Vatré fils tenait le café de la Régence. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 10 mars 1814.-C. de Paris.

(2) *Espèce:* — (Ligné et Dardel C. Bombart.) — La veuve Ligné, marchande publique, souscrit, au profit de Dardel, aussi marchand, un billet à ordre de 723 fr., pour valeur reçue comptant. — Dardel passe ce billet à l'ordre de Bombart. — Et celui-ci, faute de payement à l'échéance du billet, cite la veuve Ligné et Dardel devant le tribunal de commerce de Rennes, pour les faire condamner, solidairement et par corps, à en payer le montant. La veuve Ligné et Dardel déclinent la juridiction consulaire, prétendant que le billet dont il s'agit, par cela seul qu'il était causé valeur reçue comptant, et non pour marchandises, ne pouvait être réputé effet de commerce. — Le 7 frim. an 12, jugement qui rejette le déclinatoire.

Pourvoi, 1° pour contravention aux dispositions du tit. 12 de l'ordon. de 1673, en ce que le tribunal de commerce a connu d'une demande en payement d'un simple billet à ordre qui, n'étant causé que pour valeur reçue comptant, ne pouvait être réputé effet de commerce; 2° pour excès de pouvoir, en ce que le tribunal de commerce a statué en dernier ressort sur le déclinatoire que les demandeurs en cassation avaient proposé. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Lecoutour, subst.; — Attendu, 1° que, dans le droit, les négociants et marchands qui signent des billets pour valeur reçue comptant, sont par cela même justiciables des tribunaux de commerce et sujets à la contrainte par corps, à moins que des termes des billets ou quelque autre preuve également décisive, il ne résulte qu'ils sont pour autre cause que pour marchandises; que ce principe qui repose sur la nature de ces billets était déjà consacré par la déclaration du 4 oct. 1611, et qu'il l'est encore par l'art. 1ᵉʳ, tit. 2 de la loi du 15 germ. an 6; que, dans l'espèce, rien ne prouve, en l'absence du billet en question qui n'est point représenté, qu'il ait été consenti pour autre cause que pour marchandises; qu'au contraire, le jugement attaqué constate qu'il était pour valeur reçue comptant; que la veuve Ligné qui l'avait souscrit, et Dardel qui l'avait endossé étaient marchands, et qu'en un mot la créance reposait sur un titre incontestable, et était suffisamment vérifiée; d'où il suit, qu'en retenant la cause et en condamnant par corps la veuve Ligné et Dardel au payement de ce billet, le jugement attaqué n'a fait que se conformer aux lois citées;

Attendu, 2° que le billet qui formait l'unique objet de la contestation n'étant que de la somme de 725 fr., le tribunal de commerce était compétent pour statuer en dernier ressort au fonds; que par une suite, il l'était également pour prononcer de même sur sa compétence; — Rejette.

Du 9 vendém. an 13.-C. cass., sect. req.-MM. Muraire, 1ᵉʳ pr.-Cassaigne, rap.-Geoffrenet, av.

(3) 1ʳᵉ *Espèce:* — (Langlumé C. Fortin et Poulet.) — Fortin et Poulet avaient prêté à Langlumé, commerçant, 1,700 fr. Celui-ci reconnut le prêt par un billet non négociable, mais qui n'indiquait pas pour quelle cause l'emprunt avait été fait. — Assigné en payement devant le tribunal de commerce, Langlumé a décliné la compétence, par le motif que le billet n'était pas commercial; et, dans tous les cas, il a prétendu que ce billet ne donnait pas lieu, contre lui, à la contrainte par corps, parce qu'il n'était pas à ordre. Les demandeurs ont répondu que la qualité seule de Langlumé faisait présumer que le billet avait eu pour cause son commerce; et, quant à la contrainte par corps, que la loi du 15 germ. an 6 ne faisait pas de distinction entre les simples billets et les billets à ordre.

Le 24 mars 1807, jugement qui rejette le déclinatoire, et condamne Langlumé, par corps, au payement du billet. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — En ce qui touche la compétence, adoptant les motifs énoncés par les premiers juges;

En ce qui touche la contrainte par corps; — Attendu que tout emprunt fait par un commerçant est censé pour compte de son commerce, et que la loi du 15 germinal an 6 ne distingue point entre le simple billet et le billet à ordre, mais les assujettit indistinctement à la contrainte par corps; — Dit qu'il a été compétemment et bien jugé par les jugements rendus au tribunal de commerce de Paris, les 24 et 31 mai dernier, etc.

Du 23 juin 1807.-C. de Paris.

2ᵉ *Espèce:* — (Perrier C. Villaume.) — Villaume, agent d'affaires, et son épouse, ont souscrit, au profit de Perrier, inspecteur aux revues, un engagement ainsi conçu: « Je soussigné, et ma femme que j'autorise, reconnaissons devoir à M. Perrier la somme de 12,600 fr. qu'il nous a prêtée, et que nous nous obligeons solidairement à lui payer le 10 octobre prochain; ladite somme portant intérêts à cinq pour cent, etc. » — Faute de payement à l'échéance, Perrier a fait assigner les sieur et dame Villaume devant le tribunal de commerce de Paris. — Le 29 juin 1814, jugement par défaut qui les condamne au payement du billet, et prononce la contrainte par corps contre le sieur Villaume.

Les défendeurs ont formé opposition à ce jugement et ont proposé un déclinatoire fondé sur ce que le billet par eux souscrit n'était pas négociable.

Le 1ᵉʳ août 1814, jugement qui admet le déclinatoire: « Attendu que le titre dont on réclame le payement, n'est point un billet à ordre; qu'il ne peut être regardé que comme une simple promesse de payer, qui n'est point de la compétence du tribunal de commerce. » Appel par Perrier. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Villaume, en sa qualité d'agent d'affaires, est réputé négociant, et qu'aux termes de l'art. 638 c. com., tout billet de négociant est censé fait pour son commerce, à moins d'énonciation d'une autre cause; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, décharge Perrier des condamnations contre lui prononcées par le jugement dont est appel; au principal, sans s'arrêter à l'opposition formée par Villaume et sa femme au jugement rendu par le tribunal de commerce de Paris, le 29 juin dernier, dont ils sont déboutés, ordonne que ledit jugement du 29 juin sera exécuté selon sa forme et teneur, etc.

Du 6 déc. 1814.-C. de Paris.-M. Séguier, 1ᵉʳ pr.

3ᵉ *Espèce:* — (Millet C. Ruton.) — En 1823, Millet souscrit un acte portant: « Je soussigné, Millet, charron, reconnais devoir au sieur Ruton, charron, la somme de 475 fr., *valeur reçue en espèces;* laquelle somme je promets de lui rendre à sa demande. » — En 1825, Ruton assigne Millet, devant le tribunal de commerce de Vervins, en payement de cette somme. — Jugement qui condamne Millet. — Appel par Millet; il soutient que, s'agissant, dans l'espèce, d'une simple reconnaissance de prêt, qui n'a aucun caractère commercial, et non d'un billet à ordre, les juges de commerce sont incompétents. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Lagrenée, av. gén.; — Attendu que le souscripteur du billet dont il s'agit est réputé commerçant par sa profession, et qu'aux termes de la loi, tout billet souscrit par un commerçant, quelle que soit la nature du billet, est censé fait pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est point exprimée; — Confirme.

Du 4 avril 1826.-C. d'Amiens, ch. correct.-M. de Mouchy, pr.

On a vainement soutenu le contraire en disant que le mot *billet*, dans l'art. 638, a la même signification que dans les art. 636 et 637, où il est seulement question de billets à ordre; que l'art. 638 a eu uniquement pour objet de poser, relativement aux commerçants, une règle différente de celle établie par l'art. 636 à l'égard des non-commerçants, et, qu'en un mot, le sens de la loi est celui-ci : lorsqu'il s'agit de billets à ordre souscrits par un non-commerçant, la partie qui a saisi le tribunal de commerce doit, pour établir la compétence de ce tribunal, prouver que les billets ont été créés à l'occasion d'opérations commerciales; mais quand des billets à ordre ont été signés par un commerçant, ils sont alors présumés avoir été faits pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée. — Il a été répondu, avec raison, que la disposition de l'art. 638, étant générale, s'applique à toute espèce de billets, et que dans l'usage on comprend, sous cette dénomination, tous les engagements sous seing privé. — Les art. 636 et 637, loin de contrarier cette interprétation, viennent la confirmer ; car, si, après avoir parlé, dans ces deux articles, de *billets à ordre*, le législateur a employé, dans l'art. 638, le mot *billets* sans aucune modification, il a bien, par là, manifesté l'intention d'appliquer ce dernier article aux billets de toute nature. — Ce qui tranche, au surplus, la difficulté, c'est que, suivant l'art. 637, le tribunal peut connaître des lettres de change réputées *simples promesses*, lorsqu'elles sont signées tout à la fois par des commerçants et des non-commerçants. La loi décide ainsi formellement que l'action résultant d'une simple promesse est de la compétence du tribunal de commerce, quand cette promesse est souscrite par un négociant.

373. Lorsqu'un billet, qui ne peut être réputé billet à ordre à l'égard du souscripteur non commerçant, et qui dès lors n'assujettit point celui-ci à la juridiction consulaire, a été endossé par un commerçant, ce dernier, par le fait seul de son endos, est censé, jusqu'à preuve contraire, avoir fait une opération relative à son commerce. L'art. 638 est applicable à ce cas.

374. Lorsqu'un commerçant a donné à sa femme le pouvoir de gérer leurs affaires, il est évident que le billet à ordre souscrit par celle-ci, comme fondée de pouvoir de son mari, est censé avoir été créé pour fait de commerce (Douai, 15 fév. 1814) (1).

375. Il a été jugé, sous l'ord. de 1673, que des billets à ordre, souscrits par une femme marchande publique, valeur reçue comptant, au profit d'un non-commerçant, n'étaient pas présumés de droit souscrits pour cause de commerce (Rouen, 3 mai 1808) (2). — Mais cette décision, en admettant, ce qui est douteux, d'après Pothier (Tr. du cont. de change, n° 222), qu'elle fût conforme à l'ord. de 1673, ne saurait être suivie aujourd'hui.

376. Cette présomption établie pour les billets, par l'art. 638, doit-elle être étendue au cas où l'engagement pris par un commerçant, au lieu d'être contracté par *billet*, est purement *verbal*, ou bien repose sur un *acte authentique?* La question est controversée. — D'une part, la négative est enseignée par Carré, n° 531. *Entre commerçants*, dit ce jurisconsulte, tout engagement, *écrit ou non*, est présumé, sauf la preuve contraire, contracté pour leur commerce (art. 631 et 632); mais cette présomption n'existe qu'*entre commerçants*. Hors les cas de commerce et les cas *expressément exceptés* par la loi, les engagements des commerçants demeurent sous la juridiction ordinaire, et ne peuvent donner naissance qu'à des obligations purement civiles. Or, le prêt n'est point réputé *acte de commerce*. Les cas expressément exceptés sont les *billets à ordre* et les *simples promesses*, qui n'annoncent pas une cause étrangère au négoce du commerçant. Ainsi donc, si l'engagement, au lieu d'être contracté par un *billet*, est simplement verbal, et si cet engagement n'est point un acte de commerce, les tribunaux commerciaux ne peuvent en connaître. C'était à la personne qui recevait l'engagement à exiger qu'il eût lieu par écrit. — On soutient, d'autre part, que les termes précités de l'art. 638 ne sont pas limitatifs, mais démonstratifs, et qu'on n'aperçoit pas de motifs sérieux pour ne pas appliquer aux obligations notariées, ou aux engagements verbaux, les dispositions que cet article énonce spécialement pour les billets (M. Orillard, n° 218). — Mais on peut répondre, ce nous semble, que les présomptions légales sont de droit rigoureux, et ne peuvent, sous prétexte d'analogie, être étendues au delà de leurs termes, qui dès lors sont toujours essentiellement limitatifs. — On peut ajouter que la présomption de commercialité établie pour les billets par l'art. 638 a pour cause la bonne foi des tiers, qui peuvent recevoir par endossement, ou de toute autre manière, un billet qu'ils doivent supposer commercial, par cela seul qu'il est souscrit par un commerçant, et qu'aucune autre cause n'y est exprimée ; ce qui ne saurait avoir lieu, du moins au même degré, pour une obligation verbale ou notariée, qui n'est pas destinée, comme un billet, à circuler dans le commerce. Ce sont, à notre avis, de sérieux motifs de s'en tenir à la lettre de la loi, dont les termes sont limitatifs, et de distinguer avec elle entre les billets et les engagements qui n'ont pas cette forme.

377. Cependant nous devons dire que la jurisprudence n'a pas admis cette doctrine relativement aux engagements souscrits dans une autre forme que celle du billet, et qu'elle n'est pas uniforme à l'égard des obligations verbales : ainsi, la cour de Douai a jugé, par un arrêt du 7 fév. 1825, que la présomption de l'art. 638 comprend tout engagement pris par un négociant, et, par exemple, un emprunt fait par acte notarié et avec stipulation d'intérêts à *cinq pour cent* (3).

(1) *Espèce :* — (Lechartier C. Bourgeois.) — La dame Lechartier avait souscrit, comme fondée de pouvoir de son mari, marchand, un billet à ordre de 4000 fr. au profit de Bourgeois. — A l'échéance, protêt. — Assigné en payement de ce billet, Lechartier conteste la sincérité de la dette, et soutient que le pouvoir d'administrer par lui donné à sa femme n'emportait pas celui d'emprunter; et qu'à supposer que le montant du billet eût été remis à sa femme, il n'avait pas été employé par elle dans le commerce qu'elle gérait seule depuis longtemps.

3 juin 1813, jugement du tribunal de commerce ainsi conçu : — « Considérant que la procuration donnée par le sieur Lechartier à sa femme contient « pouvoir de vendre et aliéner leurs biens-fonds, de quel- » que nature qu'ils soient....., d'administrer et gouverner leurs biens et » affaires, pour en réclamer et conserver les droits; de recevoir toutes » sommes, d'en donner quittance, d'intenter toutes actions....., et généra- » lement faire relativement à ce que dessus, ce qui se trouvera juste et né- » cessaire, et exprimé ou non; »

» Considérant que, lorsqu'il a donné pouvoir, le sieur Lechartier s'est déclaré marchand demeurant à Boulogne; — Que lors de son départ de cette ville pour sa ferme de Lalande-d'Airon, il n'a point cessé son commerce, mais qu'il en a laissé l'administration à sa femme; que le pouvoir de régir et administrer, donné par un marchand à quelqu'un qui reste à la tête de son commerce, a nécessairement pour objet l'administration et la régie des affaires commerciales;

» Considérant qu'il aurait été impossible à la dame Lechartier d'administrer son commerce, s'il ne lui avait pas été permis de souscrire des effets en payement des marchandises qu'elle achetait, et d'emprunter pour payer le prix desdites marchandises, ou pour acquitter les effets qu'elle souscrivait, ou enfin pour agrandir le commerce qui faisait subsister sa famille; que d'ailleurs il est de notoriété publique que la dame Lechartier a toujours géré seule le commerce des différentes espèces de marchandises dont elle tenait magasin; qu'elle seule faisait les achats et ventes, qu'elle seule tenait les livres et la correspondance; qu'elle seule enfin contractait pour son mari, et en vertu du pouvoir qu'il lui avait donné, tous les engagements relatifs à son commerce, et même ceux relatifs au ménage; — Que depuis un certain nombre d'années la femme Lechartier et son mari ne demeuraient point ensemble; que celui-ci, retiré pendant longtemps dans le département de la Manche, ne prenait aucune part d'activité ou de surveillance à ce qui se faisait dans la maison de commerce que tenait pour lui son épouse;

» Considérant que le mandataire oblige son commettant dans tous les actes qu'il fait en conséquence de son mandat; et que l'art. 638 c. comm. contient la disposition formelle que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y est point énoncée; — Condamne Lechartier, et par corps, à payer, avec intérêts les 4,088 fr., en jurant et affirmant, par Bourgeois, qu'il a réellement compté les 4,000 fr. à la femme Lechartier. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs mentionnés au jugement dont est appel; — A mis l'appellation au néant, avec amende et dépens, etc.

Du 15 fév. 1814.-C. de Douai, 1re ch.-MM. Deusy et Martin, av.

(2) (Lebrasseur C. Eschard.)

Du 3 mai 1808.-C. de Rouen; 1re ch.-MM. Thiullin, pr.-Daviel et Héron, av. — On s'abstient de donner le texte de cette décision qui n'a plus d'intérêt.

(3) *Espèce :* — (Dupuis C. Charles.) — En 1822, Charles prête, par acte notarié, à Dupuis, charpentier de bateaux, une somme de 600 fr., au taux *légal* de 5 p. 100 d'intérêts. Le 13 juillet 1824, Charles assigne son débiteur devant le tribunal de commerce. Celui-ci décline la compé-

278. De même, il a été décidé que le négociant qui consent, au profit d'un non-négociant, une obligation notariée, constitutive d'hypothèque, afin de se procurer des fonds *pour ses besoins et affaires*, est censé faire cet emprunt pour son commerce (Paris, 6 août 1829 (1); 27 nov. 1841, aff. Hue, v° Faillite).

279. De même encore, il a été jugé par la cour de cass. que l'art. 638 s'applique à toutes obligations souscrites par un commerçant, quelle que soit la forme de ces obligations, lorsqu'il n'est pas prouvé qu'elles aient une cause non commerciale; qu'il y a donc lieu d'étendre à une obligation notariée, constitutive d'hypothèque, consentie par un négociant envers un non-négociant, la présomption qu'elle a été consentie pour le commerce de l'obligé, et qu'en conséquence, bien que le contrat ne contienne stipulation d'intérêts qu'au taux de 5 pour 100, si, par des conventions étrangères à l'acte, il a été convenu que les intérêts seraient payés à 5 1/2 et 6 p. 100, ces conventions sont légales, et elles doivent recevoir leur exécution (Req., 6 juill. 1836) (2).

280. Plusieurs arrêts ont étendu même à des engagements *verbaux* la présomption établie par l'art. 638 (Douai, 11 juill. 1821; Bourges, 29 mai 1824; Riom, 3 août 1815) (3). D'autres, au contraire, ont jugé que l'action exercée contre un com-

---

tence de ce tribunal, par le motif que le prêt est purement civil. — Jugement du tribunal de commerce de Valenciennes qui rejette le déclinatoire.

Appel par Dupuis sur le motif que l'art. 638 c. com., qui répute faits, pour leur commerce, tous les billets souscrits par des commerçants, toutes les fois qu'une autre cause n'y est pas énoncée, ne s'applique qu'aux billets proprement dits; que le but de cette disposition n'est autre, en effet, que de donner une garantie aux tiers auxquels les billets souscrits par des négociants auraient été cédés ou transportés comme négociables. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il résulte de l'art. 638 c. com., que tout engagement pris par un négociant doit être présumé avoir eu lieu à raison de son commerce, à moins que le contraire ne soit établi; que c'est dans ce sens que l'expression de *billet* insérée dans ledit art. 638 doit être entendue; — Confirme.

Du 7 fév. 1825.-C. de Douai, 1re ch.-MM. Deforest, 1er pr.-Danel et Leroy, av.

(1) *Espèce:* — (Bardon C. Rollet.) — Bardon, fabricant de châles, emprunte, *pour ses besoins et affaires*, par acte notarié avec hypothèque, du sieur Rollet, propriétaire, une somme de 10,000 fr. — Bardon étant près de faire faillite, Rollet demande contre lui, et obtient, du tribunal de commerce, la déchéance du terme et la contrainte par corps: « Attendu que le prêt a été fait à un négociant, et censé fait pour son commerce, puisque aucune cause contraire n'est stipulée dans l'obligation. » — Appel par Bardon. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. conf. de M. Miller, subst.; — Considérant que les termes de l'art. 638 c. com., dont l'appelant argumente, ne sont pas limitatifs, mais démonstratifs; qu'en effet, il n'y a aucun motif solide pour ne pas appliquer aux obligations notariées les dispositions que cet article énonce spécialement pour les billets; — Met l'appellation au néant; ordonne que le jugement dont est appel sortira son plein et entier effet.

Du 6 août 1829.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Cassini, pr.-Gaudry et Delangle, av.

(2) *Espèce:* — (Dotézac C. Guercy.) — Dotézac, maître de poste et entrepreneur de diligences, était débiteur de Fonsèque de sommes considérables aux intérêts à 6 pour cent. — Par acte notarié du 11 nov. 1830, où Dotézac ne prit que le titre de maître de poste, ce dernier se reconnut débiteur, sous clause hypothécaire, envers Guercy père et fils, aux droits de Fonsèque, envers le premier, de 53,771 fr., et envers le second, de 48,000 fr. — Le capital était remboursable en 1835, et, quant aux intérêts, ils devaient être payés de six en six mois, sur billets souscrits par Dotézac, au taux de 5 et demi pour 100, quoique l'acte d'obligation ne portât que le taux légal, 5 pour 100. — En 1833, trois semestres étant échus, les sieurs Guercy firent à leur débiteur un commandement en payement de la somme de 4,936 fr. pour intérêts courus pendant ces trois semestres. — Les poursuites en expropriation étaient commencées, lorsque Dotézac assigna ses créanciers devant le tribunal civil de Bordeaux, à l'effet de faire réduire le chiffre de sa créance en capital et intérêts, et d'obtenir un délai pour payer. Il se fondait, dans cette demande, sur ce que le taux de 6 et de 5 et demi pour 100, qu'il avait constamment payé en intérêts, était un taux illicite en matière civile; qu'il ne pouvait pas être réputé commerçant comme maître de poste; que c'était sous ce seul titre qu'il avait contracté son obligation, parce qu'elle était tout à fait en dehors des besoins de son commerce dans l'entreprise des messageries; que, d'ailleurs, l'art. 638 c. com. ne pouvait pas s'appliquer aux obligations notariées constitutives d'hypothèque, puisque cette dernière garantie compensait suffisamment celle qui résultait de la présomption légale établie par cet article, et qu'en conséquence, la dette était purement civile.

3 juin 1835, le tribunal rejeta ces moyens, et accorda toutefois à Dotézac un délai de deux mois pour se libérer. — Appel. — 28 août 1835, arrêt de la cour de Bordeaux, en ces termes: — « Attendu que, d'après l'art. 638 c. com., les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce; — Attendu que le mot *billet* n'est pas limitatif; que la loi doit s'appliquer également aux autres promesses et obligations qui, sous une autre forme, peuvent constituer des engagements de commerce; que, notamment, les obligations et emprunts contractés par un négociant, par un acte authentique et par hypothèque, offrent à la vérité une garantie de plus au créancier, mais qu'ils n'empêchent pas que l'engagement ne puisse être déclaré commercial;

» Attendu que Dotézac, comme maître de poste et associé pour une entreprise de diligences, doit être considéré comme négociant; qu'il s'est obligé en sa qualité de maître de poste; que, dès lors, les contrats d'obligation qu'il a souscrits sont censés faits pour son commerce, jusqu'à preuve contraire; que cette preuve ne résulte point du taux de l'intérêt fixé à 5 pour 100 dans les actes, puisqu'il est constant que cet intérêt était réellement de 6 et de 5 et demi pour 100; que, d'ailleurs, la réduction du taux de l'intérêt ne serait point une preuve que l'engagement fût purement civil;

» Attendu que Dotézac ne faisant point la preuve que la loi lui impose, la présomption de la loi existe dans toute sa force; — Attendu que les premiers juges ont accordé un délai suffisant; — Met au néant l'appel interjeté par Dotézac. »

Dotézac s'est pourvu contre cet arrêt, pour violation des art. 1 et 3 de la loi du 3 sept. 1807 et 632 c. com., et pour fausse application de l'art. 638 du même code; — En ce que le demandeur, en sa qualité de maître de poste et d'associé à une entreprise de diligences, ne pouvait pas être considéré comme commerçant; que l'art. 638 ne s'applique qu'aux billets proprement dits et non aux actes notariés, et que, dès lors, le taux des intérêts à 6 pour 100 était illégal. — Arrêt.

La cour; — Attendu que l'arrêt attaqué déclare que Dotézac, maître de poste, et associé dans une entreprise de diligences, était commerçant; que cette décision, en fait, ne peut pas être rectifiée par la cour de cassation;

Attendu que de cette qualité de commerçant reconnue, dans la personne de Dotézac, la cour royale a justement déduit, en droit, que jusqu'à preuve contraire, les engagements contractés par Dotézac étaient censés avoir été souscrits pour son commerce, et que, dès lors, la promesse par lui faite de payer les intérêts, soit à six, soit à cinq et demi pour cent des sommes par lui dues au sieur Guercy, était légale et devait recevoir son exécution;

Attendu que les termes de l'art. 638 c. com.: *que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce*, sont déclaratifs et non limitatifs, et que la règle posée par cet article s'applique à toutes les obligations souscrites par un commerçant, quelle que soit la forme de ces obligations, lorsque, comme dans l'espèce, il n'est pas prouvé qu'elles aient une cause non commerciale;

Qu'en le décidant ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune des dispositions de la loi du 3 sept. 1807, et a fait une juste application de l'art. 638 c. com.; — Rejette.

Du 6 juill. 1836.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Brière-Valigny, rap.-Hervé, av. gén.-Piet, av.

(3) 1re *Espèce:* — (Quignon C. Sauvage.) — Le sieur Quignon avait prêté au sieur Sauvage une somme de 2,425 fr., sans en exiger de billets. Il assigna son débiteur devant le tribunal de commerce; celui-ci déclina la compétence de ce tribunal. Le 27 juin 1820, jugement qui accueille le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il résulte évidemment de l'esprit de l'art. 638 c. com., que tout engagement pris par un négociant doit être présumé avoir eu lieu à raison de son commerce, à moins que le contraire ne soit établi; que c'est dans ce sens que l'expression de *billet*, insérée dans ledit art. 638, doit être entendue; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, renvoie les parties devant le tribunal de commerce de Calais.

Du 11 juill. 1821.-C. de Douai.-MM. Ducros, pr.-Leroy, av.

2e *Espèce:* — (Cointe C. Marchand.) — Le 13 août 1821, Marchand assigne les frères Cointe, devant le tribunal de commerce de Clamecy, en payement d'une somme de 868 fr. qu'il leur a prêtée verbalement le 7 mai 1818. Ceux-ci déclinent la compétence du tribunal, par le motif qu'ils ne sont pas négociants. Après un premier jugement qui admet Marchand à prouver que ses débiteurs font habituellement le commerce, second jugement qui rejette le déclinatoire, et au fond condamne, par défaut, les frères Cointe. — Sur l'appel, ils ont soutenu, d'abord, qu'ils n'étaient pas commerçants; en second lieu, qu'eussent-ils cette qualité, la contestation ne serait pas de la compétence du tribunal de commerce, parce que le prêt fait par Marchand n'est que verbal, et qu'aux termes de l'art. 638 c. com., pour que la dette d'un commerçant soit censée faite pour son commerce, il faut qu'elle soit constatée par billet. En effet, le but de l'art. 638 est de

merçant, à raison d'un prêt qui lui a été fait verbalement, n'est point de la compétence des tribunaux consulaires, encore qu'il ne prouve point que l'emprunt ait eu lieu pour une autre cause que son commerce (Bourges, 5 déc. 1810 et 21 janv. 1812; Poitiers, 22 mai 1829) (1).

381. Il est sans difficulté que si le billet souscrit par un commerçant exprime une cause purement *civile*, comme, par exemple, quand il est causé *valeur en immeuble*, il n'appartient pas aux tribunaux de commerce d'en connaître (Amiens, 14 juin 1826) (2).

382. De même, lorsque le billet souscrit par un commerçant est causé *valeur pour solde à son compte*, et qu'il est établi que ce compte n'a pour objet que l'achat de billets de loterie fait par le souscripteur dans son intérêt particulier et non pour les revendre, un tel billet ne peut être considéré comme un acte de commerce (Bruxelles, 5 mars 1823) (3).

383. Par une raison analogue, un négociant, syndic d'une faillite, qui déclare, *en cette qualité et pour le compte de la masse chirographaire*, emprunter une somme, pour laquelle il promet sa responsabilité personnelle et solidaire, ne fait pas un acte de commerce, en ce sens que la somme qu'il emprunte puisse être présumée employée dans son négoce; il n'est pas, dès lors, pour raison d'un tel acte, justiciable du tribunal de commerce (Toulouse, 15 janv. 1833) (4).

384. Il n'est pas nécessaire que le caractère non commercial

---

ne pas entraver la circulation des billets souscrits par des négociants, et d'empêcher que les tiers ne soient abusés par cette qualité de commerçants. Mais ces motifs n'existent plus, quand il s'agit d'un prêt fait verbalement. — Arrêt.

La cour; — Attendu que les frères Cointe font évidemment et habituellement le commerce; que ce fait est de notoriété publique, ainsi que l'ont déclaré les premiers juges; — Que la cour l'avait déjà reconnu dans un arrêt du 28 juill. 1822; — Qu'en vain ils objectent que cette qualité ne suffirait pas pour les faire condamner commercialement, qu'il faudrait encore établir que la somme qu'on prétend leur avoir prêtée était pour leur commerce; — Attendu qu'aux termes de droit, les sommes fournies à un commerçant sont censées l'être pour son commerce; que s'il prétend que c'a été pour ses affaires particulières, la preuve est à sa charge, et que les frères Cointe ne prouvent pas, ne présentent aucun fait, aucune circonstance qui puisse faire présumer que la somme réclamée par le sieur Marchand n'a pas été versée dans leur commerce; — Confirme.

Du 29 mai 1824.-C. de Bourges, 2e ch.-MM. de Laméthérie, pr.-De Lasalle et Mayet-Génétry, av.

3e *Espèce*: —(Davine C. Gedenessche.) —Jugement ainsi conçu: — « Attendu qu'il est notoire et public que Davine et son épouse sont marchands aubergistes et exercent cette profession depuis plusieurs années; que, sous ce rapport, le prêt à eux fait n'a d'autre cause et n'est censé fait que pour l'entretien de leur commerce. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Déterminée par les motifs exprimés au jugement dont est appel; — Met l'appel au néant, etc.

Du 3 août 1815.-C. de Riom, 2e ch.-MM. Verny, pr.-Archon-Despérouses, av. gén.-Garron et Allemand, av.

Nota. On ne voit pas si, dans l'espèce, le prêt avait été fait verbalement. Nous présumons cette circonstance, parce qu'il n'aurait pu s'élever aucun doute sur le caractère commercial de l'emprunt, s'il avait été constaté par billet. Mais on comprend que l'incertitude sur ce point de fait ôte à l'arrêt presque tout intérêt.

(1) 1re *Espèce*: —(Foucher C. Courant.)—Le 5 juillet 1810, Courant fait assigner Foucher, négociant, devant le tribunal de commerce de Bourges, pour le faire condamner à lui payer la somme de 1,091 fr. 35 c., restant de plus forte somme, et à lui restituer un billet de 183 fr., acquitté par lui Courant, et dont Foucher est porteur. — Foucher a soutenu le tribunal de commerce incompétent. Le 9 juillet 1810, jugement par lequel le tribunal s'est déclaré compétent. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que le débat existe entre un négociant et un homme qui ne l'est pas; qu'aux termes de droit, les tribunaux de commerce sont compétents pour connaître des actions pour billets consentis par un négociant à un homme qui ne l'est pas, parce qu'ils sont présumés faits pour l'aider dans son commerce; mais que la dette doit au moins être constante, et que, dans l'espèce, il n'existe ni billet ni aveux qui puissent établir celle réclamée; qu'ainsi on ne trouve aucune base sur laquelle on puisse appuyer la compétence du tribunal de commerce; — A mis le jugement dont est appel au néant; émendant, déclare le tribunal de commerce incompétent.

Du 5 déc. 1810.-C. de Bourges, 1re ch.-MM. Sallé, pr.-Mater et Delasalle, av.

2e *Espèce*: —(N.... C. Charret.) —La cour; — Considérant que les tribunaux de commerce connaissent de toutes contestations relatives aux engagements entre négociants, mais que Charret est médecin; qu'à la vérité ils connaissent aussi, entre toutes personnes, des contestations relatives aux actes de commerce, mais qu'il s'agit ici d'un prêt d'argent; — Qu'en vain excipe-t-on de l'art. 638 c. com., aux termes duquel les billets souscrits par un commerçant sont réputés faits pour son commerce; que, dans l'espèce, il n'y a même pas de billet; qu'ainsi le texte ne s'appliquerait pas à la cause actuelle; — Qu'au surplus cette règle, qui peut être utile dans les sociétés, dans les faillites et en général toutes les fois qu'il s'agit de fixer l'actif et le passif d'un commerçant, ne peut jamais rendre commercial, au respect du prêteur, un acte à qui la loi refuse ce caractère; qu'ainsi le tribunal civil seul a dû être saisi de l'affaire; — Met l'appellation au néant.

Du 21 janv. 1812.-C. de Bourges.

3e *Espèce*: — (Faydeau C. Goreau.) — Assigné devant le tribunal de commerce de la Rochelle, en payement d'une somme par lui due à la dame Goreau, Faydeau, négociant, décline la juridiction commerciale, sur le motif que la créance réclamée, provenant d'un prêt verbal, qui n'était pas relatif à son commerce, c'est aux tribunaux civils qu'il appartenait d'en connaître. — 27 déc. 1828, jugement qui rejette le déclinatoire: « Attendu que le défendeur est commerçant, et que toute remise de fonds à lui faite est censée l'être pour son commerce. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant que les tribunaux de commerce sont des tribunaux d'exception, dont la compétence est fixée par les art. 631 et suiv. c. com.; que cette compétence doit être restreinte aux cas prévus par la loi, et ne peut pas être étendue à des actes qui n'ont pas été faits par des négociants, ou qui ne sont pas commerciaux de leur nature; — Considérant que la disposition du § 2 de l'art. 638 c. com., qui décide que les billets souscrits par un négociant seront censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée, est une disposition exceptionnelle, qui ne peut être étendue au delà du cas qu'elle prévoit, et que la présomption qui en résulte ne peut exister qu'autant que le prêt est constaté par billets; — Que les faits de la cause établissent, au contraire, que les sommes remises à Faydeau par sa belle-mère, l'ont été sans écrit, verbalement, de la main à la main, *et pour autre cause que le besoin de son commerce*; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Émendant et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, déclare la demande de la veuve Faydeau incompétemment formée, etc.

Du 22 mai 1829.-C. de Poitiers.-1re ch.-MM. Bigeu et Calmeil, av.

(2) (Sorel C. Rançon.) — La cour; — Sur les conclusions de M. de Lagrenée, av. gén.; — Considérant, en droit, qu'aux termes de l'art. 638 c. com., des billets souscrits par un commerçant, sont censés faits pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'y sera point énoncée; — Attendu, en fait, que le billet de 669 fr. souscrit par Soulas, sans aucune qualification au profit de Sorel, qualifié chirurgien, ou à son ordre, exprime la valeur dudit billet en immeubles, suivant acte passé le même jour devant Me Baudoult; d'où il suit que Soulas, fût-il marchand ainsi qu'on l'a soutenu, le billet par lui souscrit, n'ayant pas été fait pour raison de son commerce, le tribunal de commerce ne pouvait être compétent, à raison de la matière, et, comme l'incompétence *ratione materiæ* est d'ordre public, elle a été valablement opposée par Sorel, contre les jugements rendus par le tribunal de commerce de Beauvais, dont il est appelant; — Infirme; — Déclare la demande incompétemment formée, etc.

Du 14 juin 1826.-C. d'Amiens, ch. corr.-M. de Monchy, pr.

(3) (Minne C. Heyvaert.) — La cour; — Attendu que quoique la profession de l'appelant fût encore celle de commerçant, cependant le billet dont il s'agit ne doit pas être censé fait pour son commerce, lorsqu'une autre cause se trouve énoncée audit billet, d'après la disposition de l'art. 638 c. com.; — Attendu qu'au cas actuel la cause du billet contesté est ainsi énoncée: « *Valeur pour solde à son compte, à moi remis selon sa lettre, sous la date du 15 mai;* » — Attendu qu'il est établi au procès que ledit compte n'a pour objet que l'achat de billets de loterie, fait par l'appelant dans son intérêt particulier, et nullement pour les revendre; que, par conséquent, on ne peut envisager cet achat comme acte de commerce; — Déclare que le premier juge était incompétent pour connaître des différends dont il s'agit.

Du 5 mars 1823.-C. sup. de Bruxelles, 1re ch.-MM. Zech et de Bavay, av.

(4) *Espèce*: — (Roussille et cons. C. Baudens et Dupau.) — Deux lettres de change de 3,000 fr. chacune, tirées le 21 février 1832, par les sieurs Purpan, Lafue d'Auzas, propriétaires, et Roussille, négociant, syndics de la faillite Carol, portaient: « Dans six mois, à compter de ce jour, payez par cette première de change, à notre ordre, la somme de 3,000 fr., valeur en nous-mêmes, laquelle somme nous empruntons sous notre responsabilité personnelle et solidaire, dans l'intérêt de la masse des créanciers de feu Joseph Carol, que nous représentons en vertu de la délibération et autorisation desdits créanciers dans l'assemblée du 1er du courant, etc., que passerez, etc. (Signature.) Sur nous-mêmes à notre domicile, chez M. Casimir Dupau, négociant à Toulouse. » — Au dos: « Payez à l'ordre MM. Baudens et Dupau, valeur reçue comptant... (Signature.)

du billet souscrit par un commerçant soit expressément déclaré par le billet lui-même; ce caractère peut être déterminé à la fois, et par les termes du billet, et par la considération des circonstances dans lesquelles il a été souscrit (Req., 20 janv. 1836, aff. Marty, v° Compét. com.).

385. Une femme, bien qu'elle gère habituellement le commerce de son mari, et signe même les billets pour ce dernier, ne fait point un acte de commerce en endossant un billet souscrit à l'ordre d'elle-même par un commerçant, pour fait non commercial (Paris, 23 août 1828, aff. Boutrai, v° Compét. com.).

386. Lorsque le billet ne porte pas en lui-même la preuve qu'il a été souscrit pour une cause étrangère au commerce, il est sans doute présumé commercial aux termes de l'art. 638. Mais la présomption légale établie par cet article, n'est qu'une présomption *juris*, contre laquelle, ainsi qu'on l'a dit, la preuve contraire est toujours admissible; elle peut même être détruite par de simples présomptions, comme l'a jugé un arrêt de Bordeaux, du 19 avril 1836 (1). Nous ne voyons aucune raison plausible en faveur de l'opinion contraire admise par M. Carou.

387. Il a été jugé que si le billet souscrit par un commerçant au nom d'un non-commerçant, exprime que le billet a eu lieu pour *prêt*, sans exprimer si l'emprunt a été fait ou non pour le commerce de l'emprunteur, les tribunaux de commerce sont incompétents pour en connaître : « Attendu que l'art. 631 c. com., en attribuant aux tribunaux de commerce la connaissance de toutes contestations relatives aux engagements *entre commerçants*, borne la compétence des mêmes tribunaux, *entre les autres personnes*, aux contestations relatives aux seuls actes de commerce, et que les art. 632 et 633, qui désignent les actes réputés commerciaux, ne font mention des *prêts* que lorsqu'ils sont à la grosse, ce qui exclut les simples prêts; que si l'art. 638 c. com., § 2, dispose que les billets souscrits par un commerçant sont censés faits pour son commerce, il excepte formellement le cas où *une autre cause* s'y trouve énoncée. » (Rennes, 2e ch., 13 déc. 1825, aff. N...) — Mais cette décision est avec raison combattue par Carré, t. 2, 641 : l'énonciation d'un prêt n'est pas l'énonciation d'une cause, dans le sens de l'art. 638; il faut se demander quelle a été la cause du prêt; et puisque cette cause n'est pas énoncée, il y a lieu à l'application de l'art. 638, la créance étant constatée sous la forme prévue par cet article, c'est-à-dire par un billet.

388. Lorsqu'un commerçant, par exemple, un marchand de bois, souscripteur d'un billet à ordre causé *valeur reçue en effets mobiliers*, soutient avoir souscrit ce billet en payement d'objets achetés pour son usage particulier, un tribunal ne peut légalement prononcer la condamnation par corps au payement du billet, en se fondant uniquement sur ce qu'émanant d'un commerçant, ce billet constitue un acte de commerce, sans s'expliquer aucunement sur le sens des mots *valeur en effets mobiliers*, c'est-à-dire sur la nature de la cause donnée au billet (Cass., 3 juin 1835) (2).

A l'échéance, protêt faute de payement et assignation devant le tribunal de commerce. — Les syndics proposèrent la nullité des lettres de change et firent valoir des moyens d'incompétence. — Jugement qui les repousse en ces termes :

« Considérant qu'aux termes de l'art. 110 c. com., les effets dont les sieurs Baudens et Dupau sont porteurs, ne renferment pas le change de place en place, et qu'aux termes de l'art. 112, devant être considérés comme simples promesses, il est incontestable qu'ils renferment, au moins, toutes les énonciations des billets à ordre, puisqu'aux termes de l'art. 128, ils sont datés, énoncent la somme à payer, le nom de celui à qui elle doit être payée, l'époque à laquelle le payement est effectué, et la valeur légalement exprimée; — Considérant, dès lors, qu'aux termes de l'art. 637, lorsque les lettres de changes et billets à ordre qui auraient été déclarés simples promesses, aux termes de l'art. 112, porteront en même temps des signatures d'individus négociants et d'individus non négociants, le tribunal de commerce en connaîtra, mais il ne pourra prononcer la contrainte par corps contre les individus non négociants; — Considérant que, dans l'espèce, les titres dont les sieurs Baudens et Dupau sont porteurs, sont de véritables billets à ordre, solidairement et personnellement dus par les signataires, dont un est négociant; — Considérant que, si un négociant ne peut être attaqué devant un tribunal de commerce pour les obligations par lui contractées en dehors de son commerce, et ce, aux termes du 1er § de l'art. 638, aux termes du 2e § de ce même article, toute obligation contractée par un négociant est censée pour son commerce, lorsqu'une autre cause n'est pas énoncée; — Considérant que, dans l'espèce, l'emprunt a été fait personnellement par Purpan, Lafue d'Auzas, propriétaires, et Roussille, négociant, valeur en eux-mêmes; que les souscripteurs, en exprimant dans les titres que c'était pour la masse des créanciers Carol, et en vertu de l'autorisation de cette masse qu'ils empruntaient, ont constaté une deuxième cause inconnue, étrangère et sans intérêt pour les sieurs Baudens et Dupau, qui n'ont pas voulu prêter à des mandataires, mais à des emprunteurs, empruntant solidairement et personnellement valeur en eux-mêmes; — Considérant que, dans le titre et au nombre des souscripteurs, figure un négociant, le sieur Roussille, qui a personnellement et solidairement emprunté valeur en lui-même; que, dès lors, la présomption légale est qu'il a emprunté pour son commerce; — Considérant qu'il est constant en fait, que ledit Roussille, l'un des souscripteurs des effets représentés, est, dans l'espèce, un véritable agent d'affaires; que l'emprunt par lui fait, ne l'a été que pour continuer une agence que, depuis très-longues années, il a entreprise avec prime à concurrence des rentrées qu'il opérera; que si, dans cette circonstance, il a demandé l'autorisation d'emprunter, cette autorisation ne détruit pas la qualité d'agent, puisque c'est personnellement et solidairement qu'il a emprunté, et que l'autorisation d'emprunt qui lui est donnée ne constate qu'un fait, celui d'une avance de fonds pour continuer son agence, et prouve que l'emprunt qu'il a fait, il l'a fait avec l'assentiment et l'autorisation de la masse. »

Appel des souscripteurs; ils opposent la compensation, en ce que l'un des porteurs est leur débiteur. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que la juridiction commerciale étant exceptionnelle, ne peut être légalement saisie qu'autant que, par la nature des obligations dont on poursuit l'exécution devant elle ou la qualité des parties, la compétence est fixée ou déterminée par la loi; — Attendu qu'en fait, les obligations dont le payement est réclamé par les intimés ne constituent aucun fait justiciable des tribunaux de commerce, et que, d'un autre côté, les souscripteurs de ces obligations, quelle que soit la qualité de l'un d'eux, ne les ont pas consenties pour des opérations commerciales; que, dès lors, le tribunal de commerce était sans pouvoir et qualité pour connaître des difficultés qui s'élevaient sur l'exécution de ces obligations; d'où il suit qu'il y a lieu d'annuler le jugement attaqué devant la cour; — Attendu que... la demande au fond est régulièrement et suffisamment instruite; d'où il suit qu'en évoquant, la cour doit y prononcer définitivement; — Attendu, au fond, que les diverses exceptions proposées par les appelants reposent sur ce fait, que les appelants auraient, d'après les susdits billets, deux créanciers solidaires, savoir : le sieur Baudens et le sieur Dupau; mais que ce fait est inexact, puisqu'il n'existe, dans l'espèce, qu'un seul créancier, c'est-à-dire la raison sociale, Baudens et Dupau; et que, dès lors, leurs exceptions sont ou non justifiées, ou non fondées en droit; d'où il suit qu'elles ne sont pas de nature à empêcher l'exécution des obligations par eux souscrites;

Par ces motifs, vidant le renvoi au conseil, annule, comme incompétemment rendu, le jugement du tribunal de commerce de Toulouse, du 7 déc. 1832; évoquant et statuant au fond, condamne les sieurs Lafue d'Auzas, Purpan et Roussille, solidairement à payer... à la raison sociale, Baudens et Dupau, la somme de 6,000 fr.

Du 15 janv. 1833.-C. de Toulouse, 1re ch.-MM. Hocquart, 1er pr.-Martin, 1er av. gén.-Bilhard et Féral, av.

(1) (Picard et Trepsat.) — LA COUR; — En ce qui touche la contrainte par corps; — Attendu que l'art. 83 c. com. interdit d'une manière absolue aux agents de change de faire des opérations de commerce et de banque pour leur propre compte, sous les peines portées par l'art. 87 du même code; — Que l'exécution des engagements de cette nature que Picard, qui exerçait à Bordeaux les fonctions d'agent de change, aurait contractés contre la prohibition de la loi, le soumettrait à la contrainte par corps; — Mais qu'il n'est nullement établi que le billet dont il s'agit ait eu pour cause une opération de commerce ou de change;

Attendu, d'autre part, que la présomption que les engagements souscrits par un commerçant l'ont été pour son commerce peut être combattue par des présomptions contraires; qu'en admettant que la qualité de commerçant appartînt à Picard, à l'époque de la souscription du billet à ordre causé valeur reçue en quittance, les explications qui ont été fournies tendent à établir que ce billet n'avait pas un caractère commercial; que, par suite, les jugements obtenus contre lui ne peuvent être ramenés à exécution que par les voies ordinaires; — Émendant, relaxe Picard de la contrainte par corps, etc.

Du 19 avril 1836.-C. de Bordeaux.-MM. Gerbeaud, pr.-Doms, av. gén.-Delprat et de Chancel, av.

(2) (Renard C. Pernel.) — Renard, marchand de bois, avait souscrit, le 20 janvier 1829, au profit de Rollet, un billet à ordre de 1,000 fr. Ce billet porte l'énonciation de sa cause, en ces termes : *valeur reçue en effets mobiliers*. A l'échéance du billet, Renard, n'ayant pu en payer le montant, fut assigné devant le tribunal de commerce de Chaumont, à l'effet de se voir condamner *et par corps* à solder le capital et les intérêts.

Renard a soutenu que le tribunal de commerce n'était pas compétent, attendu qu'il s'agissait d'un billet ayant pour cause des objets destinés non au commerce, mais à son usage particulier. — 5 avril 1830, juge-

389. C'est au commerçant qui se prétend mal à propos traduit devant la justice commerciale, à raison d'un engagement (par exemple, d'un emprunt) par lui contracté, à prouver que cet engagement est étranger à son commerce (Rouen, 23 juill. 1842, Férandier C. Sinoquet).

390. Pour apprécier la nature civile ou commerciale d'un billet souscrit par un commerçant, c'est l'intention du souscripteur au moment de la création du billet qu'il faut considérer, et non la destination qui a pu être donnée après coup au montant de ce billet : la circonstance que la somme empruntée pour une destination commerciale aurait été employée à une affaire purement civile, ne changerait point le caractère commercial de l'obligation. C'est ce que la cour de Bruxelles a jugé, par un arrêt du 2 juill. 1834; arrêt qui décide, en outre, qu'alors même que l'emprunt fait par un marchand, aurait dans la pensée de l'emprunteur un but étranger au commerce, néanmoins si cette circonstance avait été ignorée du prêteur, le billet souscrit au profit de celui-ci tomberait sous l'application de l'art. 638 c. com. (1).

391. L'incompétence du tribunal de commerce pour connaître d'un billet souscrit par un commerçant, mais dont la cause est étrangère au commerce, n'est pas une incompétence *ratione materiæ*, et, partant, elle est susceptible d'être couverte. Aussi a-t-il été jugé que le capitaine d'un navire qui, assigné devant la juridiction consulaire en payement d'un billet à ordre par lui souscrit *valeur en compte*, veut proposer le déclinatoire fondé sur ce que la cause du billet n'a rien de commercial, doit le faire, à peine de déchéance, avant toutes exceptions et défenses (Bordeaux, 1er août 1831, aff. David, V. n° 295).

392. Les conventions d'apprentissage, lorsqu'elles ont pour objet l'exercice de professions commerciales, sont-elles des actes de commerce? Il est hors de doute qu'à l'égard de l'apprenti, elles ont un caractère purement civil; mais elles sont, ce semble, de nature commerciale à l'égard du maître commerçant qui s'engage à enseigner les principes de sa profession. Les contestations auxquelles elles donnent lieu sont de la compétence, soit des prud'hommes, soit des juges de paix, dans les lieux où il n'y a pas de prud'hommes. — V. Compétence civile.

Art. 3. — *Des obligations dans lesquelles des commerçants et des non-commerçants promettent et stipulent conjointement.*

393. Ces obligations auxquelles concourent des commerçants et des non-commerçants sont de deux sortes : elles dérivent d'un acte commercial par sa nature, ou bien d'un acte qui n'a ce caractère qu'à raison de la qualité de commerçant de l'une des parties contractantes. Dans le premier cas, il ne peut s'élever aucun doute soit sur la compétence, soit sur le mode de preuve, soit sur la contrainte par corps, en un mot sur toutes les conséquences qui s'attachent à la nature commerciale du contrat, et la qualité de non-commerçant devient parfaitement indifférente. Ainsi, la cour suprême a jugé, par un arrêt de cassation du 10 vend. an 13, qui doit conserver toute son autorité sous notre code, qu'un non-commerçant qui se réunit accidentellement à un commerçant pour faire un acte en lui-même commercial, peut être actionné, à raison de cet acte, devant la juridiction consulaire (2).

394. La difficulté ne commence que dans le second cas, c'est-à-dire, lorsque l'acte n'étant pas commercial de sa nature, il n'emprunte ce caractère que de la qualité d'un des contractants.

---

ment du tribunal de commerce. Il se déclare compétent, et condamne Renard, *par corps*, au payement des sommes réclamées.

Appel. — 10 fév. 1833, arrêt de la cour de Dijon, qui confirme. — « Considérant que le sieur Renard a, depuis longtemps, fait le commerce; qu'il est encore, en qualité de marchand, porté sur le rôle de la commune; — que le billet à ordre par lui souscrit, était, dès lors, un acte de commerce; qu'ainsi le tribunal de commerce était seul compétent pour en connaître, — que le déclinatoire par lui proposé a été rejeté par jugement du 5 avril 1830....., etc. »

Pourvoi de Renard, pour violation de l'art. 638 c. com., en ce que l'arrêt attaqué avait tiré à tort de ce fait, que Renard était marchand, la conséquence que le billet par lui souscrit constituait un acte de commerce, bien qu'il eût soutenu qu'il ne l'avait souscrit que pour son usage particulier, ce que la cour n'a pas contredit. — Arrêt.

La cour; — Vu les art. combinés 638 c. com., et 7 de la loi du 20 avril 1810; — Attendu que l'arrêt attaqué, pour prononcer la contrainte par corps, s'est fondé uniquement sur ce que le signataire du billet était commerçant, sans prendre en considération la véritable question du procès, laquelle était la cause donnée au billet, *valeur en effets mobiliers*, ce qui était d'autant plus à apprécier dans l'affaire que le signataire était qualifié, dans le jugement, *marchand de bois;* d'où l'on pouvait douter si des effets mobiliers n'étaient pas achetés pour son usage particulier, et ce sur quoi l'arrêt devait donner spécialement des motifs; d'où il suit que par cette omission, l'arrêt a violé les articles de loi précités; — Par ces motifs, donnant défaut contre le défendeur; — Casse.

Du 3 juin 1835.-C. C., ch. civ.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Bonnet, rap.-Voysin de Gartempe, av. gén., c. conf.-Roger, av.

(1) (Debeaumont C. Vanboom.) — La veuve Crehen, commerçante, et Debeaumont, officier d'artillerie, sont assignés par Vanboom, devant le trib. de commerce, en payement de deux billets par eux souscrits. — Ils proposent un déclinatoire, fondé sur ce que les billets dont il s'agit ne sont pas à ordre et constituent une simple reconnaissance d'un prêt d'argent. Ils offrent de prouver que le montant de ce prêt a été employé par Debeaumont seul à un usage purement civil. — Debeaumont soutient qu'en tous cas le trib. de commerce est incompétent pour connaître de l'action en ce qui le concerne, attendu que les art. 636 et 637 c. com. sont inapplicables dans le cas où un non-commerçant est poursuivi en payement, non d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, mais d'une simple promesse. — Jugement qui rejette ces exceptions. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'aux termes de l'art. 638 c. com., tout billet souscrit par un négociant est censé fait pour son commerce, à moins qu'une autre cause n'y soit énoncée; — Attendu qu'il résulte de la combinaison des diverses dispositions du code de com. relatives à la compétence, et spécialement des art. 636, 637 et 638, que l'intention du législateur a été de soumettre à la juridiction consulaire tout commerçant, du chef de billets souscrits ou réputés souscrits pour son commerce, et d'y entraîner toutes personnes non commerçantes qui pourraient y avoir apposé leur signature, sauf à ne pas permettre, quant à celles-ci, l'emploi des moyens d'exécution par corps exclusivement autorisés contre ceux-ci, qui ont fait acte de commerce, ce qui concilie tout à la fois l'intérêt du commerce, qui exige que les contestations soient promptement vidées, et l'intérêt des non-commerçants, qui repousse l'application d'un mode d'exécution auquel, en s'obligeant, ils n'avaient pas entendu se soumettre; — Attendu que le mot *billet*, dont se sert l'art. 638, comprend en général tout engagement sous seing privé souscrit par un commerçant, sans distinction s'il est ou non transmissible par voie d'endossement, ce qui, d'ailleurs, est indifférent, et ne peut changer le caractère que lui donne la loi d'après la qualité de celui qui l'a souscrit; — Attendu qu'il n'est pas contesté qu'à l'époque de la signature du billet dont s'agit, l'appelante veuve Crehen était commerçante, ce qui doit suffire pour établir la compétence du juge consulaire, alors même que l'appelant Debeaumont ne serait pas commerçant; — Attendu que même en admettant qu'entre ceux qui se sont primitivement obligés et celui envers qui l'obligation a été contractée, il peut être permis de recourir à une preuve contraire pour faire disparaître la présomption établie par la loi dans l'art. 638, toujours faudrait-il que les faits posés à cette fin tendissent à établir que, lors de la création du billet, il était de la connaissance de celui qui avançait l'argent qu'il n'était point destiné au commerce de l'emprunteur; — Attendu que les faits posés par les appelants, que l'argent fut employé par le sieur Debeaumont seul, pour un usage à lui personnel et purement civil, et en sa qualité de capitaine d'artillerie au service de la Belgique, et nullement pour le commerce et à l'occasion du commerce de la dame veuve Crehen, tendent bien à prouver que la somme reçue n'a pas finalement été employée pour le commerce de l'appelante veuve Crehen, mais non pas qu'au moment où l'obligation a été souscrite cette somme n'y était pas destinée et que cette circonstance était connue de l'intimé, ce qui seul pourrait faire disparaître la présomption légale, puisque c'est par ce qui s'est passé au moment de la souscription du billet, et non par la destination que l'emprunteur peut avoir donnée *ex post facto* à la somme reçue, que la nature de la créance a été déterminée entre les parties; d'où il suit que le fait posé par les appelants doit être écarté comme irrelevant : — Par ces motifs; — Met l'appel au néant, etc.

Du 2 juill. 1834.-C. de Bruxelles.-MM. Fernelmont, av. gén.-Fontaines et Deneck, av.

(2) *Espèce :* — (Boissonneau C. Martinet.) — En l'an 9, Chambon qui était marchand, et Martinet qui ne l'était pas, avaient vendu à Boissonneau cent quintaux de prunes. — La livraison effectuée à l'époque convenue, Boissonneau assigna Chambon et Martinet devant le tribunal de commerce de Marmande, pour les faire condamner, solidairement et par corps, à lui payer 1,500 fr. pour dommages-intérêts. Martinet comparut seul, et soutint que, n'étant pas marchand, il n'était pas justiciable de la juridiction consulaire. Le 7 vend. an 10, jugement qui rejeta ce déclinatoire, sur le fondement qu'il s'agissait d'une opération commerciale. Appel de la part de Boissonneau, et, le 11 frim. an 11, arrêt infirmatif de la cour d'Agen, attendu que Martinet n'est pas marchand, et que le marché dont il s'agit n'est pas essentiellement une opération de commerce, Martinet ayant pu recueillir sur ses biens les prunes qu'il avait vendues.

Pourvoi par Boissonneau. Il a soutenu que le marché qui avait donné

Alors, il faut encore distinguer entre les obligations simples et les obligations solidaires. S'agit-il d'une obligation simple? Il faut appliquer le principe élémentaire suivant lequel l'obligation se divise de plein droit entre les obligés à une même chose, ce qui fait qu'il y a, à vrai dire, autant d'obligations particulières que d'obligés distincts. D'après ce principe, rien n'empêche que l'obligation soit commerciale à raison de la qualité de l'obligé commerçant, tandis qu'elle conserve son caractère purement civil à l'égard de l'obligé qui ne fait pas le commerce. La dette se divise quant à son chiffre total, et chaque fraction revêt le caractère que lui imprime la qualité personnelle de l'obligé.

395. S'agit-il d'une obligation solidaire? comme alors il n'y a plus division de la dette dont chaque obligé est, au contraire, tenu pour le tout, la question devient vraiment sérieuse. Suivant M. Pardessus, t. 5, nº 1349 : « La compétence des tribunaux de commerce résulte du seul fait que, parmi les coobligés à quelque titre que ce soit, il se trouve un commerçant. Elle est fondée sur l'inconvénient qu'il y aurait à diviser les actions..... Cela n'empêche pas que l'obligation de ceux à l'égard desquels l'engagement n'est pas acte de commerce, ne doive donner lieu qu'aux mêmes condamnations et par la même voie que si la cause était jugée par un tribunal civil. »—M. Carré décide aussi, t. 2, nº 611 : « que dans le cas d'une obligation solidaire contractée par des commerçants et des non-commerçants, le créancier peut assigner *tous les débiteurs* devant les tribunaux de commerce, alors même qu'à l'égard de quelques-uns d'entre eux l'obligation ne serait pas commerciale. Il peut aussi, s'il le préfère, les poursuivre *tous* devant le tribunal civil. —Mais s'il s'adresse, ajoute cet auteur, à l'un d'eux seulement, et si le titre en vertu duquel il le poursuit n'est point une *lettre de change*, ni une *simple promesse*, ni un *billet à ordre* portant en même temps la signature de commerçants, il ne peut le traduire devant la juridiction commerciale qu'autant que l'obligation de ce débiteur a été contractée pour un *acte de commerce*, et il ne peut l'assigner que devant le tribunal du domicile du défendeur. »

Le système contraire est soutenu par M. Orillard, nº 227. Suivant cet écrivain, il n'est pas exact de dire que le tribunal de commerce soit compétent par cela seul qu'il se trouve un commerçant parmi les codébiteurs, car le principe que le compétent attire l'incompétent ne peut exister qu'en faveur des tribunaux civils investis de la plénitude de juridiction, et non pour les tribunaux de commerce qui n'ont qu'une juridiction exceptionnelle et limitée qu'on ne saurait étendre d'un cas à un autre. — Il ne faut pas, sous prétexte d'épargner au créancier l'inconvénient de diviser son action solidaire (inconvénient d'ailleurs auquel il peut se soustraire aisément en portant son action devant la juridiction *civile*) tomber dans le danger beaucoup plus grave de soumettre aux juges-consuls la connaissance de contestations qui doivent être décidées d'après les principes du droit civil, dont il n'ont point fait en général une étude particulière.

396. La jurisprudence est encore incertaine. En faveur de la première opinion, on peut invoquer, en premier lieu, un arrêt de la cour de Paris, du 27 septembre 1843, duquel il résulte que le notaire qui se rend caution solidaire d'un commerçant, est justiciable d'un tribunal de commerce, à raison de cet engagement (1); et en second lieu, un arrêt de la cour de cassation, du 19 frim. an 13, aux termes duquel, la femme d'un marchand, qui a souscrit solidairement avec lui une obligation, peut être poursuivie, conjointement avec lui, devant les tribunaux de commerce, encore qu'elle ne soit pas marchande publique (2).

397. Le système de M. Orillard a, au contraire, en sa faveur, un arrêt de la cour de Bruxelles qui décide que l'obligation d'un non-commerçant qui s'engage solidairement avec un commerçant à payer le prix des marchandises vendues à celui-ci, n'est point commerciale de la part de la caution, et ne la rend pas justiciable des tribunaux consulaires (Bruxelles, 30 oct. 1830) (3). — La même opinion semble aussi consacrée par les motifs d'un arrêt de la cour de Paris, qui a déclaré la juridiction commerciale incompétente pour statuer sur l'action formée contre la femme non commerçante, caution solidaire de son mari négo-

---

lieu au procès constituait une véritable opération de commerce, et que, par cela seul que Martinet avait fait la vente de compte à demi avec un marchand, il s'était, à raison de cette vente, rendu justiciable de la juridiction commerciale. Le défendeur a répondu que l'art. 4, tit. 12 de l'ordonn. de 1673 n'attribuait aux tribunaux de commerce la connaissance des différends pour ventes, que lorsque ces ventes ont été faites *par des marchands*, et que, n'étant pas marchand, il n'avait pu par conséquent être traduit devant un tribunal de commerce. — Arrêt.

La cour; — Sur les concl. contr. de M. Pons, subst.; — Vu l'art. 14 tit. 12, ordon. de 1673; — Considérant que, s'il résulte de cet article que les juges-consuls sont tenus de déférer au déclinatoire, lorsque la connaissance de l'affaire ne leur appartient pas, il en résulte nécessairement aussi qu'ils sont tenus de rejeter le déclinatoire, lorsque l'affaire qui leur est soumise est de leur compétence;

Considérant que le marché qui a donné lieu au procès constitue essentiellement une opération de commerce; qu'il est en effet reconnu que Martinet s'est réuni, le 11 therm. an 9, à Chambon, marchand de profession, pour vendre au demandeur cent quintaux de prunes à raison de 30 fr. le quintal; — Qu'il est également reconnu que Martinet et Chambon s'obligèrent conjointement à livrer cette quantité de prunes avant le 28 fruct. suivant; — Que ce marché, consenti en faveur du demandeur, négociant de profession, par Chambon, aussi négociant, et par Martinet conjointement, forme un véritable traité de commerce; — Que, quoique Martinet ne fût pas négociant, il a suffi qu'il ait fait une association avec Chambon, négociant, et qu'il se soit obligé, conjointement avec Chambon, à livrer une quantité de prunes aussi considérable à un négociant, pour qu'il ait été soumis à la même juridiction; — Qu'il résulterait du système contraire que le demandeur n'aurait pu agir devant les juges-consuls que contre Chambon, et qu'il aurait été obligé d'agir contre Martinet devant les juges ordinaires; — Que cette forme de procéder ne peut être admise d'après la nature du traité, d'après l'unité de l'obligation contractée conjointement par Martinet et Chambon, et d'après les effets qui doivent nécessairement dériver de cette obligation en vertu des lois commerciales; — Casse, etc.

Du 10 vendem. an 13.-C. C., sect. civ.-MM. Maleville, pr.-Vergès, rap. -Mailhe et Chabroud, av.

(1) *Espèce*: — (X... *C.* Laffitte.) — Laffitte avait ouvert à Sassenay un crédit de 60,000 fr., qui avait été cautionné par X..., notaire de l'emprunteur, avec stipulation de solidarité. — Ce crédit n'ayant pas été couvert à l'échéance, le débiteur principal et la caution furent poursuivis devant le tribunal de commerce. — X... propose un déclinatoire qui est rejeté, attendu que le prêt fait à Sassenay, commerçant, avait un caractère commercial, et qu'en s'engageant directement et solidairement avec Sassenay, le notaire a participé à l'opération de son coobligé, et fait comme lui un acte de commerce. — Appel. — X... soutient que le crédit ouvert n'a eu pour but que l'extinction de dettes civiles; que l'engagement qu'il a cautionné n'était point commercial, comme le prouvait la stipulation d'un intérêt à 5 pour 100.—Enfin, l'appelant excipe de sa qualité du notaire pour se soustraire à la juridiction commerciale. — Arrêt.

La cour; — Considérant que de Sassenay est commerçant, et que l'appelant s'est obligé solidairement avec lui; que le tribunal de commerce, compétent à l'égard de Sassenay, l'est également à l'égard du notaire; — Confirme.

Du 27 sept. 1843.-C. de Paris.-MM. Taillandier, pr.-Bresson, av. gén., c. contr.-Borel et Hocmelle, av.

(2) (Massé *C.* Guerre.) — La cour; — Sur les concl. de M. Arnaud, subst.; — Attendu, 1º que le créancier d'une obligation solidaire n'est obligé, par aucune loi, à diviser sa poursuite en autant de tribunaux qu'il peut avoir de débiteurs coobligés; 2º qu'aux termes de l'art. 16, t. 12, de l'ordonnance de 1673, les veuves et héritiers de ceux qui sont justiciables de la juridiction consulaire, peuvent y être poursuivis, et même assignés en reprise d'instance pour l'exécution des engagements de ceux qu'ils représentent; d'où il suit qu'à plus forte raison la femme d'un marchand qui a souscrit solidairement avec lui une obligation solidaire, peut être poursuivie, conjointement avec lui, devant un tribunal de commerce, encore qu'elle ne soit point marchande publique, et que le jugement attaqué, en rejetant le déclinatoire proposé par la demanderesse, n'a violé aucune des lois relatives à la compétence; — Rejette, etc.

Du 19 frim. an 13.-C. C., sect. req.-MM. Delacoste, pr. d'âge.-Pajon, rap.-Dufresneau, av.

Nota. Cet arrêt est du 19 et non du 18.

(3) *Espèce*: — (Guillemaint *C.* Pavy.) — Les enfants Guillemaint s'étaient obligés solidairement à payer une somme de ..... à ....., pour prix de marchandises livrées à leur mère, commerçante, et non à eux, comme le portait à tort l'obligation qu'ils avaient souscrite. — Assignés devant un tribunal jugeant commercialement, les défendeurs soutinrent que la dette n'étant pas la leur, mais celle de leur mère, ils ne pouvaient être considérés que comme simples cautions, et, partant, n'étaient justiciables que des tribunaux civils.—Leur système ne fut pas adopté.—Appel.—Arrêt.

La cour; — Attendu que les débiteurs d'une dette solidaire peuvent néanmoins être obligés différemment l'un de l'autre; qu'ainsi rien n'empêche que celui qui accède comme caution à l'obligation commerciale con-

ciant, lorsque cette femme est seule poursuivie, son mari n'étant mis en cause que pour l'autoriser (Paris, 25 nov. 1843) (1).

398. Quant à nous, il nous paraît que cette dernière doctrine est plus conforme ou, pour mieux dire, est seule conforme aux principes. En effet, la solidarité implique bien l'obligation pour chaque débiteur solidaire à la totalité de la dette, mais non l'identité des conditions sous lesquelles l'obligation est contractée; l'art. 1201 c. civ. dispose formellement que les codébiteurs solidaires peuvent être obligés d'une manière différente; que, par exemple, l'un d'eux peut l'être sous condition, tandis que l'autre est obligé pur et simple, et que celui-ci peut avoir un plus long terme que celui-là. Pourquoi, dès lors, l'obligation solidaire que la qualité de commerçant de l'un des obligés rend commerciale à son égard, ne conserverait-elle pas son caractère d'obligation purement civile à l'égard de l'obligé qui n'est pas dans le commerce? On ne peut invoquer comme analogies, ni la disposition de l'art. 426 c. pr., sur la reprise de l'instance contre les héritiers d'un commerçant, quoique ceux-ci ne continuent pas le commerce, ni celle de l'art. 637 c. com., relative aux billets à ordre souscrits par un commerçant et des non-commerçants. D'abord, ces dispositions sont exceptionnelles, ce qui suffirait pour empêcher de les étendre: ce sont des exceptions qui semblent confirmer la règle. Mais, en outre, il n'y a réellement aucune analogie; car, dans le cas de l'art. 426 c. pr., il y a droit acquis à la juridiction commerciale au moyen de l'instance engagée avant le décès du commerçant, et qui ne peut être abandonnée au préjudice de l'autre partie à laquelle ce décès ne peut préjudicier. Et dans les cas du billet à ordre, c'est la forme vraiment commerciale de cet engagement qui a décidé le législateur à porter les contestations devant le tribunal de commerce, dès que le billet à ordre contient la signature d'un commerçant. Rien de semblable dans l'obligation solidaire; on n'y voit ni droit acquis, ni transmissibilité commerciale, et la solidarité même, qui est le seul trait de ressemblance qu'elle offre avec le billet à ordre, n'est pas suffisante pour lui étendre une sorte de privilége de juridiction que le législateur a cru devoir limiter au billet à ordre. Si l'on examine de près l'opinion de M. Pardessus et celle moins absolue de M. Carré, on ne leur trouve aucune sorte de fondement légal. Leur doctrine repose uniquement sur une considération, celle qui se tire de l'inconvénient de soumettre la connaissance du même contrat à deux juridictions différentes; mais cette considération, qui perd ici une grande partie de sa gravité par la facilité qu'a le demandeur d'appeler tous les obligés devant la juridiction civile, et d'y obtenir un seul et même jugement, ne saurait d'ailleurs prévaloir sur les principes qui servent de base à notre opinion.

399. Ce que nous venons de dire de l'obligation solidaire s'applique-t-il à l'obligation indivisible souscrite par un commerçant et un non-commerçant? La question offre sans doute un nouveau degré de difficulté; nous croyons pourtant que la solution doit être la même, quoique l'une des raisons de décider, celle puisée dans l'art. 1201 c. civ., ne se retrouve pas ici.

400. On a vu plus haut que le cautionnement fourni à un commerçant par un autre commerçant est, en général, un contrat commercial. En est-il de même du cautionnement fourni par un commerçant à un non-commerçant? L'affirmative est enseignée par M. Orillard, n° 230, du moins pour le cas où le cautionnement n'est pas purement gratuit: « Quiconque connaît, dit-il, les habitudes du commerce, sait très-bien qu'un commerçant ne consent pas ordinairement à se porter garant de la dette d'un tiers, sans avoir en main des valeurs suffisantes pour mettre sa responsabilité à couvert et faire face à tout événement. Dès lors, qui oserait soutenir que le commerçant qui cautionne l'obligation d'un simple particulier jusqu'à concurrence d'une somme égale à celle dont il est son débiteur pour prix de denrées et marchandises, n'est pas obligé à l'occasion de son commerce, ou que celui dont le cautionnement n'est autre chose que le mode de réalisation du crédit qu'il a ouvert à un non-commerçant, ne fait pas acte de commerce...? » Ce sentiment est aussi le nôtre. Il ne serait pas exact de dire que l'obligation cautionnée étant purement civile, le cautionnement, qui en est l'accessoire, doit l'être également; car, l'obligation de la caution ne se confond pas avec celle du débiteur cautionné; elles peuvent très-bien différer dans leurs causes, leur nature, leurs effets, comme on le voit par l'art. 2012 c. civ. — La circonstance que, suivant l'opinion qu'on vient d'émettre, la caution sera contraignable par corps, et en conséquence soumise à une condition plus onéreuse que le débiteur principal, n'est d'aucune considération; car s'il est vrai que le cautionnement ne puisse excéder ce qui est dû par le débiteur, rien n'empêche du moins que la caution ne soit plus étroitement liée que la personne cautionnée.

401. Le non-négociant qui cautionne une dette commerciale fait-il un acte de commerce? Cette question a été diversement résolue. D'une part, l'affirmative est enseignée par Carré, t. 2, p. 609: « Celui, dit-il, qui cautionne s'engage à remplir l'*obligation* du débiteur, si celui-ci n'y satisfait pas. Cette obligation ne change point de nature par le fait du cautionnement, et la caution se trouve obligée comme le débiteur, c'est-à-dire commercialement, lorsque l'obligation est commerciale. La caution doit donc être assignée devant un tribunal de commerce, séparément, ou en même temps que le débiteur, qu'elle se soit obligée solidairement ou non solidairement; seulement la contrainte par corps n'a pas lieu contre elle, si elle ne s'y est soumise expressément. » La même opinion semble professée par Merlin, qui déclare que: « Le cautionnement participe en tout de la nature de l'obligation principale. C'est un accessoire qui en a tous les traits et toutes les qualités. » (Rép., v° Caution, § 5.)

Mais le système contraire nous semble préférable; nous l'avons développé devant la cour de cassation, chambre des requêtes, qui a admis, sur notre plaidoirie, le pourvoi dirigé contre un arrêt de la cour de Paris, du 12 avril 1834, rendu en sens opposé, dans l'affaire Jollimon de Marolles, rappelée ci-après, n° 405, affaire qui, par suite d'arrangements intervenus entre les parties, n'a point été portée devant la chambre civile. — Le cautionnement, avons-nous dit en substance, constitue, on le sait, un contrat de bienfaisance; car il est de sa nature gratuit; et unilatéral, car la caution seule s'oblige envers le créancier, et non celui-ci envers elle. Cependant comme il accède à peu près constamment à des conventions intéressées, il faudrait dire, en prenant à la lettre la doctrine de Merlin, qu'il devient alors un contrat synallagmatique et à titre onéreux. Bien mieux, comme il peut s'attacher à peu près à toutes sortes de conventions, il se

---

tractée par un autre ne soit tenu que civilement; — Que le cautionnement n'est pas, par lui-même, un engagement commercial; que, par conséquent, la caution d'une obligation commerciale ne pourrait être obligée commercialement qu'autant qu'elle s'y serait expressément engagée; — Attendu, quant à la cause actuelle, que l'intimé a reconnu devant la cour que la dette à laquelle les appelantes se sont solidairement obligées, avait antérieurement été contractée par leurs parents, pour marchandises livrées à ces mêmes parents; ainsi, pour une dette qui était totalement étrangère aux appelantes, et qui n'avait pour cause aucun engagement commercial de leur part; — D'où résulte que le juge consulaire était incompétent pour connaître de la contestation qui avait été portée devant lui, et qu'en se déclarant compétent, et jugeant, par suite, le fond de l'affaire, il a infligé grief aux appelantes; — Met le jugement dont est appel au néant, émendant, etc.

Du 30 oct. 1830.-C. de Bruxelles, 1re ch.-M. Petit-Jean, av. gén.

(1) *Espèce:* — (Lemoine C. Pistoruis.) — La dame Lemoine s'est rendue caution solidaire de son mari, marchand, pour 1,300 fr., montant de billets souscrits par celui-ci à Pistoruis. — Peu après, faillite de Lemoine. Sa femme, assignée devant le tribunal de commerce en payement de la somme cautionnée, élève une exception d'incompétence, qui est rejetée: attendu que si la dame Lemoine n'est pas personnellement commerçante, l'obligation par elle consentie la constitue caution de son mari, et qu'en cette qualité elle est justiciable du même tribunal que le débiteur principal. — Appel. — On soutient que Lemoine, n'ayant pas dû, à raison de son état de faillite, être assigné en payement de la dette cautionnée par sa femme, celle-ci n'a pu être appelée devant la juridiction consulaire, dès que la demande intentée contre elle n'était pas formée accessoirement à une action dirigée contre le débiteur principal. — Arrêt.

La cour; — Considérant que la femme Lemoine n'est pas marchande publique; — Que l'engagement dont on demande l'exécution contre elle n'est pas commercial, et qu'elle n'a pas été appelée avec son mari, lequel n'a été mis en cause que pour l'autoriser; — Annule, comme incompétemment rendue, la sentence des premiers juges.

Du 25 nov. 1843.-C. de Paris.-MM. Simonneau, pr.-Berville, av gén., c. conf.-Liouville et Arronhson, av.

métamorphoserait, suivant cette doctrine, en chacune d'elles, et deviendrait tour à tour une vente, un échange, un bail, une société, et le reste. On ne peut nier cette conséquence, dès qu'on soutient qu'il *participe à la nature* des contrats auxquels il se joint. Or, une pareille conclusion révèle assez l'erreur du système qui y conduit. Cette erreur consiste en ce qu'on a cru qu'être obligé à la même chose était l'identique d'être obligé au même titre. — C'est là cependant une méprise que les jurisconsultes se sont efforcés de prévenir. Ils ont soigneusement établi que l'identité des conventions laissait subsister la diversité de leurs natures. — Toullier enseigne, t. 6, n° 722, que l'obligation peut être solidaire, quoique l'un des débiteurs soit obligé différemment de l'autre au payement de la même chose. — Avant lui, Pothier avait professé le même principe en ces termes : « On dira peut-être qu'il répugne qu'une seule et même obligation *ait des qualités opposées ;* qu'elle soit pure et simple à l'égard de l'un des débiteurs, et conditionnelle à l'égard de l'autre. La réponse est que l'obligation solidaire est une, à la vérité, par rapport à la chose qui en fait l'objet, le sujet et la matière ; mais elle est composée d'autant de liens qu'il y a de personnes qui l'ont contractée, et ces personnes étant différentes entre elles, les liens qui les obligent sont autant de liens différents, qui peuvent, par conséquent, avoir *des qualités différentes*. C'est ce que veut dire Papinien, lorsqu'il dit : *Et si maximè parem causam suscipiunt, nihilominùs in cujusque personâ propria singulorum consistit obligatio* (Dig., t. 9, § 2). L'obligation est une par rapport à son objet, qui est la chose due ; mais par rapport aux personnes qui l'ont contractée, on peut dire qu'il y a autant d'obligations que de personnes obligées. » (Des Oblig.., n° 263.)

Cette distinction est particulièrement professée en matière commerciale, non-seulement pour le cas où il s'agit d'actes divers, concourant au même objet, mais encore lorsqu'il s'agit d'un même acte fait par des personnes de qualités diverses. Ainsi, bien qu'il soit impossible de concevoir un achat sans vente ; bien que, dès lors, il n'y ait rien de plus un qu'une vente, pas de cas où il paraisse y avoir une assimilation plus complète entre les obligations de l'une et de l'autre parties, cependant ces obligations ne sont pas moins de nature diverse, quand les intentions des contractants sont différentes. L'acheteur fera un acte commercial, s'il achète pour l'exercice d'un négoce ; le vendeur ne fera qu'un acte civil, s'il écoule seulement les produits de son héritage. — *A fortiori*, le cautionnement, acte parfaitement distinct de l'obligation principale, et qui a son existence à part, doit-il donc garder sa rature propre. Il tend au même objet, mais il n'est pas une obligation du même genre. — Il le faut bien ; car autrement où irait-on ? à déclarer que le cautionnement d'une obligation naturelle, *participant de sa nature*, serait comme elle incapable d'effets civils ; qu'ainsi l'on ne pourrait pas valablement garantir l'engagement d'un mineur, celui d'une femme mariée. Hérésie que personne n'oserait soutenir.

Du reste, en lisant attentivement le passage ci-dessus cité de Merlin, en le rapprochant d'un passage de Domat, dont il semble avoir été extrait (V. Domat, du Cautionnement, sect. 5, n° 4), on est conduit à penser que Merlin a seulement voulu dire que si l'obligation principale est infectée d'un vice essentiel, ce vice s'étend jusqu'au cautionnement. Cela s'induit surtout de la manière dont il complète sa proposition. Après avoir dit, comme on l'a vu, que la nature et la qualité de l'engagement se communiquaient à la garantie, il ajoute : « De sorte qu'au moment où cette obligation s'anéantit, le cautionnement s'évanouit comme elle. » Par où il est sensible qu'il ne parlait précédemment de l'identité de nature et de qualité, que par rapport à la communauté d'obligation qui peut en résulter.

En résumé, le caractère commercial de l'obligation cautionnée ne s'étend point à l'engagement de la caution, engagement purement civil, soit par sa nature, soit, dans l'espèce, par la qualité du fidéjusseur, qui est supposé non commerçant. Celui-ci ne peut donc être attaqué devant la juridiction commerciale, non-seulement lorsqu'il est attaqué isolément, auquel cas, aucun motif de connexité ne pourrait servir de prétexte à cette extension d'une compétence exceptionnelle, mais encore lorsqu'il est poursuivi avec le débiteur principal ; car alors il faut appliquer, *à fortiori*, ce qui a été ci-dessus, pour le cas d'une obligation contractée *solidairement* par un commerçant et un non-commerçant. Nous disons *à fortiori*, parce que le lien de droit engendré par la solidarité est, on le sait, plus étroit que celui qui naît du cautionnement, puisque l'obligé solidaire est un débiteur principal, susceptible d'être poursuivi *de plano*, tandis que la caution n'est qu'un engagé accessoire, à qui on ne peut s'adresser qu'après avoir préalablement constaté l'insolvabilité de l'obligé direct. Du reste, on le repète, le créancier, pour éviter de diviser l'action qu'il veut former contre le débiteur principal et la caution, a la ressource de les assigner tous deux devant le tribunal civil. — V. aussi en ce sens MM. Despréaux, p. 532, et Orillard, n° 231.

402. Quant à la jurisprudence, elle n'est pas encore fixée sur la question. — Ainsi, d'une part, il a été jugé que le non-commerçant qui a cautionné une obligation pour prêt, souscrite par un commerçant au profit d'un autre commerçant, devient, pour ce fait, justiciable du tribunal de commerce. En conséquence, s'il est actionné isolément et personnellement devant le tribunal civil, il peut demander son renvoi devant le tribunal de commerce ; mais l'incompétence étant personnelle à son égard, il se rend non recevable, s'il conteste au fond sans la proposer (Caen, 25 fév. 1825) (1).

403. D'autres arrêts ont pareillement décidé que le non-commerçant, qui a cautionné une opération commerciale, peut être assigné devant le tribunal de commerce, où la demande originaire est pendante (Paris, 6 juin 1831 (2) ; Lyon, 4 fév. 1835, aff. Patricot). V. Caution.

404. .... Que, de même, le cautionnement donné par un

(1) *Espèce :* — (Fouet C. Fontaine.) — An 7, prêt de 2,068 fr. par Gamarre à Fontaine, tous deux commerçants. — Guerrier, non commerçant, est caution de Fontaine. — En 1821, Gamarre cède sa créance à Fouet. Celui-ci notifie cette cession à Fontaine et Guerrier, et actionne ce dernier en payement devant le tribunal civil de Pont-l'Évêque. — Guerrier constitue avoué, et, dans l'acte, oppose à la demande des moyens au fond. — 7 août 1821, la cause est appelée, et alors Guerrier prétend qu'il aurait dû être traduit devant le tribunal de commerce. — Jugement qui admet le déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Sur les concl. de M. de Saint-Paër, av. gén. ; — Considérant que l'obligation dont il s'agit au procès ayant été souscrite par un commerçant au profit d'un autre commerçant, sans énonciation d'une cause étrangère au commerce, la présomption de la loi est que les parties ont fait un acte de commerce qui les rendrait, par conséquent, justiciables des tribunaux de commerce ; — Qu'à la vérité, l'intervention de Guerrier, en qualité de caution, dans l'obligation du 19 germinal an 7, le rendait lui-même justiciable du tribunal de commerce, pour raison d'un acte de cautionnement ; — Qu'à cet égard, le premier tribunal a professé les véritables principes ; — Que Guerrier, traduit isolément et personnellement devant le tribunal civil de Pont-l'Évêque, pour raison de son cautionnement, pouvait encore proposer son renvoi devant le tribunal de commerce ; mais qu'il lui était facultatif de proposer ce renvoi, ou de procéder au fond devant le tribunal civil où il avait été traduit ; que n'étant pas personnellement justiciable du tribunal de commerce, ce tribunal n'était, par rapport à lui, qu'un tribunal d'exception ; qu'il n'aurait pu même être condamné par corps au payement du billet qui lui était demandé ; que ce billet n'était point de sa nature un effet de commerce, mais seulement considéré comme tel par rapport à la qualité des deux parties principales qui y avaient figuré ;

Que le droit de se faire juger par le tribunal de commerce, par rapport à Guerrier, était purement personnel, et non à cause de la matière de l'obligation qui ne constituait qu'un simple prêt d'argent qui est de la compétence des tribunaux ordinaires ; — Que ce droit de se faire renvoyer devant le tribunal de commerce étant un cas exceptionnel, étranger à l'ordre public des juridictions, Guerrier était censé y avoir renoncé en proposant ses moyens au fond, parce que rien ne doit se faire d'inutile en jugement ; — Qu'à la vérité, Guerrier avait proposé une fin de non-recevoir contre l'action ; mais qu'elle reposait sur l'intervalle qui s'était écoulé entre la confection du billet et l'époque de la demande, ce qui constituait, selon lui, un moyen de prescription contre la demande ; mais que cette exception était tout à fait étrangère à l'incompétence qu'il avait depuis proposée ; que le surplus de ses moyens tenait également au fond du procès ; — Que du moment où cette incompétence était personnelle et non d'ordre public, il a cessé d'être recevable à s'en prévaloir après avoir proposé ses moyens de défense au fond ; et que c'est à tort que le tribunal de Pont-l'Évêque s'est dessaisi de la contestation, pour la renvoyer devant le tribunal de commerce ; — Infirme.

Du 25 fév. 1825.-C. de Caen, 2e ch.-M. Hubert, pr.

(2) *espèce :* — (Glatigni C. Milleret.) — LA COUR ; — En ce qui touche

non-commerçant au vendeur d'une place de facteur à la halle aux blés, pour que celui-ci ouvre un crédit à l'acheteur, est une opération de commerce, attributive de compétence à la juridiction consulaire (Paris, 20 juin 1840) (1).

405. .... Et que, de même encore, le cautionnement d'une dette commerciale, par un non-commerçant, est de la compétence du tribunal de commerce (Paris, 12 avril 1834; Rouen, 6 août 1838; Bordeaux, 24 août 1841) (2), alors même que la validité du cautionnement est contestée (Bordeaux, 25 mai 1841) (3).

406. D'un autre côté, il a été décidé, au contraire, que le cautionnement d'une dette commerciale, par un non-commerçant, ne constitue pas de sa part un acte de commerce qui le soumette à la juridiction commerciale (Orléans, 27 juin 1840) (4); Rouen, 10 déc. 1841; aff. Delahaye *C.* Normand).

407. Toutefois, le non-commerçant donneur d'aval, sur un billet à ordre, souscrit par un commerçant et pour cause commerciale, est justiciable de la juridiction consulaire, et est passible de contrainte par corps, alors surtout, à ce dernier égard, qu'il est personnellement intéressé dans l'opération pour laquelle le billet a été créé (Paris, 15 nov. 1841) (5). — V. Effets de commerce.

408. Du reste, le cautionnement d'une créance résultant de

---

la compétence : — Considérant que Maine-Glatigny s'est rendu garant du crédit ouvert à Constantin ; que l'action principale était de la compétence du tribunal de commerce, et qu'en sa qualité de garant, Maine-Glatigny était tenu de procéder devant le tribunal où la demande originaire était pendante, conformément à l'art. 181 c. pr.; — Infirme.

Du 6 juin 1831.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Dehérain, pr.-Bayeux, av. gén.-Dupin jeune et Crousse, av.

(1) *Espèce :* — (Devé *C.* Marion.) — LA COUR ; — Considérant que, si le traité intervenu à raison de la cession d'une place de facteur à la halle ne peut constituer un acte de commerce, le crédit ouvert pour les opérations de commerce entre Marion et Devé, et l'acte de cautionnement donné par la dame Devé mère, constituent des actes commerciaux, et que par conséquent le tribunal de commerce était compétent ; — Confirme.

Du 20 juin 1840.-C. de Paris, 1re ch.-MM. Simonneau, pr.-Boucly, av. gén., concl. conf.-Landrin et Nouguier, av.

(2) 1re *Espèce :*—(Paravey *C.* Jollimon.)—LA COUR ;—En ce qui touche la compétence :—Considérant que le cautionnement participe de la nature de l'obligation principale à laquelle il se rattache, quelle que soit la qualité de celui qui le souscrit ; — Considérant que si Jollimon de Marolles n'est pas négociant, l'obligation principale qu'il a garantie est d'une nature toute commerciale ; que, dès lors, le tribunal de commerce était compétent ; — Infirme.

Du 12 avril 1834.-C. de Paris, 3e ch.-MM. Lepoitevin, pr.-Pécourt, av. gén.-Lavaux et Delangle, av.

2e *Espèce :* — (Coisy *C.* Guest.) — Jugement du tribunal de commerce de Fécamp, en ces termes : « Attendu, en ce qui concerne le déclinatoire proposé par le sieur Coisy, qu'il demeure constant que ledit sieur Coisy a cautionné au sieur Guest une somme de 300 fr., dans le cas où le sieur Debaisse ne lui payerait pas une voiture de lin qu'il livrait à ce dernier ; — Attendu qu'il est de principe que l'obligation de la caution se trouve, à l'égard du créancier, liée à celle du principal obligé, que dès lors le sieur Guest a eu raison d'appeler les intimés en cause, car, s'il eût agi autrement, c'eût été multiplier inutilement les frais, en les traduisant sans nécessité devant deux tribunaux différents ; — Attendu que la demande du sieur Guest est le résultat d'une opération commerciale ; — Déclare Coisy non recevable dans son déclinatoire. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que Coisy a cautionné une dette commerciale ; que, par la nature même de son engagement, il était justiciable du tribunal de commerce ; — Confirme, etc.

Du 6 août 1838.-C. de Rouen, 1re ch.-MM. Fercoq, pr.-Letendre de Tourville, av. gén.-Néel et Chéron, av.

3e *Espèce :* — (Réaud *C.* Savarit.) — LA COUR ; — Attendu que Dumontet, marchand de moutons, était justiciable du tribunal de commerce à raison des marchandises à lui vendues et livrées par les frères Savarit ; — Que Firmin Réaud, assigné par le même exploit comme caution solidaire dudit Dumontet, ne pouvait décliner la juridiction consulaire ; — Que le cautionnement d'une dette commerciale participe de l'obligation principale à laquelle il se rattache et dont il est l'accessoire, quelle que soit, d'ailleurs, la qualité de celui qui l'a souscrit ; — Qu'aux termes de l'art. 181 c. pr., la caution doit procéder devant le tribunal où est appelé le débiteur principal, sauf l'exception prévue par la disposition finale du même article, et qui ne se rencontre pas dans la cause actuelle ; — Met au néant l'appel interjeté par Firmin Réaud.

Du 24 août 1841.-C. de Bordeaux, 4e ch.-MM. Gerbeaud, pr.-Dégranges-Touzin, 1er av. gén.-Dupré et Martin, av.

(3) *Espèce :* — (Pautrot *C.* Pingeon.) — LA COUR ; — Attendu que Merle, entrepreneur de transports, était justiciable du tribunal de commerce, soit à raison de sa qualité, soit à raison de la cause de son obligation ; — Attendu que le cautionnement prétendu donné par Pautrot, se lie à une obligation commerciale ; d'où il suit que l'action qui en résulte peut être portée devant le tribunal compétent pour connaître de l'action principale ; — Attendu que si l'art. 181 c. pr. ne reçoit pas une application rigoureuse à l'espèce, le principe qu'il consacre peut être invoqué, parce qu'il importe à une bonne justice de ne pas porter devant deux tribunaux différents l'action intentée contre le débiteur commercial, et celle qui est intentée contre la caution de la même obligation ; — Attendu que la compétence du tribunal de commerce ne préjuge rien, d'ailleurs, sur les exceptions au fond que la caution pourrait avoir à faire valoir ; — Met au néant l'appel interjeté par Pautrot du jugement du tribunal de commerce d'Angoulême, du 15 janv. 1840, etc.

Du 25 mai 1841.-C. de Bordeaux, 1re ch.-MM. Roullet, 1er pr.-D'Oms, av. gén.-Pastoureau et Guillemeteau, av.

(4) (Hérault *C.* Pélissot et Croué.) — LA COUR ; — Attendu que la juridiction des tribunaux de commerce est exceptionnelle ; — Que ceux-là seulement y sont soumis qui ont la qualité de commerçant, ou qui ont fait des actes commerciaux de leur nature, ou présumés tels par la loi ; — Attendu que la veuve Hérault n'était pas marchande publique ; qu'elle n'a fait personnellement avec les sieurs Pélissot et Croué aucune des opérations spécifiées par l'art. 632 c. com. ; — Que si par sa lettre datée de Vouvray le 1er mai 1838, enregistrée, elle a consenti, à titre de garantie pour l'avenir, à cautionner le sieur Dausac, son gendre, pour la somme de 3,600 fr. montant de la dette de celui-ci envers les sieurs Pélissot et Croué, il ne s'ensuit pas qu'elle ait fait un acte de commerce ;—Qu'en thèse générale le cautionnement n'est pas lui-même et de sa nature un engagement commercial, et que, dans l'espèce, il ne ressort ni des termes, ni de l'esprit de la lettre prédatée que la veuve Hérault ait entendu s'obliger commercialement, ni se soumettre à une juridiction qui n'est pas la sienne ; — Que de ce que le cautionnement dont il s'agit est l'accessoire d'un engagement commercial, il n'en résulte pas nécessairement qu'il participe de la même nature, et qu'il doive suivre le même sort, quant à la juridiction ; — Qu'en effet, deux parties peuvent s'obliger à la même dette d'une manière différente, l'une commercialement, l'autre civilement, et dans ce cas, ces obligations doivent être régies par les règles propres à leur nature spéciale ; — Que vainement aussi, on argumente des dispositions de l'art. 181 c. pr., qui veut que le défendeur en garantie soit tenu de procéder devant le tribunal où l'action originaire est pendante, parce que cette règle spéciale aux tribunaux civils, qui ont une juridiction universelle, n'est d'ailleurs applicable qu'au cas où l'action en garantie est de même nature que l'action principale et où le tribunal se trouve compétent, *ratione materiæ*, à l'égard des deux défendeurs, ce qui n'a pas lieu dans l'espèce ; — Que s'il est vrai de dire que des inconvénients graves peuvent résulter de la division des actions et de la contrariété possible des décisions, ces inconvénients ne sauraient entrer en balance avec les conséquences bien plus graves encore de la violation de ce principe tutélaire : que nul ne peut être enlevé à ses juges naturels ; — Par ces motifs, déclare la juridiction commerciale incompétente pour connaître de l'exécution du cautionnement purement civil de l'appelante.

Du 27 juin 1840.-C. d'Orléans.-MM. Vilneau, pr.-Lemolt-Phalary, av.-gén.-Robert de Massy et Légier, av.

(5) 2e *Espèce :* — (Robert *C.* Doux.) — Jugement du tribunal de commerce de Paris, en ces termes : — « Attendu qu'il est établi, en fait, que Robert a donné son aval de garantie pour sûreté du payement d'un billet souscrit par un commerçant ; — Attendu qu'aux termes de l'art. 142 c. com., le donneur d'aval est tenu solidairement et par les mêmes voies que les tireurs et endosseurs, sauf les conventions différentes des parties ; — Attendu que l'aval est pur et simple, et qu'il ne contient aucune convention particulière ; qu'un pareil aval n'est ni un endossement, ni un cautionnement ; que c'est un engagement collectif et solidaire qui, par sa nature particulière, se place au même rang et suit la même condition que la signature garantie ; — Par ces motifs, retient la cause ; ordonne qu'il sera plaidé au fond ; et, faute par Robert de ce faire après qu'il en a été interpellé, donne à Doux, ce requérant, défaut contre Robert, et condamne ce dernier solidairement et par corps à payer, etc. » — Appel par Robert. — Il soutient qu'en sa qualité de non-commerçant il ne pouvait pas être soumis à la contrainte par corps. — Arrêt.

LA COUR ; — Considérant que le billet à ordre dont Robert a garanti le payement par un aval a été souscrit par un négociant pour une opération commerciale à laquelle Robert était personnellement intéressé ; qu'ainsi, aux termes de l'art. 142 c. com. l'appelant doit être tenu par les mêmes voies que le souscripteur du billet ; — A mis et met l'appellation au néant, ordonne que ce dont est appel sortira effet, etc.

Du 15 nov. 1841.-C. de Paris, 2e ch.-MM. Hardoin, pr.-Hély-d'Oissel, subst. pr. gén.-Liouville et Andr. Benoît, av.

condamnations judiciaires, souscrit par un non-négociant, n'a pas le caractère d'engagement commercial, alors même que ces condamnations ont pour cause des lettres de change; et, par suite, il n'a pas pour effet de rendre la caution justiciable des tribunaux de commerce (Poitiers, 14 mai 1834) (1).

409. La caution qui a payé pour le débiteur principal, est subrogée dans tous les droits du créancier (c. civ., 1249, 1251, 2029); elle peut traduire devant le tribunal de commerce, soit le débiteur principal, soit ses cofidéjusseurs, dans tous les cas où le créancier qu'elle a remboursé aurait pu les y appeler lui-même, d'après les règles ci-dessus. — V. Carré, t. 2, p. 610, et M. Orillard, n° 232.

---

(1) (Gougaud C. Vauguyon.) — La cour; — Attendu que la dame Gougaud, en déclarant, par l'acte du 20 juillet 1832, s'engager à payer au sieur Vauguyon la somme de 2,000 fr. formant le principal des jugements par lui obtenus au tribunal de Niort, plus tous les intérêts et les frais faits à l'occasion desdits jugements, et se rendre caution solidaire de son fils à cet égard, a cautionné une créance résultant de condamnations judiciaires et non des effets de commerce; que par conséquent elle n'a contracté qu'un engagement civil ordinaire;

Attendu que, pour donner le caractère d'*aval* à la garantie par elle donnée au sieur Vauguyon, il faudrait nécessairement qu'elle eût cautionné, non pas une créance résultant d'un jugement ou de toute autre cause, mais spécialement *des lettres de change ou billets à ordre faits ou à faire*; ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce;

Attendu que vainement on argumente, dans l'intérêt du sieur Vauguyon, de billets à ordre précédemment souscrits par Gougaud fils et qui ont donné lieu contre lui à des poursuites et à des condamnations, puisque ce ne sont pas ces billets que la dame Gougaud a garantis, mais la créance totale résultant des jugements énoncés à l'acte par elle souscrit, sans égard soit aux traites, soit aux engagements, soit à la nature des négociations qui ont donné lieu à ces jugements; que, par conséquent, l'engagement par elle souscrit n'a rien de commercial, et que c'est à tort qu'elle a été appelée devant le tribunal de commerce, à raison de cet engagement;

Attendu que cette incompétence portant sur la matière, est absolue et peut être invoquée en tout état de cause; — Par ces motifs, met ce dont est appel au néant; émendant, déclare l'action du sieur Vauguyon incompétemment formée, par suite irrégulière et nulle, etc.

Du 14 mai 1834.-C. de Poitiers, 1re ch.-MM. Liége-d'Iray, pr.-Gaillard, av. gén.-Calmeil et A. Pervinquière, av.

Table sommaire des matières.

Table des articles du code de commerce.

Table chronologique des Lois, Arrêts, etc.

ACTE DE DÉCÈS. — V. Acte de l'état civil, sect. 4, art. 4.

ACTE DE DÉPOT. C'est l'acte qui constate un dépôt (V. Arbitrage, Dépôt, Enregistrement, Greffier). — On désigne aussi de ce nom, tous actes ou pièces déposés dans l'étude des notaires et dont ils dressent des actes de dépôt. — V. Notariat, Obligation.

ACTE DE L'ÉTAT CIVIL. — 1. — On appelle ainsi les instruments (actes, titres ou registres) destinés à constater les faits d'où résultent les droits des personnes et leurs devoirs dans les relations avec la famille et la société.

2. — L'état civil, c'est-à-dire le mode légal d'existence de chacun dans la famille et dans la société, se fonde sur trois grands événements : la naissance, le mariage, la mort. La loi doit les constater avec soin, afin de fixer d'une manière certaine l'existence et l'époque des droits acquis, des obligations contractées ou transmises. Tel est le but des actes de l'état civil. Nous traiterons cette matière avec d'autant plus de soin, que la plupart des commentateurs du code en ont négligé les détails, et se sont contentés de l'examen d'un petit nombre de questions, abandonnant ainsi à la pratique, souvent mal dirigée, des officiers municipaux, l'application d'une des lois les plus essentielles de nos codes.

3. — La naissance, le mariage et la mort ne sont pas les seuls faits qui établissent ou modifient l'état des personnes. — L'adoption y apporte un changement considérable; c'est par ce motif qu'elle doit être consignée parmi les actes de l'état civil (c. civ. 359; V. Adoption). — Il en est de même de la reconnaissance des enfants naturels : la loi veut qu'elle soit inscrite à sa date, et que mention en soit faite en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un (c. civ. 62). — Les livres de l'état civil doivent constater aussi la prestation du serment civique exigé de l'étranger naturalisé (Sénatus-cons. 26 vend. an 11; décr. 19 fév. 1808; V. Droits politiques). — V. Filiation.

4. — Certains autres actes, qui modifient l'état des citoyens, n'ont pas besoin d'être transcrits sur les registres spécialement consacrés à l'état civil, soit parce qu'ils sont garantis par le concours de l'autorité judiciaire, soit parce qu'ils se rattachent à un ensemble de formalités suffisantes pour assurer leur conservation, soit enfin parce qu'ils occupent un rang moins élevé parmi les événements de la vie civile. Ainsi le législateur n'a point ordonné de relater sur les registres de l'état civil les séparations de corps, les jugements de condamnation entraînant mort civile, les actes d'émancipation des mineurs.

DIVISION.

SECT. 1. — HISTORIQUE ET LÉGISLATION. — DROIT COMPARÉ.
SECT. 2. — DES OFFICIERS DE L'ÉTAT CIVIL. — DE LA TENUE DES REGISTRES. — DE LA SURVEILLANCE. — DE LA RESPONSABILITÉ.
Art. 1. — Des officiers compétents pour tenir les registres de l'état civil.
Art. 2. — Des registres, de leur tenue; — Des moyens de surveillance et de conservation.
Art. 3. — De l'étendue des fonctions; — De la responsabilité des officiers de l'état civil.
Art. 4. — De la délivrance des extraits des registres.
SECT. 3. — DES CAS D'INEXISTENCE, — PERTE, — DESTRUCTION TOTALE OU PARTIELLE DES REGISTRES, — OU D'OMISSIONS, — ET DES MOYENS D'Y SUPPLÉER.
SECT. 4. — DE LA RÉDACTION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.
Art. 1. — De la rédaction des actes de l'état civil en général.
Art. 2. — Des actes de naissance.
Art. 3. — Des actes de mariage. — Renvoi.
Art. 4. — Des actes de décès.
§ 1. — Des actes de décès dans les cas ordinaires.
§ 2. — Des actes de décès dans les cas extraordinaires.
SECT. 5. — RÈGLES PARTICULIÈRES A CERTAINES CLASSES D'ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.
Art. 1. — Des actes de l'état civil des membres de la famille royale.
Art. 2. — Des actes reçus sur mer, dans les colonies et en pays étranger.
Art. 3. — Des actes de l'état civil des militaires hors de France.
SECT. 6. — DE LA PREUVE RÉSULTANT DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.
SECT. 7. — DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.
SECT. 8. — DES CONTRAVENTIONS, PEINES ET POURSUITES EN MATIÈRE D'ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

SECT. 1 — HISTORIQUE ET LÉGISLATION. — DROIT COMPARÉ.

5. — A Athènes, des officiers spéciaux étaient chargés d'inscrire, sur les registres de la curie, les jeunes Athéniens, dès l'âge de trois ou quatre ans : mais cette inscription se faisait dans un but politique et non pour constater l'état civil.

A Rome, Servius Tullius avait ordonné qu'il fût fait des registres de la naissance et de la mort des citoyens; Denys d'Halicarnasse fait observer que les pères et mères payaient un tribut aux dieux, à la naissance de leurs enfants, lorsqu'ils prenaient la robe virile, et quand ils mouraient. Sous la république, les préteurs eurent soin de ces registres; sous les empereurs, cet usage, qui avait été discontinué, fut rétabli par Marc-Aurèle qui ordonna que, dans tout l'empire, des registres fussent établis; que chaque enfant y fût inscrit, en lui donnant un nom, au plus tard dans les trente jours de sa naissance, et qu'à Rome, les registres fussent déposés aux archives du trésor, dans le temple de Saturne, dieu des âges. Les Romains paraissent être le seul peuple qui eût des registres pour constater les décès (V. aussi M. Hutteau d'Origny, de l'État civil, introduct.). — Les registres créés par la loi romaine paraissent avoir eu pour but l'intérêt du gouvernement plutôt que celui de la famille; aussi n'était-ce pas à leurs énonciations que les citoyens demandaient la preuve de leur état civil. Le père de famille constatait la naissance de l'enfant par une inscription sur ses livres domestiques. La filiation, la légitimité, l'âge se prouvaient, soit par de tels écrits, soit par témoins (L. 3, § 5, D., *De carbon. ed.*), soit par lettre du père à la mère (L. 29, ff., *De probat.*; Duranton, Cours de dr. franç., t. 1er, n° 273).

Chez les barbares du Nord, qui ont renversé l'empire romain, il n'y avait pas de mode régulier de constatation des naissances et décès.

6. Dans la Norwége, le clergé luthérien tient les registres de l'état civil, qui ne sont autres que ceux de l'état religieux. — De même, en Suède et en Danemark, les actes de l'état religieux tenus par les prêtres sont les actes de l'état civil. — En Prusse, ce sont aussi les pasteurs qui sont chargés d'inscrire sur des registres les publications de mariage, bénédictions nuptiales, naissances, baptêmes et sépultures qui ont rapport aux paroissiens. Mais il est à remarquer que les sectateurs d'une religion seulement tolérée dans ce pays, et qui n'y ont pas d'établissement ecclésiastique, font leur déclaration au pasteur de la paroisse, lequel inscrit leurs actes sur les registres annuels comme ceux de tous les autres citoyens (c. prussien, 2e part., tit. 11, art. 498, 499). — En Suisse, et notamment dans le canton de Vaud, les registres de l'état civil sont tenus, dans chaque paroisse, par le pasteur ou par l'un des pasteurs, s'il y en a plusieurs, et les extraits délivrés par le pasteur qui en est dépositaire font foi jusqu'à inscription de faux. — En Bavière, les actes de l'état civil sont dressés et les registres tenus par les ecclésiastiques; mais le code bavarois ne trace point de règle à ce sujet. — « Il n'existe, dit M. Anthoine de Saint-Joseph dans sa Conférence entre les codes civils étrangers et le code Napoléon, aucune disposition dans le code civil autrichien pour les actes propres à constater l'état civil des personnes, parce que les formalités qui s'y rapportent sont exclusivement réservées aux ecclésiastiques des deux religions catholique ou réformée; ce sont eux qui sont chargés de tenir les registres et de rédiger les actes dans l'étendue de leurs paroisses. Ces actes font foi en justice..... Dans ce pays de l'Allemagne, où les lois françaises n'ont pas pénétré, tout ce qui concerne l'existence et les actes relatifs à l'état des citoyens se rattache à l'exercice de la religion. Dès lors une naissance, un mariage, un décès, sont autant de formalités religieuses soumises à des règles, à des délais prescrits par un usage constant; mais leur exécution n'en est pas moins commandée par la loi d'une manière générale, et leur infraction punie d'une amende. » — Enfin en Angleterre, où la religion fait partie des institutions de l'État, les naissances, mariages et décès s'inscrivent sur les registres de la paroisse; on en exclut les enfants de celui qui refuse pour eux les cérémonies anglicanes du baptême. — Malgré l'étendue de ses relations commerciales, l'Angleterre n'a pas confié à ses agents diplomatiques et consulaires les fonctions de l'état civil.

7. On voit que, même dans des pays qui ont embrassé le culte de la religion réformée, c'est aux ministres des autels qu'est confié le soin de constater l'état civil des citoyens. La France a vécu, pendant une longue suite de siècles, sous ce régime qui formait le droit commun de l'Europe chrétienne. — Pendant les premiers temps de la monarchie, c'est la possession qui servait de preuve de l'état civil; c'est par des enquêtes sur les faits que l'on constatait les naissances, les mariages, les décès. Les seules traces écrites publiquement de ces actes se trouvaient dans les registres tenus par le clergé pour les actes de baptêmes, de mariages et de sépultures en terre sainte. Ces registres n'étaient relatifs, dans l'origine, qu'à l'administration des sacrements, et n'avaient aucun rapport avec les intérêts temporels. — C'est dans le 16e siècle que la loi civile vint ajouter sa sanction aux garanties religieuses; elle donna un caractère officiel aux registres ecclésiastiques; elle érigea les livres des sacrements en tables de l'état civil.

8. Ce changement, et on le dit avec conviction, ce progrès dans la législation, ne fut pas l'œuvre d'une seule disposition : il s'opéra successivement. L'ordonnance de Villers-Cotterets, de 1539, n'a statué d'abord que sur les baptêmes et les décès; elle a prescrit aux curés ou vicaires de faire des registres des baptêmes en *forme de preuve*, qui seraient déposés au greffe du bailliage le plus prochain; l'extrait des actes de baptême fit pleine foi du temps de majorité et de minorité. Quant aux décès, les registres des chapitres ne furent déclarés probants que pour les matières bénéficiales, circonstance expliquée par Bourdin, dans sa paraphrase de l'ordonnance. — V. M. Rieff, Comment. de la loi sur les actes de l'état civil, p. 12.

9. La tenue des registres était dès lors obligatoire pour le clergé; c'est ce que Danty induit de l'ordonn. de Blois, de mai 1579, dont l'art. 181 est ainsi conçu : Pour éviter les preuves par témoins, que l'on est souvent contraint de faire en justice, touchant les naissances, mariages, morts et enterrements des personnes, enjoignons à nos greffiers en chef de poursuivre, pour chacun an, tous curés, ou leurs vicaires, du ressort de leurs siéges, d'apporter dedans deux mois, après la fin de chaque année, les registres des baptêmes, mariages et sépultures de leurs paroisses, faits en icelle année. » — Les premiers mots de cet article indiquent l'insuffisance des registres tels qu'ils étaient tenus alors (V. Rieff, *loc. cit.*, p. 19 et suiv.). — L'ordonn. de 1667, tit. 20, art. 7, déclare expressément que les actes de l'état civil tenus par le clergé feront foi et preuve en justice. Des édits, d'octobre 1619, juin 1705 et juillet 1709, créèrent des greffiers gardes et conservateurs des registres de l'état civil, et des contrôleurs de ces greffiers. Ces édits tombèrent malheureusement en désuétude. — V. sur cette législation, M. Rieff, p. 25 et suiv.

La législation ancienne sur les actes de l'état civil fut complétée par la déclaration de 1736, ouvrage du chancelier d'Aguesseau. Elle conserva aux curés et vicaires le droit de recevoir les actes de naissance, mariage et décès : elle les frappa, en cas d'infraction à ses dispositions, d'une peine d'amende; elle exigea que les registres, tenus doubles, fussent parafés par le premier officier du siége de la juridiction, et que l'un des doubles fût déposé au greffe de ce siége. — V. M. Rieff, p. 34 et suiv.

10. En vertu de l'édit de Nantes, l'état civil des protestants et autres réformés était constaté par leurs ministres; les registres se tenaient aux consistoires. L'édit d'octobre 1685 leur enleva ces droits; la naissance des enfants non baptisés par l'église catholique ne fut portée sur aucuns registres; les prêtres catholiques pouvaient seuls célébrer et constater les mariages. Une déclaration du 11 déc. 1685 ordonna que les décès des protestants fussent constatés par les juges royaux, sur l'attestation de deux témoins. — V. sur cette législation M. Rieff, p. 49 et suiv.

Par exception, les réformés et les juifs d'Alsace avaient des registres particuliers, tenus par leurs pasteurs ou rabbins. A Paris, l'aumonier attaché à la légation de Suède constatait l'état civil des Français de la communion luthérienne. Un décret du 22 juillet 1806 a ordonné la traduction de ces actes par un commissaire interprète du ministère des relations extérieures, dont la signature a été légalisée par le ministère; ils ont ensuite été réunis au dépôt des actes civils de la ville de Paris, dont le garde est autorisé à délivrer les extraits. — V. M. Rieff, p. 150.

Les protestants ne jouissant pas de la faculté de faire constater, par des officiers publics nationaux, leurs naissances et leurs mariages, les tribunaux s'efforcèrent d'adoucir par leur jurisprudence les rigueurs de la législation; ils admettaient les non-catholiques à la preuve de leur état civil par tous autres moyens que les extraits des registres des paroisses.

Cet état de choses, qui n'a pas empêché un auteur, M. Hutteau d'Origny, de déclarer que la religion catholique a toujours été tolérante, et l'ancien gouvernement toujours paternel, ne résista pas

au mouvement philosophique du 18e siècle; il disparut devant la philanthropie éclairée de Louis XVI. L'édit du 18 nov. 1787 rendit aux protestants la plénitude de l'état civil; les officiers de justice furent chargés d'en dresser les actes.

11. Tant que la religion catholique régna véritablement comme religion de l'État, qu'elle fit partie des institutions politiques, que ses membres composèrent un ordre dans la nation, il fut naturel de maintenir la réunion, dans les mêmes personnes, du double caractère de prêtres et d'officiers publics. Mais il dut en être différemment, lorsque la révolution de 1789 eut proclamé le principe de la séparation de l'établissement religieux et de l'autorité politique (V. Culte). Dès ce moment les prêtres n'eurent plus à exercer que des fonctions sacerdotales, leurs registres ne constatèrent plus que l'administration des sacrements; le pouvoir civil organisa un mode de constatation des actes de l'état civil, uniforme et indépendant des croyances individuelles.

12. L'assemblée constituante posa le principe en ces termes : « Le pouvoir législatif établit pour tous les habitants, sans distinction, le mode par lequel les mariages, naissances et décès seront constatés, et il désignera les officiers publics qui en recevront et conserveront les actes. » En conséquence, l'assemblée législative rendit le décret du 20 sept. 1792, intitulé : « Loi sur le mode de constater l'état civil des citoyens (1). » Ce fut la première loi de la période révolutionnaire sur cette matière impor-

---

(1) 20-25 sept. 1792. — Décret qui détermine le mode de constater l'état civil des citoyens.

TITRE 1. — *Des officiers publics par qui seront tenus les registres des naissances, mariages et décès.*

Art. 1. Les municipalités recevront et conserveront à l'avenir les actes destinés à constater les naissances, mariages et décès.

2. Les conseils généraux des communes nommeront parmi leurs membres, suivant l'étendue et la population des lieux, une ou plusieurs personnes qui seront chargées de ces fonctions.

3. Les nominations seront faites par la voie du scrutin, et à la pluralité absolue des suffrages; elles seront publiées et affichées.

4. En cas d'absence ou empêchement légitime de l'officier public chargé de recevoir les actes de naissance, mariage et décès, il sera remplacé par le maire ou par un officier municipal, ou par un autre membre du conseil général, à l'ordre de la liste.

TITRE 2. — *De la tenue en dépôt des registres.*

Art. 1. Il y aura, dans chaque municipalité, trois registres pour constater, l'un les naissances, l'autre les mariages, le troisième les décès.

2. Les trois registres seront doubles, sur papier timbré, fournis aux frais de chaque district, et envoyés aux municipalités par les directoires, dans les quinze premiers jours du mois de décembre de chaque année; ils seront cotés par premier et dernier, et parafés sur chaque feuillet, le tout sans frais, par le président de l'administration du district, ou, à son défaut, par un des membres du directoire, suivant l'ordre de la liste.

3. Les actes de naissance, mariage et décès, seront écrits sur les registres doubles, de suite et sans aucun blanc. Les renvois et ratures seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte: rien n'y sera écrit par abréviation, ni aucune date mise en chiffres.

4. Toute contravention aux dispositions de l'article précédent, sera punie de dix livres d'amende pour la première fois, de vingt livres d'amende en cas de récidive, et même des peines portées par le code pénal en cas d'altération ou de faux.

5. Il est expressément défendu d'écrire et de signer, en aucun cas, les actes sur feuilles volantes, à peine de cent livres d'amende, de destitution et de privation, pendant dix ans, de la qualité et des droits de citoyen actif.

6. Les actes contenus dans ces registres, et les extraits qui en seront délivrés, feront foi et preuve en justice, des naissances, mariages et décès.

7. Les actes qui seront inscrits dans les registres, ne seront point sujets au droit d'enregistrement.

8. Dans les quinze premiers jours du mois de janvier de chaque année, il sera fait, à la fin de chaque registre, une table par ordre alphabétique des actes qui y seront contenus.

9. Dans le mois suivant, les municipalités seront tenues d'envoyer au directeur de leur district, l'un des registres doubles.

10. Les directoires de district vérifieront si les actes ont été dressés et les registres tenus dans les formes prescrites.

11. Dans les quinze premiers jours du mois de mars, les procureurs-syndics seront tenus d'envoyer des registres aux directoires de département, avec les observations des directoires de district.

12. Ces registres seront déposés et conservés aux archives des directoires de département.

13. Les autres registres doubles seront déposés et conservés aux archives des municipalités.

14. Les procureurs généraux syndics des départements seront chargés des dénonciations et poursuites, en cas de contravention au présent décret.

15. Tous les dix ans, les tables annuelles faites à la fin de chaque registre seront refondues dans une seule; néanmoins, pour déterminer une époque fixe et uniforme, la première de ces tables générales sera faite en 1800.

16. Cette table décennale sera mise sur un registre séparé, tenu double, timbré, coté et parafé.

17. L'un des doubles de ces registres sera envoyé, dans les quinze premiers jours du mois de mai de la onzième année, aux directoires de district, et transmis dans le mois suivant par le procureur-syndic au directoire du département, pour être placé dans le même dépôt.

18. Toutes personnes sont autorisées à se faire délivrer des extraits des actes de naissance, mariage et décès, soit sur les registres conservés aux archives des municipalités, soit sur ceux déposés aux archives des départements. Les extraits devront être sur papier timbré; ils ne seront pas sujets au droit d'enregistrement.

19. Il ne sera payé que six sous pour chaque extrait des actes de naissance, décès et publication de mariage, et douze sous pour chaque extrait des actes de mariage, non compris le timbre.

20. Les extraits demandés sur les registres courants, seront délivrés par celui qui sera chargé de les tenir. Après le dépôt, les extraits seront expédiés par les secrétaires-greffiers des municipalités ou des départements.

21. Les registres courants seront tenus par celui qui sera chargé de recevoir les actes; il en répondra.

22. Dans les villes dont l'étendue et la population exigent qu'il y ait plus d'un officier public chargé de constater les naissances, mariages et décès, il sera fourni trois registres doubles à chacun d'eux; ils seront tenus de se conformer aux règles ci-dessus prescrites.

TITRE 3. — *Naissances.*

Art. 1. Les actes de naissance seront dressés dans les vingt-quatre heures de la déclaration qui sera faite par les personnes ci-après désignées, assistées de deux témoins de l'un ou l'autre sexe, parents ou non parents, âgés de vingt-un ans.

2. En quelque lieu que la femme mariée accouche, si son mari est présent et en état d'agir, il sera tenu de faire la déclaration.

3. Lorsque le mari sera absent ou ne pourra agir, ou que la mère ne sera pas mariée, le chirurgien ou la sage-femme qui auront fait l'accouchement, seront obligés de déclarer la naissance.

4. Quand une femme accouchera, soit dans une maison publique, soit dans la maison d'autrui, la personne qui commandera dans cette maison, ou qui en aura la direction, sera tenue de déclarer la naissance.

5. En cas de contravention aux précédents articles, la peine contre les personnes chargées de faire la déclaration sera de deux mois de prison; cette peine sera poursuivie par le procureur de la commune devant le tribunal de police correctionnelle, sauf les poursuites criminelles en cas de suppression, enlèvement ou défaut de représentation de l'enfant.

6. L'enfant sera porté à la maison commune, ou autre lieu public servant aux séances de la commune; il sera présenté à l'officier public. En cas de péril imminent, l'officier public sera tenu, sur la réquisition qui lui en sera faite, de se transporter dans la maison où sera le nouveau-né.

7. La déclaration contiendra le jour, l'heure et le lieu de la naissance, la désignation du sexe de l'enfant, le prénom qui lui sera donné, les prénoms et noms de ses père et mère, leur profession, leur domicile, les prénoms, noms, professions et domiciles des témoins.

8. Il sera de suite dressé acte de cette déclaration sur le registre double à ce destiné; cet acte sera signé par le père ou autres personnes qui auront fait la déclaration, par les témoins et par l'officier public; si aucun des déclarants et témoins ne sait ou ne peut signer, il en sera fait mention.

9. En cas d'exposition d'enfant, le juge de paix ou l'officier de police qui en aura été instruit, sera tenu de se rendre sur le lieu de l'exposition, de dresser procès-verbal de l'état de l'enfant, de son âge apparent, des marques extérieures, vêtements et autres indices qui peuvent éclairer sur sa naissance; il recevra aussi les déclarations de ceux qui auraient quelques connaissances relatives à l'exposition de l'enfant.

10. Le juge de paix ou l'officier de police sera tenu de remettre, dans les vingt-quatre heures, à l'officier public, une expédition de ce procès-verbal, qui sera transcrit sur le registre double des actes de naissance.

11. L'officier public donnera un nom à l'enfant, et il sera pourvu à sa nourriture ou à son entretien, suivant les lois qui seront portées à cet effet.

12. Il est défendu aux officiers publics d'insérer par leur propre fait, dans la rédaction des actes, et sur les registres, aucune clause, note, ou énonciation autres que celles contenues aux déclarations qui leur seront faites, à peine de destitution, qui sera prononcée par voie d'administration, par les directoires de département, sur la dénonciation soit des parties, soit des procureurs des communes ou procureurs-syndics, et sur la réquisition des procureurs-généraux-syndics.

13. Si, antérieurement à la publication de la présente loi, quelques

tante. Cette loi, qui réglait aussi ce qui était relatif au mariage et au divorce, confia aux municipalités le soin de recevoir et conserver les actes destinés à constater les naissances, mariages, divorces et décès. Elle défendit formellement à toutes autres personnes de

---

personnes avaient négligé de faire constater la naissance de leurs enfants dans les formes usitées, elles seront tenues, dans la huitaine qui suivra ladite publication, d'en faire la déclaration, conformément aux dispositions ci-dessus.

TITRE 4. — *Mariages.*

SECTION 1. — *Qualités et conditions requises pour contracter mariage.*

Art. 1. L'âge requis pour le mariage est quinze ans révolus pour les hommes, et treize ans révolus pour les filles.

2. Toute personne sera majeure à vingt-un ans accomplis.

3. Les mineurs ne pourront être mariés sans le consentement de leur père ou mère, ou parents, ou voisins, ainsi qu'il va être dit.

4. Le consentement du père sera suffisant.

5. Si le père est mort ou interdit, le consentement de la mère suffira également.

6. Dans le cas où la mère serait décédée ou en interdiction, le consentement des cinq plus proches parents paternels ou maternels, sera nécessaire.

7. Lorsque les mineurs n'auront point de parents, ou n'en auront pas au nombre de cinq dans le district, on y suppléera par des voisins pris dans le lieu où les mineurs seront domiciliés.

8. Les parents et les voisins assemblés dans la maison commune du lieu du domicile du mineur, délibéreront à cet égard, devant le maire ou autre officier municipal à l'ordre de la liste, en présence du procureur de la commune.

9. Le consentement sera donné ou refusé, d'après la majorité des suffrages.

10. Toute personne engagée dans les liens du mariage ne peut en contracter un second, que le premier n'ait été dissous conformément aux lois.

11. Le mariage est prohibé entre les parents naturels et légitimes en ligne directe, entre les alliés dans cette ligne, et entre le frère et la sœur.

12. Ceux qui sont incapables de consentement, ne peuvent se marier.

13. Les mariages faits contre la disposition des articles précédents, seront nuls et de nul effet.

SECTION 2. — *Publications.*

Art. 1. Les personnes majeures qui voudront se marier, seront tenues de faire publier leurs promesses réciproques dans le lieu du domicile actuel de chacune des parties. Les promesses des personnes mineures seront publiées dans celui de leurs pères et mères; et si ceux-ci sont morts ou interdits, dans celui où sera tenue l'assemblée de famille requise pour le mariage des mineurs.

2. Le domicile, relativement au mariage, est fixé par une habitation de six mois dans le même lieu.

3. Le mariage sera précédé d'une publication faite le dimanche, à l'heure de midi, devant la porte extérieure et principale de la maison commune, par l'officier public : le mariage ne pourra être contracté que huit jours après cette publication.

4. Il sera dressé acte de cette publication sur un registre particulier à ce destiné; ce registre ne sera pas tenu double, et sera déposé, lorsqu'il sera fini, aux archives de la municipalité.

5. L'acte de publication contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, ceux de leurs pères et mères, et les jour et heure de la publication; il sera signé par l'officier public.

6. Un extrait de l'acte de publication sera affiché à la porte de la maison commune, dans un tableau à ce destiné.

7. Dans les villes dont la population excède dix mille âmes, un pareil tableau sera, en outre, placé sur la principale porte du chef-lieu des sections sur lesquelles les futurs époux habiteront.

SECTION 3. — *Oppositions.*

Art. 1. Les personnes dont le consentement est requis pour les mariages des mineurs, pourront seules s'y opposer.

2. Seront également reçues à former opposition aux mariages, soit des majeurs, soit des mineurs, les personnes déjà engagées par mariage avec l'une des parties.

3. Dans le cas de démence des majeurs, lorsqu'il n'y aura point encore d'interdiction prononcée, l'opposition de deux parents sera admise.

4. L'acte d'opposition en contiendra les motifs, et sera signé par la partie opposante, ou par son fondé de procuration spéciale, sur l'original et sur la copie. Il sera donné copie des procurations en tête de celle de l'opposition.

5. L'acte d'opposition sera signifié au domicile des parties, et à l'officier public, qui mettra son visa sur l'original.

6. Il sera fait une mention sommaire des oppositions par l'officier public, sur les registres des publications.

7. La validité de l'opposition sera jugée en première instance par le juge de paix du domicile de celui contre lequel l'opposition aura été formée; il y sera statué dans trois jours. L'appel sera porté au tribunal du district, sans que les parties soient obligées de se présenter au bureau de conciliation; le tribunal prononcera sommairement et dans la huitaine. Les délais, soit par-devant le juge de paix, soit par-devant le tribunal d'appel, ne pourront être prorogés.

8. Une expédition des jugements de mainlevée sera remise à l'officier public, qui en fera mention en marge de celle des oppositions sur le registre des publications.

9. Toutes oppositions formées hors les cas, les formes, et par toutes personnes autres que celles ci-dessus désignées, seront regardées comme non avenues, et l'officier public pourra passer outre à l'acte de mariage; mais dans les cas et les formes ci-dessus spécifiés, il ne pourra passer outre au préjudice des oppositions, à peine de destitution, de trois cents livres d'amende, et de tous dommages et intérêts.

SECTION 4. — *Des formes intrinsèques de l'acte de mariage.*

Art. 1. L'acte de mariage sera reçu dans la maison commune du lieu du domicile de l'une des parties.

2. Le jour où les parties voudront contracter leur mariage, sera par elles désigné, et l'heure indiquée par l'officier public chargé d'en recevoir la déclaration.

3. Les parties se rendront dans la salle publique de la maison commune, avec quatre témoins majeurs, parents ou non parents, sachant signer, s'il peut s'en trouver aisément dans le lieu qui sachent signer.

4. Il sera fait lecture en leur présence, par l'officier public, des pièces relatives à l'état des parties et aux formalités du mariage, telles que les actes de naissances, les consentements des pères et mères, l'avis de la famille, les publications, oppositions et jugements de mainlevée.

5. Après cette lecture, le mariage sera contracté par la déclaration que fera chacune des parties à haute voix, en ces termes :

« Je déclare prendre (le nom) en mariage. »

6. Aussitôt après cette déclaration faite par les parties, l'officier public, en leur présence et en celle des mêmes témoins, prononcera au nom de la loi qu'elles sont unies en mariage.

7. L'acte de mariage sera de suite dressé par l'officier public; il contiendra : 1° les prénoms, noms, âge, lieux de naissance, professions et domiciles des époux; 2° les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères; 3° les prénoms, noms, âge, professions, domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties; 4° la mention des publications dans les divers domiciles, des oppositions qui auraient été faites, et des jugements de mainlevée; 5° la mention du consentement des pères et mères, ou de la famille, dans le cas où il y a lieu; 6° la mention des déclarations des parties, et de la prononciation de l'officier public.

8. Cet acte sera signé par les parties, par leurs pères, mères et parents présents, par les quatre témoins, et par l'officier public; en cas qu'aucun d'eux ne sût ou ne pût signer, il en sera fait mention.

9. Si, antérieurement à la publication de la présente loi, quelques personnes s'étaient mariées devant des officiers civils, elles seront tenues de venir, dans la huitaine, déclarer leur mariage devant l'officier public de la municipalité de leur domicile, lequel en dressera acte sur les registres, aux formes ci-dessus prescrites.

SECTION 5. — *Du divorce, dans ses rapports avec les fonctions de l'officier public chargé de constater l'état civil des citoyens.*

Art. 1. Aux termes de la constitution, le mariage est dissoluble par le divorce.

2. La dissolution du mariage par le divorce sera prononcée par l'officier public chargé de recevoir les actes de naissance, mariage et décès, dans la forme qui suit.

3. Lorsque deux époux demanderont conjointement le divorce, ils se présenteront, accompagnés de quatre témoins majeurs, devant l'officier public, en la maison commune, aux jour et heure qu'il aura indiqués : ils justifieront qu'ils ont observé les délais exigés par la loi sur le mode du divorce; ils représenteront l'acte de non-conciliation qui aura dû leur être délivré par leurs parents assemblés; et sur leur réquisition, l'officier public prononcera que leur mariage est dissous.

4. Il sera dressé acte du tout sur le registre des mariages : cet acte sera signé des parties, des témoins et de l'officier public, ou il sera fait mention de ceux qui n'auront pu ou su signer.

5. Si le divorce est demandé par l'un des conjoints seulement, il sera tenu de faire signifier à son conjoint un acte aux fins de le voir prononcer; cet acte contiendra réquisition de se trouver en la maison commune de la municipalité dans l'étendue de laquelle le mari a son domicile, et devant l'officier public chargé des actes de naissance, mariage et décès, dans le délai qui aura été fixé par cet officier. Ce délai ne pourra être moindre de trois jours, et, en outre, d'un jour par dix lieues, en cas d'absence du conjoint appelé.

6. A l'expiration du délai, le conjoint demandeur se présentera, accompagné de quatre témoins majeurs, devant l'officier public; il repré-

s'immiscer dans la tenue des registres et la réception des actes, disposition évidemment dirigée contre le clergé. Tout en marquant ainsi, par les institutions et par les sanctions pénales, la séparation du spirituel et du temporel, le législateur, conséquent avec lui-même, déclarait qu'il n'entendait ni innover, ni nuire à la liberté qu'ont tous les citoyens de consacrer les naissances, mariages et décès par les cérémonies du culte auquel ils sont attachés; déclaration rassurante, mais dont les violences révolutionnaires firent bientôt sentir toute l'inefficacité.

12. Un décret additionnel du 19 déc. 1792 (1) compléta celui du 20 sept. et le modifia en fixant, sous une pénalité, le délai dans lequel devaient être faites les déclarations de naissance et

---

sentera les différents actes ou jugements qui doivent justifier qu'il a observé les formalités et les délais exigés par la loi sur le mode du divorce, et qu'il est fondé à le demander. Il représentera aussi l'acte de réquisition qu'il aura dû faire signifier à son conjoint, aux termes de l'article précédent; et, sur sa réquisition, l'officier public prononcera, en présence ou en absence du conjoint dûment appelé, que le mariage est dissous.

7. Il sera donné acte du tout sur le registre des mariages, en la forme réglée par l'art. 4 ci-dessus.

8. S'il s'élève des contestations de la part du conjoint contre lequel le divorce sera demandé, sur aucun des actes ou jugements représentés par le conjoint demandeur, l'officier public n'en pourra prendre connaissance; il renverra les parties à se pourvoir.

9. L'officier public qui aura prononcé le divorce, et en aura fait dresser acte sur les registres des mariages, sans qu'il lui ait été justifié des délais, des actes et des jugements exigés par la loi sur le divorce, sera destitué de son état, condamné à cent livres d'amende et aux dommages-intérêts des parties.

TITRE 5. — *Décès.*

Art. 1. La déclaration du décès sera faite par les deux plus proches parents ou voisins de la personne décédée, à l'officier public, dans les vingt-quatre heures.

2. L'officier public se transportera au lieu où la personne sera décédée; et après s'être assuré du décès, il en dressera l'acte sur les registres doubles. Cet acte contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile du décédé; s'il était marié ou veuf; dans ces deux cas, les prénoms et nom de l'épouse; les prénoms, noms et âge, professions et domiciles des déclarants; et au cas qu'ils soient parents, leur degré de parenté.

3. Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, âge, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance.

4. Cet acte sera signé par les déclarants et l'officier public; mention sera faite de ceux qui ne sauraient ou ne pourraient signer.

5. En cas de décès dans les hôpitaux, maisons publiques ou dans des maisons d'autrui, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier public, qui dressera l'acte de décès sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pu prendre concernant les prénoms, nom, âge, lieu de naissance, profession et domicile du décédé.

6. Si, dans le cas du précédent article, l'officier public a pu connaître le domicile de la personne décédée, il sera tenu d'envoyer un extrait de l'acte du décès à l'officier public du lieu de ce domicile, qui le transcrira sur ses registres.

7. Les corps de ceux qui auront été trouvés morts avec des signes ou indices de mort violente, ou autres circonstances qui donnent lieu de le soupçonner, ne pourront être inhumés qu'après que l'officier de police aura dressé procès-verbal, aux termes de l'art. 2 du titre 3 de la loi sur la police de sûreté.

8. L'officier de police, après avoir dressé le procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, sera tenu d'en donner sur-le-champ avis à l'officier public, et de lui en remettre un extrait contenant des renseignements sur les prénoms, nom, âge, lieu de naissance, profession et domicile du décédé.

9. L'officier public dressera l'acte de décès, sur les renseignements qui lui auront été donnés par l'officier de police.

TITRE 6. — *Dispositions générales.*

Art. 1. Dans la huitaine à compter de la publication du présent décret, le maire ou un officier municipal, suivant l'ordre de la liste, sera tenu, sur la réquisition du procureur de la commune, de se transporter, avec le secrétaire-greffier, aux églises paroissiales, presbytères, et aux dépôts des registres de tous les cultes; ils y dresseront un inventaire de tous les registres existant entre les mains des curés et autres dépositaires. Les registres courants seront clos et arrêtés par le maire ou officier municipal.

2. Tous les registres, tant anciens que nouveaux, seront portés et déposés dans la maison commune.

3. Les actes de naissance, mariage et décès continueront d'être inscrits sur les registres courants, jusqu'au 1er janvier 1793.

4. Dans deux mois à compter de la publication du présent décret, il sera dressé un inventaire de tous les registres de baptêmes, mariages et sépultures existant dans les greffes des tribunaux. Dans le mois suivant, les registres et une expédition de l'inventaire, délivrée sur papier timbré et sans frais, seront, à la diligence des procureurs généraux syndics, transportés et déposés aux archives des départements.

5. Aussitôt que les registres courants auront été clos, arrêtés et portés à la maison commune, les municipalités seules recevront les actes de naissance, mariage et décès, et conserveront les registres. Défenses sont faites à toutes personnes de s'immiscer dans la tenue de ces registres, et dans la réception de ces actes.

6. Les corps administratifs sont spécialement chargés par la loi de surveiller les municipalités dans l'exercice des nouvelles fonctions qui leur sont attribuées.

7. Toutes les lois contraires aux dispositions de celle-ci sont et demeurent abrogées.

8. L'Assemblée nationale, après avoir déterminé le mode de constater désormais l'état civil des citoyens, déclare qu'elle n'entend ni innover ni nuire à la liberté qu'ils ont tous de consacrer les naissances, mariages et décès par les cérémonies du culte auquel ils sont attachés, et par l'intervention des ministres de ce culte.

(1) 19-24 déc. 1792. — Décret additionnel concernant le mode de constater l'état civil des citoyens par les municipalités.

SECTION 1. — *Articles communs à toutes les municipalités de la république.*

Art. 1. Les personnes désignées par le décret du 20 septembre dernier pour faire les déclarations de naissance et de décès, seront tenues de faire ces déclarations dans les trois jours de la naissance et du décès, sous peine de prison, qui sera prononcée par voie de police correctionnelle, et ne pourra excéder deux mois pour la première fois, et six mois en cas de récidive; sauf les poursuites criminelles en cas de suppression, d'enlèvement ou de défaut de représentation de l'enfant, ou de recèlement du décès. Les déclarations de décès seront faites avant l'inhumation, à peine de prison, comme il est dit ci-dessus.

2. Il sera payé, pour chaque extrait d'acte de divorce, la même taxe que pour un extrait d'un acte de mariage.

3. Le registre particulier prescrit pour les publications de mariage, servira aussi pour les actes préliminaires du divorce, qui doivent être dressés par un officier municipal; et il sera payé, pour chaque extrait d'acte préliminaire du divorce, la même taxe que pour un extrait de publication de mariage.

4. Les actes de divorce ne seront point enregistrés sur le registre des actes de mariage, dans lequel ils seront insérés, mais sur la première expédition qui en sera faite, et qui ne sera délivrée qu'après le payement du droit d'enregistrement, duquel, ainsi que de la date et du remboursement, il sera fait mention à côté de l'acte, en marge du registre de la municipalité.

5. Les registres desdits actes préliminaires du divorce, et ceux de publication des mariages et d'opposition auxdits mariages, seront sur papier timbré, fournis aux frais de chaque district, et envoyés aux municipalités par les directoires, tous les quinze premiers jours du mois de décembre de chaque année; ils seront cotés par premier et dernier, et parafés sur chaque feuillet par le président de l'administration du district, ou, à son défaut, par un des membres du directoire. Tous lesdits registres et extraits qui en seront délivrés, sont exempts de la formalité et du droit d'enregistrement.

SECTION 2. — *Articles particuliers pour les communes dont la population est de cinquante mille âmes et au-dessus.*

Art. 1. Dans les communes de cinquante mille âmes et au-dessus, les déclarations de naissance et de décès se feront d'abord devant le commissaire de police de la section ou du quartier.

2. Ces déclarations devant lesdits commissaires de police, seront faites dans les trois jours de la naissance, et au surplus dans les mêmes formes, avec les mêmes indications et par les mêmes personnes désignées dans la loi du 20 septembre dernier. En cas de péril imminent, le commissaire de police sera tenu, sur la réquisition qui lui en sera faite, de se transporter à la maison où sera le nouveau-né. Il se transportera au lieu où la personne sera décédée et s'assurera du décès; et, s'il y a indice de mort violente, il se conformera aux art. 7, 8 et 9 du titre 5 du décret du 20 septembre 1792.

3. Il sera fourni à chacun des commissaires de police deux registres simples, l'un pour les naissances et l'autre pour les décès. Le commissaire de police dressera sur l'un de ces registres le procès-verbal de la déclaration qui lui sera faite, et le signera avec les déclarants et les témoins.

4. Il délivrera sur-le-champ, sur papier libre et sans frais, copie du procès-verbal, certifiée de lui, aux déclarants, qui seront tenus de se présenter ensuite dans les vingt-quatre heures, sous les peines portées en l'art. 1 de la section précédente, à la maison commune, assistés de leurs

de décès. Et, dans une proclamation du 22 janv. 1793 (1), le conseil exécutif, sur la résistance des évêques, défendit au clergé de s'immiscer en rien dans la tenue des actes de l'état civil.

14. D'autres actes du pouvoir législatif ont été adoptés pendant la révolution, et bien qu'ils n'aient eu pour la plupart qu'une existence transitoire, nous allons les faire connaître dans l'ordre où ils ont été publiés et en en retraçant le texte, lorsqu'il paraîtra offrir quelque intérêt, ou lorsqu'il se trouvera dans les collections qui sont entre les mains des jurisconsultes. — Ainsi un décret du 19 floréal an 2 approuva la résistance d'un officier public de recevoir la déclaration d'une mère, portant que l'enfant dont elle était accouchée était d'un autre que de son mari (2). — Ainsi, un décret du 26 messidor an 2 détermina les formes à observer pour la rectification des erreurs commises dans l'énonciation des noms, prénoms et actes de naissance des pensionnaires. (V. Pension). — Ainsi, un décret du 21 fruct. an 2 autorisa deux membres de la commission administrative de police municipale a apposer leur signature à ceux des actes de l'état civil de la commune de Paris, auxquels manquait la signature des précédents officiers de l'état civil (3).

15. La tourmente révolutionnaire dut amener nécessairement la destruction ou la perte, dans certaines localités, des actes de l'état civil; il y fut pourvu par le décret du 2 flor. an 3 (4). — Le conseil des cinq cents prit un arrêté en date du 27 fruct. an 4 (13 sept. 1796) relativement au parafe des registres destinés à constater l'état civil des citoyens. — La loi du 13 fruct.

témoins, pour y faire dresser l'acte de naissance ou de décès, en représentant la copie dudit procès-verbal.

5. Les registres mentionnés en l'art. 3 de la présente section, seront fournis par les municipalités; ils seront cotés par premier et dernier, et parafés sur chaque feuillet, le tout sans frais, par le maire, ou, à son défaut, par un officier municipal suivant l'ordre de la liste. Tous lesdits registres, et les extraits qui en seront délivrés, sont exempts de la formalité et du droit d'enregistrement.

6. Dans les huit premiers jours de chaque trimestre, chacun desdits commissaires déposera ses registres de naissance et décès du trimestre précédent à la maison commune; et les officiers municipaux seront tenus d'en faire le récolement avec les registres généraux, de relever les contraventions, s'il en a été commis, et de les dénoncer au procureur de la commune, qui sera tenu de poursuivre les personnes trouvées en contravention, pour les faire punir comme il est dit en l'art. 1 de la section 1 du présent décret.

7. Les conseils généraux desdites communes pourront nommer, au scrutin et à la pluralité absolue des suffrages, un commis en chef qui sera chargé de la garde de tous les registres servant à constater l'état civil des citoyens; et tous ces registres seront en conséquence réunis dans le même lieu.

8. Les conseils généraux desdites communes pourront se faire autoriser par l'administration du département, à percevoir pour les extraits des registres concernant l'état civil des citoyens, une taxe plus forte que celle qui est fixée à l'égard des autres communes de la république; mais le *maximum* de cette taxe ne pourra excéder dix sous pour chaque extrait d'acte de naissance, décès, publication de mariage ou autre acte préliminaire du divorce, et vingt sous pour chaque extrait d'acte de mariage ou de divorce, le tout non compris le timbre.

(1) 22 janv. 1793. — Proclamation du conseil exécutif provisoire sur la rédaction des actes de l'état civil.

Dans un gouvernement libre, les hommes sont égaux devant la loi, quelles que soient leurs opinions religieuses, quel que soit leur culte; ainsi leur état civil doit être établi d'une manière uniforme. Sous le règne des abus, on avait laissé passer aux prêtres le droit de dresser les actes destinés à constater les naissances, mariages et décès des catholiques. Le décret du 20 septembre 1792 y a remédié; il a voulu que ces actes, pour tous les citoyens indistinctement, fussent reçus et conservés par les municipalités, et que tous les registres dans lesquels ils avaient été inscrits jusqu'à cette époque, fussent transférés des églises paroissiales, presbytères et autres dépôts, dans la maison commune de chaque municipalité. Il a défendu expressément à toute personne de s'immiscer dorénavant dans la tenue de ces registres. Il a ordonné que le mariage contracté entre deux personnes ne serait précédé que d'une seule publication. Cependant, au mépris de ce décret, plusieurs évêques de la république, sous prétexte de constater l'état religieux des catholiques romains, ont enjoint aux curés de leur juridiction de tenir un registre double, dans lequel ils inscriraient les baptêmes, les mariages et les sépultures des catholiques, l'un pour rester toujours en leur pouvoir, l'autre pour être déposé dans le secrétariat épiscopal. Ils ont de plus défendu d'accorder la bénédiction nuptiale à ceux qui refuseraient de se faire proclamer dans l'église. Une telle détermination des évêques est contraire à la loi, et cette violation ne peut être tolérée.

C'est pourquoi le conseil exécutif, considérant que les fonctions des prêtres se réduisent à l'exercice du culte, et qu'ils ne peuvent, sous aucun prétexte, s'immiscer dans les fonctions civiles; considérant que les actes de naissance, de mariage et de décès sont des actes civils; que les prêtres n'ont pas plus le droit d'assujettir à la formule d'un procès-verbal les cérémonies de baptême et de mariage, que celles de la pénitence et de tous les autres sacrements; que ce serait enchaîner la liberté des citoyens que de soumettre leurs actes religieux à cette formule; que d'ailleurs le décret du 20 sept. 1792 le défend en termes exprès, puisqu'il dit, art. 6, titre 5, « qu'aussitôt que les registres courants auront été clos, arrêtés et portés » à la maison commune, les municipalités recevront les actes de nais» sance, mariage et décès, conserveront les registres, et qu'inhibitions » sont faites à toutes personnes de s'immiscer dans la tenue de ces re» gistres et dans la réception de ces actes; » considérant que l'art. 3 de la sect. 2 du titre 4 du même décret porte « que le mariage ne sera pré» cédé que d'une publication, qui sera faite par l'officier public; » que, d'après cela, toute inscription, toute publication, ordonnées et faites par les évêques et les curés, sont une insurrection contre la loi qu'ils ont juré de défendre et de maintenir.

Au nom de la nation, le conseil exécutif provisoire fait défense à tous les évêques de la république d'ordonner aux curés, vicaires et autres prêtres du culte catholique, et à ceux-ci de dresser, sous quelque prétexte que ce soit, des actes de baptême et de sépulture, de publier aucun ban de mariage, d'entreprendre rien qui soit contraire au décret du 20 septembre, relatif au mode de constater l'état civil des citoyens; comme aussi d'exiger avant de donner la bénédiction nuptiale, des conditions que cette loi ne commande pas; leur enjoint de se borner, dans l'administration des sacrements de baptême et de mariage, aux cérémonies purement religieuses. Enjoint également à tous les évêques, qui, dans leurs mandements, se sont écartés de ces principes, de les retirer sur-le-champ, et défend à tous ecclésiastiques de les mettre à exécution, sous peine d'être poursuivis comme réfractaires à la loi. Recommande aux corps administratifs de veiller à l'exécution de la présente proclamation, et de la notifier à l'évêque de leur ressort; de l'inscrire sur les registres de leurs délibérations; de la faire imprimer et afficher, et de la transmettre aux municipalités de leur arrondissement, pour la notifier de même aux curés de leur commune, et la faire publier et afficher.

(2) 19-29 flor. an 2 (8-18 mai 1794). — Décret relatif aux déclarations sur l'état civil des enfants.

La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur l'exposé qui lui a été fait, que l'officier public de la commune de Paris a refusé de recevoir la déclaration faite par une citoyenne, que l'enfant dont elle est devenue mère est d'un autre que de son mari; — Considérant qu'il est dans les principes de notre législation que la loi ne reconnaît d'autre père que celui qui est désigné par le mariage; qu'une déclaration contraire est immorale, et qu'une mère ne saurait être admise à disposer à son gré de l'état des enfants de son mari; — Approuve le refus fait par l'officier public de la commune de Paris, de recevoir une semblable déclaration, et décrète que l'acte de naissance énoncé dans celui fait par le commissaire de la section Châlier, le 23 pluviôse, n° 85, sera rédigé sans faire mention de cette déclaration, et que, si elle a été insérée sur le registre de la section, elle y sera rayée.

(3) 21 fruct. an 2 (7 sept. 1794). — Décret portant que deux membres de la commission administrative de police municipale, créée par le décret du 14 fructidor, choisis par elle, sont autorisés à apposer leur signature à tous ceux des actes de l'état civil de la commune de Paris qui se trouvent inscrits sur les registres auxquels manque la signature des précédents officiers chargés de les recevoir.

La convention nationale, après avoir entendu le rapport de son comité de législation sur la lettre des officiers publics provisoires de la commune de Paris, de laquelle il résulte que les officiers chargés précédemment de recevoir les actes de l'état civil ont négligé d'apposer leur signature à une grande partie de ces actes; qu'il n'est pas possible d'en délivrer des extraits, puisqu'ils sont imparfaits tant qu'ils ne sont pas revêtus des signatures des fonctionnaires préposés pour les recevoir; — Que, d'un autre côté, les maires de Paris ne se sont pas conformés à la loi qui exige que les registres de l'état civil seront parafés, et qu'il y en a un grand nombre sur lesquels cette formalité n'a point été remplie, décrète ce qui suit:

Art. 1. Deux membres de la commission administrative de police municipale, créée par le décret du 14 fructidor, choisis par elle, sont autorisés à apposer leur signature à tous ceux des actes de l'état civil de la commune de Paris qui se trouvent inscrits sur les registres auxquels manque la signature des précédents officiers chargés de les recevoir.

2. Ces deux membres sont chargés de parafer les registres où s'inscrivent les actes de l'état civil pour suppléer à la formalité prescrite par l'art. 2 du titre 2 de la loi du 20 sept. 1792.

3. Ces deux membres sont aussi chargés de visiter ces registres, de constater, de croiser les blancs qui pourront s'y trouver, et de dresser procès-verbal de l'état où sont ces mêmes registres.

(4) 2 flor. an 3 (21 avril 1795). — Décret qui détermine un mode pour

an 6, relative à la célébration des décadis, adopta des dispositions quant aux actes que les officiers civils seraient requis de rédiger ces jours-là (V. Jours fériés).—Le 27 niv. an 7 (16 janv. 1799), décret du conseil des anciens, qui déclare que la constitution annule l'acte d'urgence qui précède la résolution relative au mode de constater l'état civil des citoyens.—Le 28 pluv. an 8 (17 fév. 1800) la loi relative à l'administration substitua les maires et adjoints aux agents municipaux.—V. Organ. admin. et n° 29.

16. L'uniformité était désirable dans la rédaction des actes de l'état civil. L'art. 10 de l'arrêté du 19 flor. an 8, porte que « le ministre de l'intérieur enverra aux préfets, qui les adresseront aux sous-préfets, pour les faire passer aux maires et adjoints, des modèles des actes de naissances, décès, mariages, divorces et adoptions, pour assurer l'uniformité des actes de l'état civil. Ces modèles seront conformes à ceux annexés au présent arrêté. » — L'art. 11 du même arrêté dispose que « jusqu'au 1er vendém. de l'an 9, les registres de mariages pourront continuer d'être tenus dans le chef-lieu des cantons. — Pour assurer les dispositions de cet arrêté, il a été dressé des modèles d'actes à la date du même jour (19 flor. an 8), dont le texte est rapporté ci-dessous (1), et qui ont dû subir des modifications depuis le code civil.

17. Il fallait faciliter les recherches dans les actes de l'état ci-

suppléer aux registres de l'état civil détruits ou perdus pendant la révolution.

Art. 1. Les registres ou parties de registres de l'état civil qui, depuis le 14 juillet 1789, auront été perdus ou détruits, seront remplacés, s'il en existe des doubles dans l'un des deux dépôts, par des copies que fera faire, dans le délai de deux mois, le directoire de département. Elles seront collationnées, et les pages en seront cotées et parafées par deux de ses membres.

2. Dans le cas où les deux originaux auront été perdus ou détruits, il sera suppléé à leur défaut de la manière prescrite par les articles suivants.

3. Il sera fait trois listes, l'une des naissances, l'autre des mariages et divorces, et la troisième des décès.

4. Chacune de ces listes contiendra, dans l'ordre chronologique, avec autant d'exactitude qu'il sera possible, les dates des naissances, mariages, divorces et décès; les noms, surnoms, professions des individus et de leurs pères et mères.

5. Les commissaires préposés à la confection de ces listes n'y inscriront aucun article relatif à des personnes décédées depuis plus de trente ans, à moins qu'ils n'en soient expressément requis par des personnes intéressées; et alors l'inscription se fera dans la forme prescrite par l'art. 7.

6. Ces listes seront doubles; elles seront faites par trois commissaires choisis par le corps municipal dans ou hors son sein, pour chaque commune ou section de commune. Elles ne seront d'abord qu'indicatives et préparatoires, et n'obtiendront un caractère authentique qu'après l'accomplissement des formes ci-après.

7. Les commissaires composeront ces listes, soit d'après les renseignements que leur fourniront les registres, papiers de famille ou autres documents, soit d'après les déclarations des ascendants, des époux, ou des frères et des sœurs, soit d'après celles des autres parents ou étrangers.

Mais lorsque les déclarations seront faites par autres que les ascendants, époux, et frères et sœurs, l'insertion dans la liste n'aura lieu que lorsque la déclaration sera confirmée par l'attestation de deux témoins dignes de foi, ou appuyée par quelque pièce non suspecte.

8. Un double de chaque liste sera déposé pendant deux mois au secrétariat de la commune ou de la section, et l'autre à celui de l'administration du district.

Le dépôt en sera annoncé par une proclamation affichée dans la commune ou section de commune, et dans le chef-lieu de district.

Pendant ce délai, tous les citoyens seront admis à faire les réclamations et observations tendant à la rectification desdites listes; elles seront faites par écrit et annexées à ces mêmes listes.

9. Après ce délai, un commissaire nommé par l'administration du district, pris dans son sein, se transportera dans la commune ou section.

Il convoquera une assemblée générale des habitants un jour de décade. Il fera faire lecture des listes et des réclamations qui auront pu être faites sur chaque article; il provoquera les nouveaux éclaircissements qui pourront être donnés, et en dressera procès-verbal.

10. En marge des articles qui n'auront souffert aucune réclamation, le commissaire du district mettra cette formule : *Arrêté;* il signera avec un officier municipal : l'article sera dès lors authentique.

11. En marge des articles qui auront été contestés, le commissaire mettra cette autre formule : *Il y a réclamation n° tant*, et signera avec l'officier municipal.

12. Un des doubles de ces listes restera au secrétariat de la municipalité : l'autre sera envoyé aux archives du département, pour être joint aux registres de l'État civil.

13. Les réclamations seront recueillies et numérotées par le secrétaire-greffier de la commune : il en enverra, dans la décade suivante, des extraits en forme, ainsi que des parties des listes qui en sont l'objet, au greffe du tribunal de district.

Ce tribunal prononcera sur lesdites réclamations, à la diligence du commissaire national, après l'avoir entendu, ainsi que les parties intéressées, ou après qu'elles auront été dûment appelées.

14. Lorsque le commissaire national et les parties intéressées auront acquiescé au jugement, ou qu'à défaut d'appel dans le délai prescrit, il aura acquis la force de chose jugée, il en sera fait mention en marge de la liste, et expédition en sera envoyée, tant au secrétariat de la commune qu'aux archives du département, pour être annexée aux listes.

15. S'il n'y a qu'une partie des registres d'une commune, détruite ou perdue, ou si les officiers chargés de constater l'État civil ont suspendu l'exercice de leurs fonctions, il sera procédé à la confection des trois listes dans la forme indiquée par les articles précédents, pour les individus dont les actes de naissance, mariage, divorce et décès existaient sur cette partie des registres, ou pour le temps qu'a duré l'interruption des fonctions des officiers de l'état civil.

16. Les procès-verbaux d'exécution des jugements de condamnation à mort vaudront provisoirement, et jusqu'à la confection des listes ordonnées par la présente loi, comme actes de décès de l'état civil.

(1) 19 flor. an 8 (9 mai 1800). — Modèles des actes de naissance, décès, mariage, divorce et adoption, relatés dans l'art. 10 de l'arrêté précédent.

Acte de naissance.

Mairie d

Arrondissement communal d

Du jour du mois de l'an de la république française.

Acte de naissance de né le à heures du

fils de (il faut énoncer les nom du père et de la mère, la profession du père et son domicile, et s'ils sont mariés. — Si l'enfant est naturel, on énoncera les noms du père et de la mère, s'ils sont déclarés, en ajoutant, *non mariés*, et indiquant par qui est faite la déclaration. — Si l'enfant a été exposé, on relatera le procès-verbal de l'officier de police, suivant l'art. 10 du titre 3 de la loi du 20 septembre 1792).

Le sexe de l'enfant a été reconnu être....

Premier témoin,

Second témoin (il faut énoncer les noms, prénoms, âge et domiciles des témoins, qui doivent être majeurs).

Sur la réquisition à nous faite par (la réquisition doit être faite par le père, ou, à son défaut, par le chirurgien ou la sage-femme, suivant l'art. 3 du titre 3 de la même loi).

Et ont signé (si aucun des témoins ou déclarants ne sait signer, il en sera fait mention).

Constaté suivant la loi, par moi maire d

faisant les fonctions d'officier public de l'état civil.

Acte de décès.

Maire d

Arrondissement communal d

Du jour du mois de l'an de la république française.

Acte de décès de décédé le à heures du profession de âgé de ans, né à département d demeurant à (il faut énoncer si la personne décédée est mariée, veuve ou célibataire, et, si elle est mariée, les nom et prénoms du survivant, et, s'il est possible de les savoir, les noms de ses père et mère), fils de et de

Sur la déclaration à moi faite par le citoyen (on mettra les noms, prénoms, professions, domiciles des témoins, et s'ils sont parents, voisins ou amis), demeurant à profession de qui a dit être d défunt, et par le citoyen demeurant à profession de qui a dit être d défunt. Et ont signé. (Si les déclarants ne savent signer, il en sera fait mention. — Si le décès a été constaté à la suite d'un accident, par un officier de police, il en sera fait mention, et le procès-verbal sera relaté.)

Constaté par moi maire d faisant les fonctions d'officier public de l'état civil, soussigné.

Acte de mariage.

Mairie d

Arrondissement communal d

Du jour du mois de l'an de la république française.

Acte de mariage de âgé de ans, né à département d le du mois de an profession de demeurant à département d fils de demeurant à département d et de (il faut énoncer si le père et la mère sont vivants, ou si l'un des deux ou tous deux sont décédés);

Et de âgée de ans, née à département d le du mois de an demeurant à

vil; l'arrêté du 25 vend. an 9 prescrivit la confection de tables décennales (1).— D'autres dispositions ont bientôt été nécessaires; ainsi l'avis du cons. d'État du 13 niv. an 10 a indiqué les formalités à observer pour les rectifications des registres de l'état civil (2). Un autre avis du 4 brum. an 11 a résolu la question de savoir si les agents commerciaux de la France à l'étranger peuvent recevoir les actes de l'état civil (3). Enfin, un autre avis du même conseil du 12 brum. an 11, a statué sur les for-

---

département d fille (il faut énoncer si les époux sont majeurs ou mineurs) de d demeurant à département d et de

Les actes préliminaires sont extraits des registres des publications de mariage faites à (les publications doivent être faites, pour les majeurs, dans leur domicile actuel; pour les mineurs, au domicile de leurs père et mère, ou, s'ils sont morts ou interdits, au lieu où s'est tenue l'assemblée de parents pour autoriser le mariage: on doit relater la date de tous les actes énoncés. — Si les époux sont mineurs, ou seulement l'un d'eux, il faut le consentement du père, s'il est vivant; de la mère, s'il est mort ou interdit; d'une assemblée de famille tenue selon la loi, s'il n'y a ni père ni mère. — Les actes de consentement doivent être énoncés; ils peuvent être donnés par le père ou la mère présents, ou par acte authentique. — S'il y a eu opposition, il faut mentionner la mainlevée, et l'acte ou jugement qui l'a donnée), et affichés aux termes de la loi et (les actes de naissance des époux) le tout en forme; de tous lesquels actes il a été donné lecture par moi, officier public, aux termes de la loi.

Lesdits époux présents ont déclaré prendre en mariage, l'un l'autre

En présence de demeurant à département d profession de âgé de

De demeurant à département d profession de âgé de

De demeurant à département d profession de âgé de

Et de demeurant à département d profession de âgé de (il faut énoncer si les témoins sont parents, et à quel degré).

Après quoi, moi maire d faisant les fonctions d'officier public de l'état civil, ai prononcé qu'au nom de la loi lesdits époux sont unis en mariage. Et ont lesdits époux et témoins (il sera fait mention si les époux et témoins ont signé, ou s'ils ne le savent pas. — Si les père et mère sont présents, et savent signer, ils le feront; s'ils ne le savent pas, il en sera fait mention), signé avec moi.

Acte de divorce.

Mairie d

Arrondissement communal d

Du jour du mois de l'an de la république française.

Acte de divorce d âgé de ans, né à département d le du mois de an profession d demeurant à département d fils de demeurant à département de et de (il faut énoncer si les époux sont majeurs ou mineurs);

Et de âgée de ans, née à département d le du mois de an demeurant à département d fille de demeurant à département d et de

Les actes préliminaires sont (les actes préliminaires sont ceux exigés, suivant les cas, par les lois des 20 sept. 1792 et 1er jour complémentaire an 5. Les maires et adjoints doivent les consulter avec soin, les observer avec exactitude, et mentionner, suivant les causes du divorce, les actes qu'elles exigent).

L dit (s'il n'y a que l'époux demandeur présent, on énoncera qu'il a demandé seul le divorce: s'ils sont présents tous deux, on énoncera qu'ils ont demandé tous deux le divorce) demandé à haute voix la dissolution de mariage

En présence de demeurant à département d profession de âgé de

De demeurant à département d profession de âgé de

De demeurant à département d profession de âgé de

Et de demeurant à département d profession de âgé de

Après quoi, moi maire d faisant les fonctions d'officier public de l'état civil, ai prononcé qu'au nom de la loi, le mariage de et de est dissous; et j'ai signé avec l requérant le divorce, et les témoins. (Il sera fait mention si les époux et témoins ont signé, ou s'ils ne le savent.)

Acte d'adoption.

Mairie d

Arrondissement communal d

Le jour du mois d l'an de la république française, par-devant moi (si c'est l'adjoint, il en sera fait mention), maire d arrondissement communal d département d a présenté (il faut énoncer ici les noms, prénoms, âge, domicile de l'adoptant, ou des adoptants, s'ils sont mari et femme, relater les pièces justificatives de toutes les énonciations. L'âge doit être nécessairement celui de majorité).

L quel déclaré adopter pour enfant, et pour jouir des droits qui sont ou seront en pareil cas réglés par la loi, la personne de fils du citoyen demeurant à arrondissement communal d département d et de (ici on mettra le nom de la femme, en ajoutant, son épouse, si l'enfant est légitime. — Si l'adopté est un enfant naturel et reconnu, on en fera mention, ainsi que du nom de son père ou de sa mère, et des pièces justificatives des faits. — Si l'adopté n'a pas de parents connus, on l'énoncera), ainsi qu'il est prouvé par

L d adopté (il faut énoncer l'acceptation de l'adopté, s'il est présent, et celle de ses père et mère ou tuteur, ou de leurs fondés de pouvoir).

De laquelle déclaration j'ai donné acte à toutes les parties, au nom de la loi.

En présence de demeurant à arrondissement d département d et de demeurant à arrondissement d département d témoins connus, qui ont signé avec moi (et on fera mention de ceux qui ne savent pas signer).

Et à l'appui du présent acte, ont été déposées aux archives de l'état civil toutes les pièces justificatives des énonciations y portées.

(1) 25 vend. an 9 (17 oct. 1800).—Arrêté relatif aux tables décennales de l'état civil.

La confection de la première des tables décennales des registres de l'état civil, aura lieu, pour les dix premières années de l'ère républicaine, dans le cours de l'an 11, la seconde en l'an 21; et ainsi de suite de dix ans en dix ans.

Le ministre de l'intérieur est chargé de l'exécution du présent arrêté.

(2) 13 nivôse an 10 (3 janv. 1802). — Avis du conseil d'État sur les formalités à observer pour les rectifications à faire aux registres de l'état civil.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi des consuls, et sur le rapport de la section de législation, a discuté les rapports des ministres de la justice et de l'intérieur, tendant à ce qu'il soit pris un arrêté pour rectifier les registres de l'état civil du département de l'Ardèche, dans lesquels il a été commis des erreurs, des omissions et des faux; — Est d'avis que les principes sur lesquels reposent l'état des hommes s'opposent à toute rectification des registres qui n'est pas le résultat d'un jugement provoqué par les parties intéressées à demander ou à contredire la rectification; que ces principes ont toujours été respectés comme la plus ferme garantie de l'ordre social; qu'ils ont été solennellement proclamés par l'ordonnance de 1667, qui abroge les *enquêtes d'examen à futur*; qu'ils viennent d'être encore consacrés dans le projet de la troisième loi du code civil; qu'on ne pourrait y déroger sans porter le trouble dans les familles, et préjudicier à des droits acquis; que si la loi du 2 floréal an 3 ordonna des rectifications d'office dans les départements de l'ouest, cette mesure extraordinaire parut commandée par les suites de la guerre civile, mais qu'elle a éprouvé des obstacles insurmontables dans son exécution; que si le mauvais état des registres dans plusieurs départements donne lieu à des difficultés et à de nombreuses contestations, il est encore plus conforme à l'intérêt public et aux intérêts des particuliers de laisser opérer, suivant les cas, la rectification des actes de l'état civil par les tribunaux.

(3) 4 brum. an 11 (26 oct. 1802). — Avis du conseil d'État sur la question de savoir si les commissaires des relations commerciales de la république à l'étranger peuvent y recevoir les actes de l'état civil des Français.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi des consuls, et sur le rapport des sections réunies de législation et de l'intérieur, a discuté un rapport du ministre de l'intérieur sur la question de savoir si les commissaires des relations commerciales de la république, en pays étrangers, peuvent y recevoir les actes de l'état civil des Français, est d'avis que l'ordonnance de 1681 et les lois et règlements qui ont déterminé les attributions des agents commerciaux de France à l'étranger n'y ont pas compris les actes de l'état civil, parce qu'alors les ministres des cultes étaient exclusivement chargés de les recevoir; mais que, depuis, la loi du 20 sept. 1792 ayant confié à l'autorité civile la rédaction de ces actes, les agents de la république à l'étranger ont pu et dû les recevoir suivant les formes et les conditions prescrites par les lois, par trois motifs : 1° parce que l'obstacle qui s'y opposait dans l'ancienne législation ne subsistait plus; 2° que cette attribution résultait assez de l'étendue et de la nature de leurs fonctions, qui comprennent la juridiction et la réception de tous actes et contrats; 3° qu'il est juste et conforme aux lois sur la liberté des cultes, de faire jouir les Français qui se trouvent en pays étranger, du bénéfice de la loi civile nationale.

malités à observer pour inscrire sur les registres de l'état civil des actes qui n'y ont pas été portés dans le délai (1).

18. Pendant la période qu'on vient de parcourir, plusieurs actes du pouvoir législatif et exécutif sont intervenus, qui sont relatifs aux mariages; on trouvera, au mot Mariage, ces actes qui doivent être combinés avec ceux qu'on a retracés.

19. On arrive au code : le titre relatif aux actes de l'état civil a été l'objet d'investigations approfondies. Les *motifs* de ce titre ont été exposés au corps législatif par le conseiller d'État Thibaudeau, dans la séance du 10 vent. an 11 (2); il est dit formellement

---

(1) 12 brum. an 11 (3 nov. 1802). — Avis du conseil d'État concernant les formalités à observer pour inscrire, sur les registres de l'état civil, des actes qui n'y ont pas été portés dans les délais prescrits.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi des consuls, a entendu le rapport de la section de législation sur ceux des ministres de la justice et de l'intérieur, relatifs aux questions de savoir : — 1° Si l'officier de l'état civil peut rédiger et inscrire, d'après les déclarations des parties, les actes de l'état civil non inscrits sur les registres dans les délais prescrits par la loi, ou s'il est nécessaire que cette inscription soit autorisée par un jugement ; — 2° Si, dans ce cas, il ne conviendrait pas que les commissaires du gouvernement près les tribunaux intervinssent d'office pour requérir les jugements, afin d'en éviter les frais aux parties, est d'avis :

Sur la première question, que les principes qui ont motivé l'avis du 13 niv. an 10, sur la rectification des actes de l'état civil, sont, à plus forte raison, applicables au cas de l'omission de ces actes sur les registres, puisque la rectification n'a pour objet que de substituer la vérité à une erreur dans un acte déjà existant, et que, lorsqu'on demande à réparer une omission d'acte, il s'agit évidemment de donner un état; que s'il était permis à l'officier de l'état civil de recevoir, sans aucune formalité, des déclarations tardives, et de leur donner de l'authenticité, on pourrait introduire des étrangers dans les familles, et que cette faculté serait la source des plus grands désordres; que les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres, qu'en vertu de jugements rendus en grande connaissance de cause de l'omission, contradictoirement avec les parties intéressées, ou elles appelées, et sur les conclusions du ministère public; et que ces jugements peuvent même être attaqués, en tout état, par les parties qui n'y auraient pas été appelées;

Sur la seconde question, qu'il est plus convenable de laisser aux parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil, le soin de provoquer les jugements, sauf le droit qu'ont incontestablement les commissaires du gouvernement d'agir d'office en cette matière, dans les circonstances qui intéressent l'ordre public.

(2) Exposé des motifs de la loi relative aux actes de l'état civil par le conseiller d'état Thibaudeau, séance du 10 ventôse an 11.

1. Législateurs, le projet de loi que nous sommes chargés de vous présenter renferme beaucoup de dispositions qui peuvent d'abord paraître minutieuses; cependant elles sont d'une grande importance, puisqu'elles ont pour objet de fixer l'état des individus : il s'agit ici de la base fondamentale de la société et de la constitution des familles. Nous n'analyserons point toutes ces dispositions; il y en a beaucoup qu'il suffira de lire pour que leur utilité soit facilement sentie. — Ce projet de loi contient six parties distinctes; cette division était indiquée par la nature des choses.

2. Trois grandes époques constituent l'état des hommes, et sont la source de tous les droits civils : la naissance, le mariage et le décès. — Lorsqu'un individu reçoit le jour, il y a deux choses qu'il importe de constater, le fait de la naissance et la filiation. — Le mariage a pour but de perpétuer régulièrement l'espèce et de distinguer les familles; il faut donc des règles qui impriment à ce contrat un caractère uniforme et légal. — La mort rompt les liens qui attachaient l'homme à la société : en cessant de vivre, il transmet des droits. Les naissances, les mariages et les décès sont donc soumis à des règles qui leur sont particulières.

3. Il y a néanmoins des règles également applicables à tous ces actes, et des principes généraux qui doivent les régir; on les a compris dans un chapitre préliminaire de dispositions générales; un chapitre règle ce qui concerne les actes de l'état civil des militaires hors du territoire de la république. Enfin, malgré la prévoyance du législateur, il peut se glisser des erreurs dans la rédaction des actes; les parties intéressées ont intérêt d'en demander la rectification; il a fallu déterminer la forme des actions, la compétence des tribunaux, et les effets des jugements. Voilà le système de la loi.

4. Avant d'examiner chacun des chapitres, nous devons prévenir une réflexion qui se présente naturellement. On pourrait croire que la loi est incomplète, en ce qu'elle ne parle point du divorce et de l'adoption; mais il aurait été prématuré de déterminer les formes des actes relatifs à ces institutions, avant de les avoir soumises au législateur : nous ne traitons ici que des formes; le fond doit faire l'objet d'autres lois. Les naissances et les décès sont des faits physiques; le mariage est une institution nécessaire et consacrée; il ne peut y avoir à cet égard de dissentiment, ni aucune espèce de discussion. Il n'en est pas ainsi de l'adoption et du divorce. On a donc cru plus régulier et plus convenable de renvoyer à chacune de ces matières les formes dans lesquelles les actes qui les concernent seront rédigés.

5. L'assemblée constituante avait décidé qu'il serait établi pour tous les Français, sans distinction, un mode de constater les naissances, mariages et décès; elle voulait rendre la validité des actes civils indépendante des dogmes religieux. L'assemblée législative organisa ce principe par la loi du 20 septembre 1792, qui est encore exécutée; mais cette loi ne statua pas seulement sur les formes des actes, elle régla les conditions du mariage. Tout ce que cette loi contenait d'essentiel sur la forme des actes, a été conservé dans le projet de loi; on y a seulement fait des additions ou des modifications, qui sont le résultat de l'expérience de plusieurs années; telle est la disposition qui rappelle expressément aux officiers de l'état civil qu'il n'ont aucune juridiction, et qu'instruments passifs des actes, ils ne doivent y insérer que ce qui est déclaré par les comparants; celle qui veut que les témoins soient du sexe masculin, et âgés de vingt-un ans : en effet, il serait inconséquent de ne pas adopter, pour les actes de l'état civil, les mêmes formes que pour les contrats ordinaires; celle qui permet à toute personne de se faire délivrer des expéditions des actes de l'état civil. Les lois qui semblaient avoir limité cette faculté aux parties intéressées, étaient injustes. L'état civil des hommes doit être public, et il y avait de l'inconvénient à laisser les officiers civils juges des motifs sur lesquels pouvait être fondée la demande d'une expédition.

6. Quant aux registres, la déclaration de 1736 n'en avait établi que deux; c'est-à-dire, un seul pour tous les actes, mais tenu double : la loi de 1792 en établit six; c'est-à-dire, trois tenus doubles, un pour les naissances, un pour les mariages, et l'autre pour les décès. On avait cru que cette multiplicité de registres faciliterait la distinction de chaque espèce d'actes; mais l'expérience a prouvé que l'on s'était trompé. C'est à cette multiplicité de registres qu'il faut au contraire attribuer l'état déplorable où ils sont dans un trop grand nombre de communes. Comment, en effet, espérer que des administrateurs municipaux souvent peu instruits, et chargés gratuitement de la rédaction des actes, ne commissent pas un grand nombre d'erreurs et de confusions? Lorsque le registre des actes de décès était rempli avant la fin de l'année, l'officier de l'état civil inscrivait ces actes sur le registre des naissances, où il restait des feuillets blancs; et ce qui n'était qu'une transposition, a souvent paru une lacune ou une omission. On a donc pensé qu'il était plus convenable de n'avoir qu'un seul registre tenu double pour l'inscription des actes de toute espèce à la suite les uns des autres, et que ce procédé était beaucoup plus simple, exigeait moins d'attention, et exposait à moins d'erreurs. Cette forme ne rend pas plus difficiles les relevés que le gouvernement est dans le cas d'ordonner pour les travaux relatifs à la population. Cependant la règle de l'unité des registres n'est pas posée d'une manière si absolue, que le gouvernement ne puisse y faire exception pour les villes où les officiers de l'état civil ont plus de lumières, et où la rédaction des actes est plus multipliée. Cette latitude parut même nécessaire dans les discussions qui précédèrent la loi du 20 septembre : on disait alors que la tenue de six registres serait plus embarassante qu'utile dans les endroits qui n'étaient pas très-peuplés.

7. La loi de 1792 attribuait à l'autorité administrative une sorte de juridiction et de police sur la tenue des registres. En effet, elle disposait qu'ils seraient cotés et parafés par le président du directoire de district; que l'un des doubles serait transmis à cette administration, qui vérifierait si les actes avaient été dressés et les registres tenus dans les formes prescrites, et que ce double serait ensuite envoyé au directoire du département avec les observations, déposé et conservé aux archives de cette administration. On motivait ces dispositions sur les relations des citoyens avec les administrations de département, les relations des administrations avec le ministre de l'intérieur et le corps législatif. On prétendait que les registres seraient mieux conservés dans les archives des administrations que dans les greffes; que ce dépôt n'avait rien de commun avec les fonctions judiciaires; que les rapports des citoyens avec les tribunaux, quant à leur état civil, étaient purement accidentels; qu'au contraire l'administration devait donner des états de population, et répartir les contributions, dont la population est une des grandes bases.

8. D'un autre côté, on dit avec raison que l'état civil des citoyens est une propriété qui repose, comme toutes les autres propriétés, sous l'égide des tribunaux. Les registres doivent être cotés et parafés par le juge, parce que sans cela, en cas de contestation, il serait obligé de faire vérifier la signature et le parafe des préfet ou sous-préfet. Ainsi, lorsque les registres étaient tenus par les curés, ils étaient déposés aux greffes des bailliages, et conservés par l'autorité chargée de protéger l'état des citoyens. On n'attente point aux droits de l'autorité administrative : ses fonctions, qui ne sont à cet égard que de police, se bornent à pourvoir les communes des registres; car, s'il y a des altérations, s'il survient des procès, cela ne regarde plus que les tribunaux. Il importe que le dépositaire du registre soit, autant que possible, permanent; et les agents de l'autorité judiciaire sont plus stables que ceux de l'autorité administrative. Si les préfets ont besoin des registres pour les états de population, on pourra les autoriser à prendre aux greffes des tribunaux tous les rensei-

dans cet exposé, que tout ce qu'il y avait d'essentiel dans la loi de 1792 a été conservé par les membres de la commission. Dans ce travail comme dans ceux dont il va être parlé, on trouve un commentaire extrêmement utile des dispositions du code civil.

---

gnements qui leur seront nécessaires; d'ailleurs, le double qui doit être déposé aux archives de chaque commune est toujours à leur disposition.

9. C'est d'après ces motifs que l'on propose de faire coter et parafer les registres par le président du tribunal de première instance, de faire déposer l'un des doubles au greffe de ce tribunal, et d'annexer à ce double les procurations ou autres pièces dont la présentation aura été exigée.

10. Il ne suffisait pas de régler la forme dans laquelle les registres doivent être tenus, et d'en prescrire le dépôt; il fallait encore rendre les officiers civils responsables, prononcer des peines contre ceux qui se rendraient coupables de contraventions ou de délits, imposer à une autorité étrangère à la tenue des registres, le devoir d'en vérifier l'état et de poursuivre l'application des peines, et réserver les dommages et intérêts des parties lésées.

On doit, en effet, distinguer les simples contraventions qui sont le résultat de l'erreur ou de la négligence, des délits qui supposent des intentions criminelles, tels que les faux ou les altérations. Les contraventions ne sont punies que d'une amende qui ne peut excéder 100 fr.; les délits sont punis de peines qu'il n'appartient qu'au code pénal de déterminer.

11. Le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance vérifie l'état des registres lorsqu'ils sont déposés au greffe; il en dresse procès-verbal sommaire; il dénonce les délits, et requiert la condamnation aux amendes.

12. Cette vérification ne lui donne pas le droit, ni au tribunal, de rien changer d'office à l'état des registres; ils doivent demeurer avec leurs omissions, leurs erreurs ou leurs imperfections: il serait du plus grand danger que, même sous le prétexte de régulariser, de corriger ou de perfectionner, aucune autorité pût porter la main sur les registres. L'allégation d'un vice dans un acte est un fait à prouver; il peut être contesté par les tiers auxquels l'erreur prétendue a acquis des droits; c'est la matière d'un procès: les tribunaux ne peuvent en connaître que dans ce dernier cas, comme on le verra au titre de la *rectification des actes*. S'il en était autrement, l'état, la fortune des citoyens seraient à chaque instant compromis et toujours incertains.

13. Il n'y a que l'autorité des titres publics et de la possession qui rende l'état civil inébranlable. La loi naturelle a établi la preuve qui naît de la possession; la loi civile a établi la preuve qui naît des registres; la preuve testimoniale seule n'est pas d'un poids ni d'un caractère qui puissent suppléer à ces espèces de preuves, ni leur être opposés. Toutes les ordonnances animées de cet esprit ont donc voulu que la preuve de la naissance fût faite par les registres publics, et en cas de perte des registres publics, que l'on eût recours aux registres et papiers domestiques des pères et mères décédés, pour ne pas faire dépendre uniquement l'état, la filiation, l'ordre et l'harmonie des familles, de preuves équivoques et dangereuses, telles que la preuve testimoniale seule, dont l'incertitude a toujours effrayé les législateurs. L'ordonnance de 1767 avait, par une disposition formelle, consacré ces principes: la jurisprudence y a toujours été conforme, et le projet de loi les rappelle.

14. Il était nécessaire de régler ce qui concerne l'état civil des Français qui sont momentanément à l'étranger. La loi leur permet de suivre les formes établies dans les pays où ils se trouvent, ou de profiter du bénéfice de la loi française en s'adressant aux agents diplomatiques de leur nation, qui sont considérés comme officiers de l'état civil. On a donné, à cet égard, quelque extension aux dispositions de l'ordonnance de 1681.

15. Le chapitre 2 règle ce qui concerne les actes de naissance. Les anciennes lois exigeaient simplement dans les actes de baptême la signature du père, s'il était présent, et celle du parrain et de la marraine. La loi de sept. 1792 exigea davantage; elle imposa au père et à l'accoucheur présents à la naissance, ou à la personne chez laquelle une femme serait accouchée, l'obligation de déclarer la naissance à l'officier de l'état civil; elle punit de deux mois de prison la contravention à cette disposition; mais on reconnut bientôt que la loi était incomplète, puisqu'elle ne détermine pas le délai dans lequel la déclaration devait être faite. Cette omission fut réparée par la loi additionnelle du 19 déc. 1792, qui fixa ce délai à trois jours, et qui porta la peine jusqu'à six mois de prison en cas de récidive. On ne voit point, dans la discussion de ces lois, le motif de ce nouveau système des déclarations; cependant il est facile de le reconnaître lorsqu'on se reporte aux circonstances. Les dissensions religieuses et politiques faisaient dissimuler les naissances. Il y avait des parents qui, par esprit d'opposition à la nouvelle législation, ou par les alarmes qu'on jetait dans leur conscience, refusaient de présenter leurs enfants à l'officier civil; l'état de ces enfants était compromis; mais il fallait éclairer plutôt que punir. La menace de la peine ne convertit point les parents de mauvaise foi; elle ne décida point les consciences timorées et crédules: tout le monde sait que la loi ne continua pas moins à être éludée. — Maintenant que les circonstances sont changées, que la liberté des cultes existe réellement, que les persécutions religieuses ont entièrement cessé, qu'en attribuant à l'autorité civile la rédaction des actes relatifs à l'état des hommes, on ne défend point aux parents de les faire sanctifier par les solennités de leur religion, il est inutile d'employer des moyens de rigueur, dont l'effet est d'ailleurs toujours illusoire. La déclaration des naissances n'a donc été conservée que comme conseil, et comme l'indication d'un devoir à remplir par les parents ou autres témoins de l'accouchement. On a pensé que la peine ne servirait qu'à éloigner de la mère les secours de l'amitié, de l'art et de la charité, dans le moment où, donnant le jour à un être faible, elle en a le plus besoin pour elle et pour lui. Car quel est celui qui ne redouterait pas d'être témoin d'un fait à l'occasion duquel il pourrait être un jour, quoique innocent, recherché et puni de deux ou six mois de prison? D'ailleurs, pour punir le défaut de déclaration, il faut évidemment fixer un délai dans lequel cette obligation devra être remplie; et si, par des circonstances que le législateur ne peut prévoir, cette déclaration n'a pas été faite dans le temps prescrit, il en résultera que l'on continuera à dissimuler la naissance de l'enfant, plutôt que de s'exposer à subir une peine en faisant une déclaration tardive: ainsi les précautions que l'on croirait prendre pour assurer l'état des hommes ne feraient au contraire que le compromettre.

16. Les déclarations de naissance seront faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier civil, par le père ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; l'acte sera dressé de suite en présence de deux témoins. — L'enfant sera toujours présenté à l'officier civil. Cette formalité est nécessaire pour prévenir beaucoup d'abus; elle n'interdit point à l'officier civil de se transporter vers l'enfant, suivant l'urgence des cas.

17. Un article règle ce qui concerne les enfants trouvés, comme dans la loi de 1792. On a seulement évité d'employer toute expression qui tiendrait à occasionner des recherches sur la paternité. Constater la naissance de l'enfant, et le lieu où il est déposé, pourvoir à ses besoins, recueillir avec soin tout ce qui peut servir un jour à le faire reconnaître par ses parents, voilà les droits et les obligations de la société, voilà ce qui se pratique chez toutes les nations policées. Les recherches que l'autorité ferait de la paternité seraient funestes aux enfants; elles mettraient aux prises l'honneur avec la tendresse maternelle, la pudeur avec la nature; elles renouvelleraient le scandale de ces crimes affreux que provoquait une législation barbare.

18. On a prévu le cas où un enfant naîtrait pendant un voyage de mer; on a pourvu à ce que son acte de naissance ne se perdît point en cas de naufrage. — Enfin, comme au titre *de la paternité et de la filiation* il est traité de la reconnaissance des enfants nés hors mariage, un article statue que les actes de reconnaissance seront inscrits sur les registres.

19. Le chapitre 3 traite des actes de mariage. — On a soigneusement écarté tout ce qui est relatif aux conditions, aux empêchements, aux nullités: tous ces objets, tenant à la validité du mariage, ont été renvoyés au titre qui concerne cet important contrat. — Le mariage intéresse toute la société: son premier caractère est d'être public. L'ordonnance de Blois voulait, « Que toute personne, de quelque état et condition qu'elle fût, ne pût » contracter valablement mariage sans proclamation précédente de bans, » faite par trois divers jours de fête avec intervalle compétent, dont on ne » pourrait obtenir dispense, sinon après la première publication, et seule- » ment pour quelque urgente et légitime cause. » — Mais les dispositions de cette loi furent éludées; la formalité des publications n'était plus observée que par ceux qui n'avaient pas le moyen de payer les dispenses; ces trois publications étaient devenues l'exception; et les dispenses, la règle habituelle. — La loi de 1792 n'exigeait qu'une publication faite huit jours avant la célébration du mariage, et affichée pendant ce délai. — Il est si important de prévenir les abus des mariages clandestins, que l'on propose de faire deux publications à huit jours d'intervalle. — Mais les publications ne produisent réellement la publicité que lorsqu'elles sont faites les jours où les citoyens se réunissent; c'est par ce motif que l'on a désigné le dimanche: cependant les publications n'en seront pas moins un acte civil absolument étranger aux institutions religieuses; c'est l'officier civil qui est chargé de les faire, et devant la porte de la maison commune. On a encore ajouté la précaution de l'affiche pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication, et le mariage ne pourra être célébré que trois jours après la deuxième publication. — Il serait superflu de détailler ici les énonciations qui doivent être faites dans ces sortes d'actes, ainsi que la forme du registre sur lequel elles doivent être inscrites.

20. Il fallait prévoir le cas où le mariage n'aurait pas été célébré après les publications, ni dans l'année qui les suit; alors on dispose qu'il ne pourra plus l'être sans de nouvelles publications: le motif de cette disposition n'a pas besoin d'être développé. — Plusieurs articles règlent la forme des oppositions, de leur notification et de leur mainlevée, la mention sur le registre des publications. En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne peut passer outre au mariage, sous peine de 300 fr. d'amende et des dommages-intérêts. — Comme la validité du mariage dépend de l'âge des contractants, ils sont tenus de représenter leur extrait de naissance à l'officier de l'état civil: mais il y a des circonstances où la représentation de cet acte est impossible: il est juste alors d'y suppléer, la faveur due au mariage l'exige. — On le fera, en rapportant un acte de notoriété qui devra être homologué par un tribunal, qui appréciera les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.

21. Après avoir pris toutes les précautions pour assurer la publicité du

20. Le rapport au Tribunat a été fait par M. Siméon, le 17 ventôse an 11 (1). On ne rencontre déjà plus dans ce rapport ces expressions tranchantes qui marquaient si profondément une ligne entre le pouvoir religieux et le pouvoir civil : on voit qu'on

---

mariage, et après avoir désigné les pièces que les contractants doivent produire relativement à leur état, la loi règle la célébration. — Elle doit avoir lieu dans la commune où l'un des deux époux a son domicile ; ce domicile, quant au mariage, s'établit par six mois d'habitation ; c'est un principe consacré par toutes les lois : c'est l'officier de l'état civil qui célèbre le mariage au jour désigné par les futurs époux, et dans la maison commune. — L'acte de célébration doit être inscrit sur les registres.

22. Le chap. 4 règle ce qui concerne les décès. — Les dispositions de la loi sont conformes à celle de 1792, sauf quelques modifications. — L'inhumation ne peut être faite sans une autorisation de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès ; la loi ajoute : *hors les cas prévus par les règlements de police.* Cette exception a été réclamée par plusieurs tribunaux. Il y a en effet des circonstances où le délai de vingt-quatre heures pourrait devenir funeste ; il est d'une bonne police d'y pourvoir. — Le transport de l'officier de l'état civil auprès de la personne décédée est une précaution indispensable pour constater le décès : la loi l'a exigé dans des cas où celle de 1792 l'avait omis ; comme ceux de décès dans les hôpitaux, prisons et autres établissements publics. — Il y a des décès qui, par leur nature et leurs causes, font exception : la loi de 1792 n'avait réglé que ce qui concernait les corps trouvés avec des indices de mort violente.

23. Le projet de loi embrasse encore ce qui concerne les exécutions à mort, ou les décès dans les maisons de reclusion et de détention. — L'usage était d'inscrire sur les registres le procès-verbal d'exécution à mort ; la loi du 21 janv. 1790 l'abolit, et ordonna qu'il ne serait plus fait sur les registres aucune mention du genre de mort. — On a pensé qu'il fallait étendre cette disposition à trois espèces qui les renferment toutes : — la mort violente qui comprend le duel et surtout le suicide ; — la mort en prison ou autre lieu de détention, ce qui comprend l'état d'arrestation, d'accusation et de condamnation ; — enfin, l'exécution à mort par suite d'un jugement.

24. Quoique, aux yeux de la raison, les peines et la flétrissure qui en résulte soient personnelles, on ne peut pas se dissimuler qu'un préjugé contraire a encore beaucoup d'empire sur le plus grand nombre des hommes : dès lors, la loi, qui ne peut l'effacer subitement, doit en adoucir les effets, et venir au secours des familles qui auraient à en supporter l'injustice. Elle a donc consacré formellement le principe de celle de 1790, en disposant que, dans tous ces cas, les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes communes aux décès ordinaires. — Elle règle ensuite ce qui concerne le décès en mer, comme elle l'a fait pour les naissances.

25. Après avoir embrassé dans sa prévoyance la naissance, le mariage et la mort ; après avoir prescrit toutes les précautions capables d'assurer l'état des hommes, et prévenir les abus que la fraude, la négligence ou l'erreur peuvent introduire, la loi a dû s'occuper de ce qui concerne les militaires hors du territoire de la république ; c'est l'objet du chap. 5. — Les armées de la république sont composées de toute la jeunesse française ; ce sont les fils des citoyens que la loi y appelle sans exception. En obéissant à la voix de la patrie, chaque soldat n'en continue pas moins d'appartenir à une famille ; il ne cesse point d'avoir le libre usage des droits civils, dans les limites qui sont compatibles avec l'état militaire. Ainsi, lorsqu'il est sur le territoire français, ses droits sont réglés par la loi commune ; mais en temps de guerre, lorsque l'armée est sur le territoire étranger, il y a nécessairement exception. — On aurait pu rigoureusement, dans le projet de loi, se contenter de l'article du chapitre des dispositions générales, qui porte que tous actes de l'état civil des Français, faits en pays étranger, feront foi lorsqu'ils auront été rédigés dans les formes usitées dans ces pays. — Mais quant à cette matière, on a pensé avec raison que la France était momentanément partout où une armée française portait ses pas, que la patrie pour des militaires était toujours attachée au drapeau. — Pendant la dernière guerre, on s'est joué du plus saint des contrats, du mariage. Des héritiers dont l'origine a été inconnue aux familles viennent chaque jour y porter le trouble : des parents sont toujours dans l'incertitude sur l'existence de leurs enfants. Il y a eu sans doute des abus que le caractère extraordinaire de cette guerre ne permettait pas de prévenir ; mais il en est un grand nombre qu'on peut attribuer à l'imprévoyance de la législation.

26. Il y aura donc un registre de l'état civil dans chaque corps de troupe et à l'état-major de chaque armée, pour les officiers sans troupes et pour les employés. — Les fonctions d'officier de l'état civil seront remplies, dans les corps, par le quartier-maître, et à l'état-major par l'inspecteur aux revues. — Les actes seront inscrits sur ces registres, et expédition en sera envoyée à l'officier de l'état civil du domicile des parties, pour y être inscrite sur les registres. A la rentrée des armées sur le territoire de la république, les registres de l'état civil des militaires seront déposés aux archives de la guerre. — Les publications de mariage continueront d'être faites au lieu du dernier domicile des époux et mis en outre à l'ordre du jour des corps ou de l'armée, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage.

27. Le chapitre sixième du projet de loi contient quelques dispositions relatives à la rectification des actes de l'état civil. — Il y a eu à cet égard deux systèmes. — Dans le projet du code, on proposait de décider que les ratures et renvois non approuvés ne vicieraient point le surplus de l'acte, et qu'on aurait tel égard que de raison aux abréviations et dates mises en chiffres. S'il y avait des nullités, le commissaire près le tribunal devait requérir que les parties et les témoins qui avaient souscrit les actes nuls, fussent tenus de comparaître devant l'officier de l'état civil pour rédiger un nouvel acte, ce qui devait être ordonné par le tribunal. En cas de mort ou d'empêchement des témoins, ils étaient remplacés par d'autres témoins. — La rectification pouvait aussi être ordonnée par les tribunaux sur la demande des parties intéressées : le jugement ne pouvait jamais être opposé à celles qui n'avaient point requis la rectification ou qui n'y avaient point été appelées. — Les jugements de rectification, rendus en dernier ressort ou passés en force de chose jugée, devaient être inscrits sur les registres, en marge de l'acte réformé. — Ainsi l'on distinguait à cet égard deux juridictions ; l'une, que nous appelons *gracieuse*, lorsque le tribunal ordonnait d'office la rectification ; l'autre, *contentieuse*, lorsque la rectification était ordonnée sur la demande des parties : ce dernier mode forme le second système.

Le premier système a paru susceptible d'inconvénients, en ce que l'on entamait la question des nullités des actes de l'état civil qu'il est impossible de préciser assez exactement, et qu'il vaut mieux laisser en litige et à l'arbitrage des juges, suivant les circonstances, sauf quelques cas graves spécialement déterminés aux divers titres du code civil, tels que celui du mariage, celui de la paternité et de la filiation. — Ensuite on a pensé que rien ne justifiait cette vérification d'office requise par le commissaire et ordonnée par le tribunal : on ne conçoit pas comment elle pourrait être faite sans donner lieu à de graves inconvénients. Les registres de l'état civil sont, comme nous l'avons déjà dit, un dépôt sacré ; nulle autorité n'a le droit de modifier ou de rectifier d'office les actes qui y sont inscrits. Si le commissaire près le tribunal est tenu de vérifier l'état des registres lorsqu'ils sont déposés au greffe, ce ne peut être que pour constater les contraventions ou les délits commis par les officiers de l'état civil, et pour en requérir la punition ; c'est une vérification de police qui ne doit nullement influer sur la validité des actes : c'est ainsi que la loi de 1792 l'avait décidé. Les erreurs, les omissions et tous les vices qui peuvent se rencontrer dans les actes de l'état civil, acquièrent des droits à des tiers. S'il y a lieu à rectification, elle ne doit être ordonnée que sur la demande des parties, contradictoirement avec tous les intéressés ; en un mot, la rectification officieuse serait absolument inutile, puisque les partisans de ce système ne peuvent pas s'empêcher de convenir qu'elle ne pourrait être opposée à ceux qui n'y auraient pas consenti, ou qui n'y auraient pas été appelés.

28. Le projet de loi n'adopte donc la rectification que sur la demande des parties et contradictoirement avec tous les intéressés. La rectification ne peut jamais être opposée à ceux qui y ont été étrangers. Lorsque le jugement qui l'ordonne est rendu en dernier ressort, ou passé en force de chose jugée, il doit être inscrit sur les registres, en marge de l'acte réformé. — Il n'y a point de modèles ou formules d'actes annexés à la loi. Il peut être utile d'en transmettre aux officiers de l'état civil pour en faciliter la rédaction, et pour la rendre uniforme ; mais ces modèles sont susceptibles de perfection. Il faut que l'on puisse y faire les changements dont l'expérience démontrera l'utilité. Il serait fâcheux d'être lié à cet égard par une loi, par un code civil dont la perpétuité doit être dans le vœu des législateurs et des citoyens. Le code règle la forme des actes : des modèles ne sont plus qu'un acte d'exécution, dont à la rigueur on pourait se passer ; mais le gouvernement y pourvoira.

(1) Rapport fait au Tribunat, par le tribun Siméon, au nom de la section de législation, sur la loi relative aux actes de l'état civil. — Séance du 17 ventôse an 11.

29. Tribuns, la nécessité de conserver et de distinguer les familles a, dès longtemps, introduit chez les peuples policés des registres publics où sont consignés la naissance, le mariage et le décès des citoyens. — On a écarté ainsi la difficulté et le danger des preuves testimoniales ; on a donné un titre authentique à la possession, garanti les citoyens contre la perte, les omissions ou l'inexactitude des titres domestiques. La grande famille s'est constituée gardienne et dépositaire des premiers et des plus essentiels titres de l'homme ; il ne naît point en effet pour lui seul ni pour sa famille, mais pour l'État (*). En constatant sa naissance, l'État pourvoit à la fois à l'intérêt public de la société et à l'intérêt privé de l'individu. — Ces registres sont communs à toutes les familles par quelque rang, quelques fonctions, quelques richesses qu'elles soient distinguées. Destinés à marquer les trois grandes époques de la vie, ils nous rappellent que nous naissons, que nous nous reproduisons, que nous mourons tous selon les

(*) *Non tantùm parenti cujus esse dicitur, verùm etiam reipublicæ nascitur* (ff., *De ventre in possess. mittendo*).

se trouvait alors dans un temps de réorganisation où les transac- tions se forment et où les paroles des hommes du pouvoir portent

---

mêmes lois; que la nature nous crée égaux (*), sans nous faire pourtant semblables, *pares magis quàm similes;* que les dissemblances proviennent d'une organisation plus heureuse ou mieux cultivée, du droit de propriété, des institutions et des conventions sociales qui, si elles ne sont pas du droit naturel proprement dit, n'en sont ni moins respectables, ni moins nécessaires.

La révolution trouva les registres de l'état civil dans les mains des curés. Il était assez naturel que les mêmes hommes dont on allait demander les bénédictions et les prières aux époques de la naissance, du mariage et du décès, en constatassent les dates, en rédigeassent les procès-verbaux. La société ajouta sa confiance à celle que déjà leur avait accordée la piété chrétienne. Seulement on les assujettit à remettre le double des registres aux greffes des tribunaux, protecteurs et juges de l'état civil, dont les prêtres ne pouvaient être que les premiers dépositaires. — Il faut avouer que les registres étaient bien et fidèlement tenus par des hommes dont le ministère exigeait de l'instruction et une probité scrupuleuse; leur conduite, surveillée par les lois, comme celle de tous les autres citoyens, était garantie par la sanction plus spéciale de la religion qu'ils enseignent. Ils n'ont pas toujours été heureusement remplacés dans cette fonction importante; on a fréquemment remarqué dans plusieurs communes des inexactitudes, des omissions, quelquefois même des infidélités, parce que dans les unes ce n'était plus l'homme le plus capable, et dans d'autres le plus moral qui était chargé des registres. — Néanmoins on doit espérer que les inconvénients assez nombreux qu'on a éprouvés, disparaîtront. Ils eurent leur cause dans des choix qui s'améliorent, à mesure que les citoyens éclairés et propriétaires sont appelés aux emplois. — La religion catholique romaine n'étant plus dominante, on ne peut pas obliger les familles qui ne la suivent pas, à recourir à ses ministres à l'époque des événements qui excitent le plus leur intérêt. La nation, qui ne doit pas, comme les individus, se diviser en sectes, a dû établir, pour tous les citoyens, des registres et des officiers dont ils puissent tous se servir sans répugnance. — Quand même tous les Français professeraient le même culte, il serait bon encore de marquer fortement que l'état civil et la croyance religieuse n'ont rien de commun; que la religion ne peut ôter ni donner l'état civil; que la même indépendance qu'elle réclame pour ses dogmes et pour les intérêts spirituels, appartient à la société pour régler et maintenir l'état civil et les intérêts temporels.

30. C'est donc avec raison qu'on a conservé l'institution des officiers de l'état civil, conçue par l'assemblée constituante, et exécutée par la législative. Le principe en est juste et bon : l'exercice s'en perfectionnera par les qualités des hommes qui en seront chargés, par l'intérêt de tous les citoyens, empressés de surveiller des actes d'une si grande importance pour toutes les familles, et par les sages précautions prises dans la loi qui est proposée. — Elle est divisée en six chapitres. — Le premier contient *les dispositions générales* communes à tous les actes civils. — Trois chapitres sont relatifs aux trois espèces d'actes destinés à faire preuve de la naissance, du mariage et du décès. — Un cinquième chapitre traite de ce qui concerne l'état civil des militaires hors du territoire de la république. — Enfin, malgré les précautions prises pour la meilleure rédaction des actes de l'état civil, il est possible qu'ils aient quelquefois besoin d'être rectifiés. C'est l'objet du sixième chapitre.

31. Tel est le plan de la loi. En voici les principaux détails. — Elle ne considère ici la naissance, le mariage, le décès, que comme des faits dont la société recueille la preuve au moment où ils arrivent; c'est à d'autres époques qu'on en jugera, s'il y a lieu, la vérité et les conséquences. Rien donc ne doit être inséré dans les registres, que ce qui appartient essentiellement à ces faits eux-mêmes. Aucune circonstance qui en altérerait l'uniforme simplicité, qui ferait l'avantage ou le préjudice, soit des parties qui y ont intérêt, soit des tiers qui y sont étrangers, ne doit y trouver place. — Les officiers de l'état civil, rédacteurs et conservateurs de ce que les parties leur déclarent, n'ont qu'un ministère passif à remplir. Quelques formalités leur sont imposées pour la clarté et la perfection des actes, mais aucune déclaration de leur chef, aucune énonciation, aucune note ne leur est permise. Ils ne sont point juges, ils sont greffiers, commissaires enquêteurs; ils ne peuvent écrire que ce qu'on leur dit, et même uniquement ce qu'on doit leur dire. — Souvent, par un zèle inconsidéré, d'autres fois par un sentiment plus répréhensible, les rédacteurs des actes civils s'étaient permis de contrarier ou d'affaiblir les déclarations qui leur étaient faites. On en avait vu suspecter la légitimité qui leur était certifiée, nier ou révoquer en doute le mariage dont on leur disait qu'un enfant était né, en demander les preuves, et changer en inquisition, des fonctions simples qui se bornent à recueillir des déclarations. — L'art. 13 du projet prévient cet abus que l'ancienne jurisprudence avait déjà réprimé, et qu'il faut à jamais proscrire. Il contient même une grande amélioration, lorsqu'en prohibant toute énonciation ou note quelconque du chef des officiers de l'état civil, il a soin d'exprimer qu'ils ne peuvent écrire que *ce qui doit leur être déclaré par les parties.* — C'est-à-dire que si l'enfant qui leur est présenté est né de parents qu'on leur dit mariés, ils le déclareront; que s'il est né hors du mariage, d'un père qui l'avoue, ils le déclareront; que s'il est né hors du mariage d'un père qui ne l'avoue pas, ils ne feront pas mention du père; car ce qui *doit être déclaré* par les parties, c'est un père certain, ou par le mariage, ou par son aveu; ce n'est point un père qui se cache et dont la loi ne permet point la recherche.

32. Nous trouvons ici la solution d'une question qui fut, l'année dernière, vivement débattue dans le tribunat. — D'après cette règle, que l'officier de l'état civil n'en est point le juge, qu'il est le rédacteur des déclarations à recueillir sur le fait qui doit être constaté, on avait pensé que si, en lui présentant un enfant né hors du mariage, on en désignait le père, cette désignation devait être écrite, toutefois avec la mention formelle qu'elle était faite par la mère. On voulait conserver ainsi au prétendu père tous ses droits, contre une assertion fausse et injurieuse. — On oppose à cette disposition l'espèce de flétrissure qui en pourrait résulter pour le père désigné, le trouble qu'elle jetterait peut-être dans un ménage bien uni, l'encouragement qu'elle donnerait à la calomnie et à l'audace des prostituées. — On la défendit par la nécessité de constater le fait de la naissance; elle suppose toujours un père : s'il est connu, de quelque manière qu'il le soit, il doit être désigné. On disait qu'il est juste de permettre à une femme malheureuse de nommer à la société l'homme qui la rendit mère, qu'il serait cruel de lui imposer un silence qui la confondrait avec les femmes perdues, qui ne connaissent pas même ceux à qui elles s'abandonnent. On faisait valoir l'intérêt de l'enfant; il lui importe de connaître un jour à qui il pourra s'adresser, et de quel homme il pourra plus particulièrement réclamer la tendresse, au moins la pitié.

Si la recherche de la paternité hors le mariage était admise, la désignation du père, faite au nom de la mère dans l'acte de naissance, en serait sans doute une base désirable et essentielle. — Mais la recherche de la paternité non avouée devant être interdite hors du mariage, il faut convenir que la désignation du père serait sans but. L'intérêt moral de la mère et de l'enfant ne peuvent pas être un motif suffisant pour le législateur qui s'occupe principalement des intérêts civils. Il est d'ailleurs mille rapports moraux sous lesquels il est bon de prohiber la recherche de la paternité hors de mariage, et, par conséquent, des déclarations qui, malgré la loi, commenceraient cette recherche, en marquant aux yeux de tout le monde l'individu désigné comme père. — Vous voyez que ceux qui ont concouru à la préparation de la loi ne sont restés attachés ni à leurs premières idées, ni à des rédactions arrêtées : n'ayant pour but que la justice et la vérité, ils sont revenus avec empressement sur leurs pas.

33. L'art. 35 règle donc avec une louable précision les devoirs de tous ceux dont les actes civils sont l'ouvrage. Les officiers rédacteurs ne peuvent ajouter ni diminuer aux déclarations qui *doivent* leur être faites; mais les parties ne *doivent* déclarer que ce que la loi demande. Si elles vont au delà, l'officier public peut et doit refuser ce qui, dans leurs déclarations, excède ou contrarie le désir de la loi. — L'article précédent indique tout ce qui doit être énoncé dans les actes de l'état civil : l'année, le jour, l'heure où ils seront reçus; les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés, ou de leurs procureurs spécialement fondés, si les parties ne comparaissent pas en personne. — Les actes de l'état civil ne sont pas livrés aveuglément à la foi des officiers publics; ils doivent être certifiés par des témoins mâles, âgés de vingt et un ans au moins, et choisis par les parties intéressées. Il fera mention de la lecture qui leur en aura été faite, ainsi que de la cause, s'ils n'ont pas signé, qui les en aura empêchés.

34. Les actes seront inscrits sur des registres tenus doubles. — Ces doubles répéteront tout ce qui aura été originairement inscrit sur les premiers registres, et tout ce qui pourra y être ajouté par addition ou correction. — Pour la sûreté des registres, ils seront parafés sur chaque feuillet par le président du tribunal de première instance : les actes y seront inscrits de suite sans aucun blanc; les ratures et renvois seront signés et approuvés. On n'y emploiera ni abréviations ni chiffres. — Ils seront clos et arrêtés tous les ans, et déposés, l'un au greffe de la commune, l'autre au greffe du tribunal. — Les procurations et autres pièces dont il y sera mention y seront annexées, et déposées avec le double des registres aux greffes des tribunaux. — La sollicitude d'une tendre mère qui veille sur l'existence de ses enfants ne leur prodigue pas plus de soins que la loi n'en a donné à la confection des actes civils. On ne peut imaginer aucune sûreté qu'elle n'ait prise. — Ces actes n'appartiennent pas seulement aux parties et à leurs familles : ils sont à la société entière. Les registres seront donc ouverts à tout le monde; chacun en pourra prendre communication et en demander extrait.

35. Si, malgré l'injonction de la loi, il n'a pas été tenu de registres; si la malice des hommes ou l'injure des temps les ont soustraits, alors la preuve légale et authentique qu'ils sont destinés à fournir, sera suppléée par la preuve testimoniale; alors les registres et papiers émanés des père et mère seront consultés, malgré la juste répugnance des lois pour la preuve testimoniale. La première chose, avant tout, c'est l'assurance ou le rétablissement de l'état des hommes.

36. Après leur avoir préparé les moyens les plus authentiques de les constater, il faut leur accorder au besoin des moyens subsidiaires. — Par

(*) *Quoad jus naturale attinet, omnes homines æquales sunt* (L. 32, D., *De regul. juris*).

davantage l'empreinte des idées conciliatrices : c'est bien toujours

le même principe, si un Français n'est pas à portée de recourir aux registres de sa patrie, s'il se trouve en pays étranger, il pourra, à son choix, employer les formes et les registres établis dans le pays, ou s'adresser aux agents de sa nation qui y résident.

37. Tant de soins pris en faveur des citoyens pour leur état tourneraient cependant contre eux et contrarieraient l'intention de la loi, si de leur omission il pouvait résulter des nullités. A moins donc que les actes ne soient reconnus faux, leurs imperfections ne les laisseront pas sans force : ils donneront toujours aux citoyens un titre quelconque, mais les officiers négligents ou coupables seront punis selon l'exigence des cas, et seront responsables des négligences et des fautes qu'ils auront commises; et si les dépositaires de ces registres les laissaient altérer, même sans connivence avec les auteurs de l'altération; ils seraient civilement tenus du préjudice qui en pourrait résulter.

38. La sollicitude de la loi n'est pas encore épuisée, il lui reste un dernier moyen. A la fin de chaque année, au moment où le double des registres est remis au greffe des tribunaux, le commissaire du gouvernement les vérifiera; il dénoncera et poursuivra les contraventions, non pour les faire réparer; il faut, dans une matière aussi délicate, attendre la réquisition des parties intéressées; mais il fera punir l'officier négligent pour le ramener à l'observance de ses devoirs.

39. Voici maintenant les règles particulières que trace le chapitre 2, relativement aux *naissances*. — D'abord la naissance doit être déclarée dans les trois jours de l'accouchement. Je ne répéterai pas les motifs expliqués par l'orateur du gouvernement au corps législatif, qui ont déterminé à supprimer la peine que la loi de 1792, sur l'état civil, prononçait en cas de retard; ils sont d'une évidente sagesse. J'ajouterai seulement que quoiqu'on n'ait pas voulu menacer ceux qui dissimuleraient la naissance d'un enfant, de peur que la crainte du châtiment ne leur devînt un motif de persévérer dans leur faute, on n'a pas entendu néanmoins laisser impunis des retards ou un silence qui dégénérerait en suppression d'état. Selon les circonstances, il y aurait lieu à poursuite, soit civile, soit criminelle, de la part des parties intéressées ou de la partie publique. — La naissance est un fait : il doit donc être justifié à celui qui en donne acte. L'enfant sera présenté à l'officier de l'état civil. — L'acte de naissance doit faire connaître le sexe de l'enfant, ses nom et prénoms, ceux de ses père et mère, leur profession et domicile. — De l'obligation de nommer le père, on n'induira point qu'il doit être nommé s'il ne se déclare pas, ou s'il n'est pas connu par son mariage avec la mère. Ainsi que je l'ai dit en expliquant l'article, ce sont des faits certains qui doivent être déclarés. L'existence de l'enfant est un fait; l'accouchement est un fait; la mère est certaine et connue. Sans doute la naissance suppose un père; mais quel est-il? Il est incertain, à moins que son mariage ne le manifeste, ou que déchirant lui-même le voile sous lequel le mystère de la génération le tient enveloppé, il ne le montre, et ne se nomme. Le sens de l'art. 57 est donc qu'on n'énoncera que le père qui veut ou qui doit être déclaré. — L'enfant qui naît dans le mariage, est un présent que ses parents font aux mœurs et à l'État : fruit et récompense de l'union des époux, il est par eux accueilli avec allégresse et transports; leurs amis, leurs voisins prennent part à leur joie; et la société consigne honorablement dans ses registres son avénement à la vie et l'accroissement d'une famille.

Mais le mariage ne produit pas seul des enfants; il en naît d'unions furtives et illégitimes; les uns sont avoués par leurs deux parents, à d'autres il ne reste que leur mère; d'autres enfin, orphelins dès leur naissance, abandonnés par leur père qui peut-être n'a conservé aucune relation avec leur mère, repoussés du sein qui les porta, paraissent n'appartenir à personne. Ce ne sont pas moins des hommes : plus ils sont isolés, plus la grande famille leur doit de protection et d'assistance. — Quoique le but principal des registres ait été de conserver et de distinguer des familles, de préparer et de former les preuve de la paternité et de la filiation; ils seraient incomplets s'ils ne contenaient la mention de tous ceux qui naissent. — Appartenir à une famille, être légitime, être reconnu par un père hors du mariage, ce sont là des modifications de l'état, et des distinctions purement civiles et arbitraires, uniquement fondées sur les mœurs de chaque peuple ou sur la volonté absolue du législateur (*); c'est l'état particulier ou l'état de tel individu. Mais avoir droit à la liberté, à la cité, à la protection de ses lois, c'est l'état public, l'état du citoyen. Tous les membres de la société en sont investis, de quelque manière qu'ils y viennent; c'est dans ce sens qu'ils sont égaux. — C'est pour cela que la loi ordonne d'énoncer avec le même soin et dans les mêmes registres la naissance des enfants légitimes ou illégitimes, présentés par leurs parents, quels qu'ils soient, ou recueillis par une main bienfaisante ou par la commisération publique. — Si une rigueur justement adoptée pour l'intérêt et le repos des familles, interdit à ces enfants la recherche de leur père, la loi n'en prescrit pas moins de décrire avec exactitude tout ce qui leur a été laissé dans leur abandon. Un simple vêtement, un haillon, pourront quelquefois aider à un retour de tendresse ou de remords, et à rendre des enfants à des parents qui les voudraient retrouver, ou auxquels un heureux

(*) D'Aguesseau, Essai sur l'état des personnes, t. 5, p. 417.

la même défense d'immixtion de l'autorité cléricale, mais cette

hasard les fera reconnaître; ici la loi n'est pas seulement prévoyante; elle est affectueuse et paternelle.

40. Elle pourvoit avec la même sagesse à ce que les naissances et les décès arrivés dans un voyage de mer soient constatés, et que les actes en parviennent aux officiers de l'état civil chargés du dépôt général, où tout se conserve et se doit retrouver. Ainsi, on a renfermé dans un même cadre tout ce qui concerne l'état civil, et l'on sera dispensé d'aller chercher des dispositions éparses dans diverses lois. Déjà notre législation avait statué sur les naissances et les décès arrivés en mer; mais on l'améliore beaucoup en exigeant que les actes en soient rapportés aux registres généraux de l'état civil où ils seront inscrits.

41. Des circonstances et des motifs dont il vous sera rendu compte dans le rapport sur le titre de la paternité et de la filiation, laisseront notre législation, à l'égard des enfants naturels, non pas aussi relâchée qu'elle le fut pendant le règne de la convention nationale, mais moins sévère qu'elle ne l'avait été avant la révolution. Il continuera d'être permis de reconnaître des enfants naturels : cette reconnaissance assure et adoucit leur sort, elle leur donne une naissance civile; elle doit donc se trouver dans les registres de l'état civil; et il en doit être fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existait un, que la reconnaissance vient si puissamment appuyer : c'est à quoi pourvoit l'art. 62 qui termine le chapitre des naissances.

42. Nous naissons pour nous reproduire, c'est le vœu de la nature et le besoin de la société; en même temps qu'elle encourage les *mariages*, elle doit donc veiller à leur preuve. C'est l'objet du troisième chapitre. Un mariage n'est pas seulement l'affaire des deux individus qui le contractent; il intéresse et leurs familles et la société; il est susceptible d'oppositions et d'empêchements; il doit emporter une possession publique de l'état d'époux : il faut donc qu'il soit connu; il faut qu'il le soit avant même d'être contracté, afin que s'il souffre des obstacles légitimes, ils aient leur effet. De là vient la nécessité des publications. Comme elles appartenaient autrefois aux curés qui étaient les ministres du contrat civil de mariage, ainsi qu'ils étaient les dispensateurs du sacrement, maintenant que le contrat est tout à fait séparé et indépendant du sacrement, elles appartiendront aux officiers de l'état civil. La loi du 20 septembre 1792 n'avait exigé qu'une publication. Avec raison, la loi présente en impose deux. C'est le supplément de ce qu'avait autrefois de plus éclatant et de plus vulgaire, la publication aux prônes. Une grande foule entendait malgré soi, ce que personne n'est contraint d'aller lire à la porte de la maison commune. Le bruit de la publication pouvait facilement parvenir à ceux même qui n'y avaient pas assisté : parce que cela ne peut plus être, il y aura deux publications. Afin qu'on ne profite pas scandaleusement de publications surannées, ou qu'on n'élude pas des oppositions dont la cause serait postérieure, les publications n'auront valeur que pendant un an, après lequel, si le mariage n'a pas été célébré, elles devront être renouvelées.

43. En vertu du principe, que les officiers de l'état civil en sont les ministres et non les juges, les oppositions, pourvu qu'elles soient en forme régulière, les arrêteront. Ils ne feront pas l'acte du mariage, que les tribunaux n'aient fait mainlevée des oppositions. Il devra donc leur conster qu'il n'y a point eu d'oppositions, ou qu'elles ont été levées. L'âge des époux doit être exprimé; et si l'un d'eux ne peut rapporter son acte de naissance, il y sera suppléé par un acte de notoriété. De peur qu'il n'y ait dans le défaut de présentation de l'acte de naissance quelque fraude à l'autorité paternelle ou à la loi, le mérite et la suffisance de l'acte de notoriété supplétoire seront jugés par les tribunaux. Les droits des parents sur les mariages sont conservés, l'officier de l'état civil ne peut en dresser acte qu'il ne lui apparaisse de leur consentement ou des actes respectueux par lesquels on l'a requis ou demandé leur conseil, et il en fera mention. Enfin, le domicile, quant au mariage, est déterminé par six mois d'habitation continuelle dans la commune. Le mariage ne pourra être célébré que dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile.

44. La loi qui veille sur nous dès le moment de notre naissance, nous suit jusqu'à notre *mort*, et nous protége encore dans le tombeau. Le chapitre 4 commence par une disposition importante de police, et ne permet d'inhumation que sur l'autorisation de l'officier de l'état civil. En s'assurant de la certitude du décès, il en empêche la supposition, et par le délai de 24 heures qu'il doit faire observer, il écarte les dangers d'une précipitation trop funeste. S'il y a des signes, des indices, ou des soupçons de mort violente, un officier de police sera appelé pour en dresser procès-verbal; car s'il y a un délit, il faut saisir le dernier moment qui reste pour le constater. Les actes de décès, comme les autres actes de l'état civil, doivent contenir tout ce qui sert à désigner l'individu, à constater son identité, à faire suite à sa naissance, à son mariage, à compléter les actes de son passage sur la terre. Les décès dans les hôpitaux et autres maisons publiques y seront consignés dans des registres particuliers, mais sans préjudice de l'obligation de les rapporter et de les insérer dans les registres généraux et communs.

45. Les actes de naissance, de mariage et de décès ne devant conte-

défense est implicite plutôt qu'expresse; elle résulte de l'attribution qui est départie à l'autorité civile, plutôt que d'une défense explicite ou formelle.

nir que ce qui est essentiel à la preuve de ces faits, le genre de mort sera soigneusement exclu des actes de décès; il ne s'agit point de recueillir des notes pour l'éloge ou la censure du défunt; on ne veut, on ne doit constater que le jour où il a cessé de vivre. On n'affligera donc point les familles d'une mention qui irait hors du but. L'infamie du supplice ne poursuivra pas jusque dans le tombeau l'homme qui a satisfait à la loi. Cette disposition, renouvelée d'une loi de l'assemblée constituante, est digne d'une nation humaine et éclairée. Elle peut servir à éteindre le préjugé qui étend à une famille entière la honte d'un seul de ses membres; elle ménage l'honorable délicatesse qui est un des traits les plus marquants du caractère français.

46. Le chapitre 5 des actes de l'état civil, concernant les militaires hors du territoire, est une création nouvelle. L'accroissement que notre état militaire a pris, la loi qui y appelle tous les jeunes Français sans exception, ont dû la déterminer.

47. Quand on soignait avec une attention si scrupuleuse l'état civil au dedans du territoire, il ne fallait pas l'abandonner au dehors à l'égard de ces nombreux bataillons, qui vont soutenir au delà des frontières la gloire des armes et du nom français. La patrie pour laquelle ils combattent, sera toujours avec eux dans leurs camps et sous leurs drapeaux; s'ils lui prodiguent leur sang, elle leur prodiguera tous ses soins. Ils préfèrent la gloire à la vie, l'État à leurs familles; ils affrontent la mort: la loi recueillera tout ce qui concerne leur état civil, dont ils s'occupent trop peu dans leurs immenses sacrifices; elle veillera à ce que leur honorable trépas ne reste pas inconnu dans la poussière d'un champ de bataille et sur une terre étrangère. Des registres seront tenus par leurs officiers dans les mêmes formes que les registres de l'état civil ordinaire. Les expéditions des actes qui y seront reçus, seront adressées à l'officier de l'état civil du domicile des parties intéressées, lequel les insérera dans les registres généraux et communs à tous les citoyens.

Cette institution est pleine d'avantages. D'abord elle protége et assure mieux qu'il ne l'avait jamais été, l'état civil des militaires et les intérêts de leurs familles. Elle oppose un frein nécessaire au tumulte et à la licence des camps. Elle met obstacle à des mariages abusifs, et à la supposition de ceux qui n'existèrent même pas abusivement. Elle fournit de meilleurs moyens de constater et les décès nécessairement si multipliés, et les naissances aussi; car on en rencontre quelquefois dans les camps, comme ces fleurs rares dont la nature égaye les monuments funèbres, et couronne les arcs de triomphe. Enfin les militaires invités, assujettis même au milieu des armées, à des formes civiles, seront rappelés à cette idée dont il est si essentiel qu'ils se pénètrent, que la profession des armes, sans contredit la plus brillante de toutes, n'est pas l'état naturel de l'homme et du citoyen; que la société, les droits individuels et la propriété se conservent habituellement par des voies, des formes et des professions plus douces; que la guerre est un remède violent, un état de crise; qu'on est soldat par accident, qu'on est continuellement citoyen, et, à ce titre, toujours soumis aux lois, toujours protégé par elles.

48. Le chapitre 6 de la rectification des actes de l'état civil complète la loi. — Cette rectification que des erreurs, des négligences, quelquefois même des délits, peuvent rendre nécessaire, ne dépendra jamais de ceux qui dressent les actes, ni de ceux qui les conservent. Ce qui est écrit, est écrit. Il ne leur est pas permis de toucher au dépôt qui leur est confié. Les tribunaux seuls, en grande connaissance de cause, à la réquisition des parties, après avoir appelé tous ceux qui y ont intérêt, et entendu le commissaire du gouvernement pour l'intérêt public, peuvent ordonner la rectification.

49. Telle est, citoyens tribuns, l'analyse du titre que je suis chargé de vous présenter. — Je ne vous ai pas rendu compte du travail de votre section de législation sur chaque article, sur chaque terme des dispositions; je ne vous ai pas parlé de ses utiles communications avec la section correspondante du conseil d'État, et des efforts faits en commun pour porter la loi à une perfection digne de la sanction du corps législatif et de la reconnaissance de la nation. — Ce que je vous dirais à cet égard est commun à tous les titres du code, est semblable à ce que vous faites chacun dans les sections du tribunat, relativement aux matières qui sont dans leurs attributions.

50. Une discussion moins éclatante, mais plus approfondie, qui laisse moins de champ aux talents oratoires, mais qui produit une utilité plus réelle, est le résultat des travaux préparatoires du tribunat dans ses sections. Comme Minerve, qui sortit tout armée du cerveau de Jupiter, la loi se présente pour subir ses dernières et publiques épreuves, épurée et perfectionnée dans des épreuves particulières. — Le droit civil et la jurisprudence de la France, malgré la diversité et la bizarrerie de plusieurs coutumes, étaient déjà les meilleurs de l'Europe. La sagesse de ses tribunaux, les talents de ses jurisconsultes, l'observance du droit romain dans une grande partie de son territoire, le respect et l'autorité de la raison écrite qu'il avait obtenus dans les provinces même où il n'était pas reçu comme loi, les travaux des l'Hôpital, des Lamoignon, des d'Aguesseau et de tant d'autres illustres magistrats; tout cela avait concouru à corriger, autant qu'il était possible, ce que le droit positif présentait de défauts plus saillants, tout cela avait fait mieux connaître les véritables principes de la justice distributive, et facilité leur application par des règlements et des ordonnances qui ont plus d'une fois servi de modèle à d'autres nations. — Deux choses restaient à désirer, une grande et belle uniformité qui, par la communion des mêmes droits civils, resserrerait l'union politique de tous les citoyens français; un corps complet de lois où seraient rassemblées en un même volume les règles fondamentales relatives aux personnes, aux biens et aux conventions, où l'on trouverait les décisions principales sur chaque matière, jusqu'à présent éparses dans des milliers de volumes. — C'est la même entreprise qui immortalisa Justinien; mais elle est renouvelée avec les avantages que le siècle présent a sur le sien, par l'esprit méthodique, la clarté, la précision, qui le distinguent par-dessus tous ceux qui se sont écoulés. — Ils n'en seront pas moins respectables, ces antiques jurisconsultes qui furent à la fois des savants, des orateurs, des magistrats, des philosophes, dont Rome s'honora dans toutes les époques de sa grandeur, sous ses rois, sous ses consuls, et dans le siècle d'Auguste. Ceux qui leur refusent l'hommage que l'univers leur a rendu, ne connaissent pas les nombreux oracles de raison et de sagesse que contiennent leurs décisions; ils s'arrêtent superficiellement à l'espèce de confusion qu'ils remarquent dans la collection qui nous les a conservées; défaut qui ne leur appartient pas, et qui peut être dû autant à l'abondance et à la richesse des matières, qu'au temps où elle fut faite.

Sont-elles bien plus méthodiques, sont-elles surtout plus équitables ces coutumes, débris des lois des barbares et des Visigoths, établies au gré de la féodalité, dans l'enclave de chaque comte ou de chaque haut justicier, suivies par ses vassaux, inconnues hors de ses domaines, variant d'une contrée à l'autre, parce qu'ayant peu de principes fixes elles étaient arbitraires? — Mais il ne s'agit point d'élever, entre le droit coutumier et le droit romain, une guerre dès longtemps terminée par le consentement unanime des nations: il ne s'agit point de consacrer dans notre code des dispositions, parce qu'elles appartenaient aux lois d'Athènes et de Rome, ou d'en dédaigner d'autres, parce qu'elles remontent à des époques moins anciennes et moins brillantes. Les coutumes, les ordonnances des rois, la jurisprudence des parlements, les décrets des assemblées nationales, fournissent à l'envi d'excellents matériaux. Il faut puiser avec choix et impartialité dans ces mines abondantes, prendre, de chacun des droits qui ont régi successivement la France, ce qui conviendra le mieux à nos mœurs présentes; ce qui ménagera le plus des préjugés et des habitudes qui se combattent; ce qui sera le plus approprié à cette transaction qu'il faut établir entre des contrées dont on change et on modifie les usages, pour les amener toutes aux mêmes règles. — C'est le but que se sont constamment proposé les estimables rédacteurs des premiers projets du code, et tous ceux que le gouvernement a appelés à revoir et à perfectionner avec eux leur plan: il ne tiendra pas à votre section de législation, à vous, citoyens tribuns, auxquels elle soumet le jugement de ses travaux, au corps législatif qui médite, rejette ou adopte les vœux formés dans votre sein, et sanctionne les lois, que ce grand ouvrage ne s'accomplisse d'une manière digne de la nation et du siècle, et des époques où il aura été sérieusement entrepris et terminé.

51. Il me reste à vous dire, pour en revenir à ce qui fait le sujet particulier de mon rapport, que le titre des actes de l'état civil est digne, tel qu'il est, d'être admis dans notre code; c'est le recueil le plus complet et le plus parfait de ce que les ordonnances, les arrêts de règlement et la loi du 20 sept. 1792 avaient statué sur cette importante matière. Les dispositions anciennes ont encore été améliorées, quand elles ont pu l'être, des dispositions nouvelles y ont été ajoutées; en un mot, la prévoyance et les précautions ont été poussées aussi loin qu'elles peuvent l'être, sans devenir pourtant minutieuses et embarrassantes.

21. Le tribun Chabot (de l'Allier) porta au corps législatif le 20 vent. an 11 (1) l'expression du vœu approbatif du Tribunat, dans un discours qui ne témoigne pas moins que les précédents de

(1) Discours prononcé au corps législatif, par le tribun Chabot (de l'Allier), l'un des orateurs chargés de présenter le vœu du tribunat, sur la loi relative aux actes de l'état civil. Séance du 20 ventôse an 11.

52. Législateurs, le titre 1er du code civil a déterminé quelles sont les personnes qui jouissent *des droits civils*, et comment on en perd la jouissance. — Les autres titres du code régleront la nature de ces droits et comment on en jouit. — Il s'agit en ce moment de remonter jusqu'à leur origine, de déterminer comment on les acquiert, d'établir des règles pour les constater, d'assurer leur existence par des formes légales, et de constituer, en un mot, l'*état civil*, qui est le but de toute association politique, et qui a tant d'influence sur le bonheur individuel. — Tel est, citoyens législateurs, l'objet du second titre que nous venons soumettre à votre examen.

53. L'origine et les preuves de l'état civil doivent être constatées par des actes publics, puisqu'il intéresse la société tout entière. — C'est donc à la loi seule qu'il appartient de régler la forme de ces actes, d'en assurer la vérité, de leur imprimer le caractère de l'authenticité et d'en garantir

la conservation. — Les droits civils prennent leur source à trois époques principales de la vie de l'homme, la naissance, le mariage et le décès; la loi devait donc attacher à ces trois époques la confection des actes de l'état civil. — En effet, il faut d'abord constater la naissance de l'individu, pour qu'il commence à jouir de tous les droits qu'accorde la loi civile : il faut aussi constater la filiation, pour qu'on connaisse la famille à laquelle il appartient, et dans laquelle il exercera ses droits. — A l'époque du mariage, il faut que ce contrat, le plus saint de tous, qui doit créer une nouvelle famille, et donner à la société de nouveaux membres qui auront aussi leurs droits, reçoive de la loi même sa sanction, et qu'un acte solennel en constate l'existence et l'époque. — Lorsque l'individu cesse de vivre, il faut encore constater la certitude de son décès, afin de prévenir d'horribles méprises et de criminelles précipitations; le genre de sa mort, si elle a été l'effet d'un crime, pour en rechercher et en punir les auteurs; enfin l'époque précise à laquelle, en mourant, il a transmis ses droits à d'autres individus. — C'est de la preuve de tous ces faits, relatifs aux naissances, aux mariages et aux décès, que résultent les droits civils, et c'est cette preuve que les actes de l'état civil ont pour objet de recueillir et de constater. — Il ne peut donc y avoir d'actes plus importants que ceux de l'état civil : c'est sur eux que reposent l'état des hommes et la constitution des familles, qui sont les bases de l'ordre social. — Aussi le projet de loi en règle la forme avec le plus grand soin, et ne néglige aucun des moyens, aucune des précautions que peuvent suggérer la sollicitude et la prudence, pour assurer l'exactitude et la fidélité de ces actes, pour les défendre de l'erreur, de la négligence, de la prévarication, pour en garantir le dépôt et la conservation. — Mon devoir, citoyens législateurs, est de vous faire connaître ces moyens et ces précautions réglementaires qui forment la partie essentielle du projet de loi; je serai donc forcé d'entrer dans des détails souvent arides, souvent minutieux en apparence, et qui ne peuvent avoir rien d'intéressant que leur objet; mais cet intérêt que vous ne perdrez pas de vue fixera votre attention, et j'abrégerai le plus qu'il sera possible.

54. Il y a dans le projet de loi des règles générales qui s'appliquent à tous les actes de l'état civil; il y en a de particulières à chaque espèce d'actes. — Le premier chapitre comprend les règles générales. — Dans le second, le troisième et le quatrième, se trouvent les règles particulières aux actes de naissance, aux actes de mariage et aux actes de décès. — L'état civil des militaires hors du territoire de la république demandait encore des règles différentes : elles font la matière du cinquième chapitre. — Le sixième enfin, établit les moyens de réparer les erreurs qui auraient été commises dans la rédaction des divers actes de l'état civil. — Ce plan très-méthodique, que nous suivrons aussi dans la discussion, ne comprend pas les actes relatifs au divorce et à l'adoption, quoiqu'ils appartiennent à l'état civil, mais il a paru plus convenable de les renvoyer aux titres mêmes du *divorce* et de l'*adoption*, parce qu'ils doivent se lier avec les autres dispositions sur ces matières, qui d'ailleurs ne sont pas d'un usage aussi général, et doivent être discutées dans leur ensemble.

55. Vous verrez d'abord avec plaisir, citoyens législateurs, dans le premier chapitre du projet de loi, que la rédaction des actes de l'état civil est conservée à l'autorité civile. — C'est la loi seule qui confère et garantit l'état civil, qui en détermine les droits, en règle les effets, et en fait cesser la jouissance, suivant que l'exige l'intérêt de la société. Tout ce qui concerne l'état civil se trouve donc exclusivement dans le domaine de la loi, et la puissance ecclésiastique, absolument étrangère à cet objet, ne doit y exercer aucune influence. — La loi ne touche point aux actes purement religieux; la religion ne doit pas toucher aux actes purement civils. — Ce principe fut proclamé par l'assemblée constituante; la première législature le consacra solennellement par la loi du 20 sept. 1792, et ce ne serait point après le concordat qu'on voudrait le méconnaître et le contester.

56. Vous applaudirez encore, citoyens législateurs, à cette autre disposition générale du projet de loi qui restitue à l'autorité judiciaire les attributions de police et même de juridiction, que la loi du 20 sept. 1792 avait conférées à l'autorité administrative, sur la forme, la tenue, le dépôt et la rectification des registres de l'état civil. — Autrefois les baillis et sénéchaux avaient ces attributions, et il est évident qu'elles appartiennent réellement à l'autorité judiciaire. — S'élève-t-il des contestations sur l'état civil? Ce sont les tribunaux qui en connaissent. Dans aucun cas la connaissance ne peut en appartenir aux administrations. — Il faut donc que les registres de l'état civil soient placés sous la surveillance des tribunaux, et qu'ils soient déposés dans leurs greffes, pour que, dans tous les cas où il sera nécessaire d'y faire des vérifications, comme en matière de faux, d'altération, et même de simples erreurs ou omissions, ces vérifications puissent être faites promptement, sans déplacement des registres, et sans qu'il soit besoin de vérifier encore les signatures et parafes qui auraient été apposés par les préfets et sous-préfets.

56 *bis*. Le projet de loi fait un autre changement très-utile à la loi du 20 sep. 1792, en ne prescrivant qu'un seul registre tenu double pour tous les actes de l'état civil. — La déclaration de 1736 n'avait également prescrit qu'un seul registre double pour tous les actes. — La loi du 20 sept. 1792 en ordonna un double pour chaque espèce d'actes. Son but était de faciliter, par la distinction des registres, la distinction des divers actes de l'état civil. — Mais l'expérience a prouvé que cette multiplicité de registres n'opérait que de la confusion, et donnait lieu à une foule d'erreurs. Il est donc préférable de n'en avoir qu'un seul, tenu double, sur lequel tous les actes seront inscrits à leurs dates, et à la suite les uns des autres. Il faut, autant que possible, simplifier l'opération; autrement, dans un grand nombre de communes rurales, il ne se trouverait pas d'hommes en état de la faire. — Le registre sera tenu double, pour que la perte de l'un puisse être réparée par l'existence de l'autre; et, à cet effet, ils seront remis à la fin de chaque année dans deux dépôts différents, l'un aux archives de la commune, l'autre au tribunal de première instance, après avoir été clos et arrêtés par l'officier de l'état civil.

57. Les dépositaires ne pourront en refuser à personne des extraits. L'état civil des hommes doit être public, et les registres qui le constatent doivent être ouverts à tous les citoyens.

58. Un autre article très-important, et qui préviendra bien des difficultés, dit expressément que les officiers de l'état civil n'auront aucune espèce de juridiction sur les actes qu'ils recevront, et ne pourront rien y insérer, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui *doit* être déclaré par les comparants. — Or, ce qui *doit* être déclaré par les comparants, c'est ce que la loi ordonne d'insérer dans les actes, et rien de plus. — Ainsi, les parties ne pourront faire d'autres déclarations que celles qui sont exigées par la loi, et les officiers de l'état civil ne pourront en demander ni en recevoir d'autres. Ces déclarations ne pourront porter que sur les faits que la loi veut faire consigner dans les actes, et devront être rigoureusement restreintes dans les bornes qu'elle a fixées. — Ainsi, l'on ne trouvera plus dans les actes de l'état civil, de ces assertions vagues ou infidèles, dictées par la passion ou par l'intérêt personnel, qui pouvaient souvent compromettre l'état des citoyens. — Ainsi, les officiers de l'état civil ne pourront plus se permettre aucune interpellation, ni recherche, ni inquisition sur des faits qui ne devront pas être consignés, ou sur la vérité des déclarations faites par les parties; leur ministère se bornera à recevoir ces déclarations lorsqu'elles seront conformes à la loi; ils n'auront le droit ni de les commenter, ni de les contredire, ni de les juger. L'état des citoyens ne devait pas être abandonné à leur discrétion.

59. Le projet de loi détermine ensuite, avec l'attention la plus scrupuleuse, la forme des actes de l'état civil, et tout ce qui doit y être inséré. — Ces actes énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, nom, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés.

60. Pour prévenir toute surprise, les individus qui représenteront les parties intéressées non comparantes, seront tenus de rapporter des procurations spéciales et authentiques : ces procurations seront annexées aux actes, et déposées ensuite, avec le double du registre, au greffe du tribunal.

61. Les témoins ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, et seront choisis par les parties intéressées.

62. Les actes seront inscrits sur les registres, de suite et sans aucun blanc; il n'y sera rien écrit par abréviation; aucune date ne sera mise en chiffres; enfin, les ratures et renvois seront approuvés et signés, ainsi que le corps de l'acte, par les officiers de l'état civil, par les comparants et les témoins, ou mention sera faite de la cause qui empêchera les comparants et les témoins de signer.

63. Aucune de ces formalités, citoyens législateurs, ne doit paraître inutile ou minutieuse, lorsqu'on considère combien il est important pour la société tout entière que les actes de l'état civil ne contiennent rien que de certain et de vrai, et qu'ils soient mis, par tous les moyens possibles, à l'abri des altérations et des faux.

64. Mais le projet de loi ne se borne point à prescrire des mesures sages et utiles; il en assure l'exécution en prononçant des peines contre les contraventions, et en soumettant à la responsabilité les fonctionnaires chargés de la rédaction et de la conservation des actes. — Les simples erreurs ou omissions seront punies d'une amende. — Les altérations, les faux et l'inscription des actes faite sur une feuille volante, et autrement que sur les registres, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au code pénal. — Le dépositaire des registres sera même responsable civilement des altérations qui y seraient faites par tout autre que par lui, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs de ces altérations. — Chaque année, le commissaire du gouvernement près le tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt au greffe, dressera procès-verbal de la vérification, dénoncera les contraventions et les délits, et en poursuivra la peine.

65. Cependant ce n'était pas encore assez que d'avoir pris des moyens sévères pour la tenue, pour la fidélité, pour la conservation des registres; il fallait encore prévoir le cas où, par quelque événement que ce pût être, il n'aurait pas existé de registres, et celui où ils seraient perdus. Le projet de loi dit que la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins, et que, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des père et mère décédés, que par témoins. — Ce n'est qu'avec regret, sans doute, que le législateur autorise, dans une matière si importante, la preuve testimoniale; mais ici

et promulguée le 3 germ. an 11 (24 mars 1803), a été, dans le concordat conclu entre le pape et le premier consul, l'objet d'une

elle est nécessaire, elle est le seul moyen que puissent invoquer une foule d'individus qu'il serait aussi trop injuste de priver de leur état, parce que les registres où il aurait été constaté seraient perdus.

66. Enfin, le projet de loi contient une règle générale sur les actes de l'état civil faits en pays étranger. Comme il ne pouvait exiger pour ces actes les formes qu'il a établies pour ceux faits en France, il dispose que tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. — Cependant il donne aussi la faculté aux Français qui sont en pays étranger de faire constater, conformément aux lois françaises, les actes de leur état civil par les agents diplomatiques ou commerciaux de la république.

67. Nous avons exposé, citoyens législateurs, les principales règles qui s'appliquent à tous les actes de l'état civil. Celles qui sont particulières à chaque espèce d'actes méritent aussi votre attention. — Le chapitre second comprend celles relatives aux actes de naissance.

68. Il détermine d'abord les déclarations qui doivent être faites concernant les naissances, par quelles personnes et dans quels délais doivent être faites ces déclarations, l'obligation de présenter l'enfant à l'officier public, et tout ce qui est nécessaire pour constater la date précise de sa naissance, son sexe, les nom et prénoms qui lui sont donnés, et les prénoms, nom, profession et domicile des père et mère, ainsi que ceux des témoins. — Les lois des 20 septembre et 19 décembre 1792 avaient prononcé la peine d'emprisonnement contre le père et l'accoucheur présents à la naissance, ou contre la personne chez qui une femme serait accouchée, s'ils ne déclaraient pas la naissance à l'officier de l'état civil. — On avait pu croire, en effet, que cette peine était nécessaire dans un temps où l'autorité ecclésiastique, s'appuyant sur une longue usurpation, contestait à l'autorité civile le droit de constater l'état des citoyens; dans un temps où l'on avait à craindre que, par esprit d'opposition et de parti, ou par de fausses alarmes jetées dans les consciences, les parents ne se refusassent à présenter leurs enfants aux officiers de l'état civil; et l'expérience n'a que trop prouvé que cette crainte était fondée. — Mais les circonstances ne sont plus les mêmes. Un gouvernement sage a rallié tous les esprits; le concordat a fait cesser les dissensions religieuses, et fixé d'une manière précise la ligne de démarcation entre l'autorité civile et l'autorité ecclésiastique; on ne doit donc plus craindre qu'il se trouve encore aujourd'hui des hommes assez imprudents pour compromettre leur état, celui de leurs enfants et la tranquillité de leurs familles, en refusant d'obéir à la loi, puisque d'ailleurs chacun pourra faire sanctifier par les solennités de l'église tous les actes relatifs à l'état civil. — Ainsi, toutes dispositions pénales à cet égard ont dû paraître inutiles, et ce qui a déterminé surtout à les supprimer, c'est qu'elles priveraient souvent la mère, et l'enfant à l'époque de sa naissance, des secours de la pitié, de l'art, et même de l'amitié. La crainte d'une peine produit presque toujours l'effet d'éloigner des occasions où l'on se trouve exposé à l'encourir. — Cependant, s'il y avait des intentions coupables dans le défaut de déclaration de la naissance, si on ne refusait cette déclaration que pour supprimer l'enfant ou son état, il est bien évident que l'indulgence de la loi ne s'étendrait pas à cette fraude criminelle. Alors le défaut de déclaration de naissance serait un délit qui pourrait, suivant les circonstances, prendre un caractère encore plus grave, et devrait être toujours réprimé avec une grande sévérité.

69. Avant de passer aux autres articles du projet de loi, c'est ici le lieu de faire une observation d'un grand intérêt, puisqu'elle a pour objet de prévenir des contestations et de diriger la jurisprudence des tribunaux sur un point très-important de la législation relative aux enfants nés hors de mariage. — On se rappelle que dans le projet de loi qui fut présenté en l'an 10 sur la matière qui nous occupe, se trouvait un article ainsi conçu : — « S'il est déclaré que l'enfant est né hors de mariage, et si la mère en » désigne le père, le nom du père ne sera inséré dans l'acte de naissance » qu'avec la mention formelle qu'il a été désigné par la mère. » — Cet article fut fortement combattu dans le sein du tribunat. — On dit qu'il était inutile à la mère et inutile à l'enfant, puisque la déclaration de la mère ne pouvait, en aucun cas, suppléer à la reconnaissance qui devait être formelle de la part du père, et ne donnerait conséquemment aucun droit ni à la mère, ni à l'enfant, contre le père désigné. — On ajouta que cet article était effrayant pour tous les citoyens, et immoral dans ses conséquences, qu'il porterait le trouble dans les familles, diviserait les époux, les pères et les enfants, outragerait la sainteté du mariage et les bonnes mœurs, donnerait aux femmes des prétextes d'inconduite, et autoriserait les calomnies, qui ne troublent que trop souvent le repos des gens de bien.

Le gouvernement a senti toute la force de ces raisons, et comme il n'a d'autre orgueil que celui de faire le bien, comme il ne cherche que la justice et la vérité, il n'a pas reproduit l'article dans le nouveau projet de loi. — Sans doute il faut conclure de la suppression de cet article, que ce qu'il autorisait ne doit pas être exécuté, et qu'en conséquence on ne pourra point insérer dans l'acte de naissance d'un enfant hors de mariage, le nom du père qui veut rester inconnu, fût-il même désigné par la mère. — Cela paraît très-évident.

L'objet est néanmoins trop important, pour laisser sans réponse une objection que ne manqueront pas de faire les partisans de l'opinion contraire. Ils diront que l'art. 57 du nouveau projet de loi, qui ordonne l'insertion dans les actes de naissance des noms des père et mère, s'expliquant en termes généraux à l'égard des pères, et sans aucune exception, doit s'appliquer aux pères des enfants nés hors de mariage, comme aux pères légitimes. — Si tels devaient être le sens et l'effet de l'article qu'on oppose, il présenterait bien plus d'inconvénients encore que celui qui a été supprimé. — Celui-ci *autoriserait* seulement à insérer le nom du père, lorsque l'enfant était né hors de mariage, et l'article maintenu *ordonnerait* expressément cette insertion. — En second lieu, suivant l'article supprimé, le nom du père naturel ne pouvait être inséré que sur la désignation faite par la mère : et, suivant l'article maintenu, la désignation de la mère ne serait plus nécessaire, puisqu'elle n'est pas exigée, et que, dans tous les cas, et sans exception, le nom du père devrait être inséré dans l'acte de naissance.

La contradiction élevée contre l'article qui depuis a été supprimé, et les excellentes raisons sur lesquelles on l'avait établie, auraient donc produit un effet tout contraire à celui qu'on devait en attendre; elles n'auraient servi qu'à aggraver le mal, et à amener des résultats encore plus funestes, au lieu de les faire cesser. — Ce n'est pas là l'intention des rédacteurs du projet, et il est, au reste, très-aisé de répondre à l'objection.

L'article maintenu ne s'appliquait, dans le projet de loi présenté en l'an 10, qu'aux enfants légitimes, puisqu'on y avait inséré un autre article *particulier* pour les enfants nés hors de mariage. Cet article qui a été maintenu dans le nouveau projet de loi, et auquel il n'a été fait aucun changement, ne s'applique donc encore qu'aux enfants légitimes; et l'article particulier aux enfants nés hors de mariage ayant été supprimé, tout ce qu'il ordonnait se trouve écarté de la législation. — La loi ne reconnaît de père que dans deux cas : lorsqu'il y a mariage, *pater est quem nuptiæ demonstrant*, ou lorsque le père d'un enfant né hors de mariage vient se déclarer lui-même pour être réellement le père; elle ne reconnaît pas la paternité non avouée, et n'en autorise pas la recherche. — On ne peut donc appliquer l'art. 57 du projet de loi qui parle du père, et ordonne l'insertion de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant, qu'au père qui est indiqué par le mariage, ou à celui qui se présente lui-même pour reconnaître l'enfant né hors de mariage. — Le projet de loi n'ordonne l'insertion dans les actes de l'état civil que de faits *certains* : on ne peut supposer que le législateur ait l'intention de laisser insérer des faits faux, ou seulement douteux, dans des registres qui doivent constater à perpétuité l'état des citoyens. — Les parties, qui ne *doivent* déclarer que ce que la loi permet d'insérer, ne peuvent donc aussi déclarer que des faits qui soient certains. — Or, il n'est pas certain, au moins aux yeux de la loi, que l'individu qui ne reconnaît pas un enfant né hors de mariage soit réellement son père, et on ne peut le forcer à cette reconnaissance. — Il n'est donc permis à personne de le déclarer père dans l'acte de naissance; et si cette déclaration était faite contre le vœu de la loi, l'officier de l'état civil ne pourrait l'insérer dans l'acte, parce qu'il ne doit y insérer que ce que les parties *doivent* déclarer. C'est dans cet esprit, citoyens législateurs, que l'un des orateurs chargés de défendre devant vous le projet de loi a traité la question dans l'excellent rapport qu'il a fait au tribunat. Aucune voix ne s'est élevée pour le contredire; nous pouvons donc assurer que le tribunat a voté dans le même sens, et nous croyons pouvoir dire avec une égale confiance, que le gouvernement a eu les mêmes motifs et les mêmes intentions, en supprimant l'article qui avait une disposition contraire. — Il nous a paru très-essentiel, pour le maintien des bonnes mœurs et pour la tranquillité des familles, de fixer sur ce point, d'une manière très-positive, la volonté du législateur.

70. Je reprends maintenant les autres dispositions du projet de loi, et je les discuterai plus rapidement.

71. Le chapitre second a pris encore les précautions les plus sages, soit à l'égard des enfants abandonnés pour recueillir tout ce qui peut un jour les faire reconnaître par leurs parents, soit à l'égard des enfants qui naissent pendant un voyage de mer, pour que leur état soit bien constaté et que les actes de naissance ne se perdent point en cas de naufrage.

72. Le chapitre 3 traite ce qui concerne les actes de mariage, et commence par régler ce qui est relatif aux publications. — L'ordonnance de Blois exigeait trois publications; la loi du 20 sept. 1792, n'en prescrivit qu'une seule. Le projet de loi prend un terme moyen; il ordonne deux publications à huit jours d'intervalle. — Une seule publication ne suffisait pas pour prévenir les abus des mariages clandestins, et cependant comme il pourrait être nécessaire, dans certains cas, d'abréger les délais, vous examinerez au titre du *mariage*, citoyens législateurs, s'il n'est pas convenable d'autoriser le gouvernement à accorder la dispense d'une publication. — Pour que les publications produisent réellement la publicité, elles seront faites les jours où les citoyens ont l'habitude de se réunir. — Mais ce ne peut être que sous ce rapport que les dimanches sont indiqués pour les publications qui, d'ailleurs, seront faites par l'officier civil et à la porte de la maison commune, où elles resteront affichées. — Elles seront rédigées de manière à ce qu'on ne puisse se tromper sur l'identité des individus, et le mariage ne pourra être célébré que trois jours après la seconde publication.

73. Les articles suivants règlent ce qui concerne les oppositions aux

approbation expresse de la part du pontife; elle est devenue le titre deuxième du code civil qu'on va lire ci-dessous et dont chaque article contient l'indication des n°s de l'exposé et des discours des orateurs soit au corps législatif, soit au Tribunat auxquels ils se réfèrent (1).

22. Cependant, si complet et si prévoyant qu'eût été le code

mariages. — Les actes d'oppositions seront signés, sur l'original et sur la copie, par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties et à l'officier de l'état civil, qui mettra son visa sur l'original. — Ces précautions préviendront beaucoup d'abus. — Dans aucun cas, l'officier civil ne sera juge du mérite des oppositions, et il ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs et de tous dommages et intérêts. — On verra, au titre du Mariage, quelles sont les personnes qui doivent être autorisées à former ces oppositions. — L'acte de naissance de chacun des futurs époux sera remis à l'officier de l'état civil, pour qu'il vérifie s'ils ont l'âge requis par les lois. — Si l'acte de naissance ne peut être représenté, il sera suppléé par un acte de notoriété, qui ne sera valable qu'après avoir été homologué par le tribunal de première instance, sur les conclusions du commissaire.—L'acte authentique du consentement des père et mères, aïeuls et aïeules, ou celui de la famille dans les cas où ils sont requis, ou les actes respectueux, s'il a dû en être fait, seront pareillement remis à l'officier de l'état civil, et il ne pourra célébrer le mariage, si les consentements exigés par la loi n'ont pas été donnés. — Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile, et ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la commune. — Le mariage sera célébré par l'officier civil, dans la maison commune et en présence de quatre témoins. — Enfin, le projet de loi détermine avec beaucoup de soin la forme de l'acte du mariage; et tous ces détails n'ont besoin d'aucun développement.

74. Le chapitre concernant les actes de décès est rédigé avec le même soin et la même prévoyance. — Le décès sera constaté de la manière la plus certaine, et par l'officier civil lui-même, avant que l'inhumation ait lieu. — L'inhumation ne pourra être faite sans une autorisation de l'officier civil, et que vingt-quatre heures après le décès, sauf les cas prévus par les règlements de police. — L'acte du décès sera dressé sur la déclaration de deux témoins, et contiendra tout ce qui peut être nécessaire pour faire reconnaître et la personne décédée et sa famille. — Lorsqu'il y aura des signes ou indices, ou même seulement des soupçons de mort violente, l'inhumation ne sera faite qu'après qu'un officier de police, assisté d'un officier de santé, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre; et tout est prévu pour que les renseignements qui en résulteront ne restent pas inutiles. — Vous verrez encore avec beaucoup d'intérêt, citoyens législateurs, cette autre disposition qui porte que, dans tous les cas de mort violente, ou de décès dans les prisons, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et que les actes de décès seront rédigés dans la forme ordinaire. — Le repos des familles rendait nécessaire cette mesure bienfaisante. La raison et la philosophie n'ont pas encore assez gravé dans les cœurs cette maxime, cependant si juste et si vraie, que le crime étant personnel à l'individu qui l'a commis, ne doit avoir aucune influence morale sur les autres membres de la famille qui en sont innocents. — Ce qui concerne les décès en mer est réglé de la même manière que l'a été précédemment ce qui concerne les naissances.

75. Le chap. 5 fixera particulièrement votre attention, il intéresse nos braves *militaires*. — Leur état civil ne peut plus être constaté, comme celui des autres citoyens, lorsque les armées dans lesquelles ils sont employés se trouvent hors du territoire de la république; il fallait donc à leur égard un mode particulier. — Devait-on les soumettre aux lois du pays pour faire constater les actes de leur état civil? Pouvait-on les autoriser à contracter mariage dans un pays où ils n'auraient pas eu un domicile de six mois? — Le premier magistrat de la république a tranché la difficulté par une idée infiniment heureuse, qui porte tout à la fois le caractère de la grandeur et de la vérité. — « Le drapeau, dans quelque endroit qu'il se trouve, *a dit le* » *premier consul*, fixe la véritable résidence du militaire français : lorsqu'il » est sous ce drapeau, il n'est pas chez l'étranger. » — Ce principe politique, dont la conception appartenait naturellement au héros qui, tant de fois, a conduit nos armées triomphantes sur le territoire ennemi, va recevoir son application. — Ainsi, la qualité prééminente de citoyen français accompagnera toujours nos militaires aux armées, quelque part qu'elles se trouvent : elle les suivra partout, pour les protéger sans cesse, elle les fera jouir sur la terre étrangère de tous les droits dont ils jouiraient dans leurs foyers.

Il y aura donc dans chaque corps de troupe, et dans chaque armée, un registre pour les actes civils. — Des officiers désignés rempliront les fonctions d'officiers civils. — Les registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre à la rentrée des corps ou armées. — Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées seront faites au lieu de leur dernier domicile, et seront mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps ou de l'armée. — Pour que les actes de naissance, de mariage et de décès ne restent point inconnus aux familles, l'officier chargé de la tenue des registres en adressera immédiatement des extraits aux officiers de l'état civil des derniers domiciles des parties, et ceux-ci seront tenus de les inscrire de suite sur leurs registres.—On ne peut qu'applaudir à toutes ces dispositions inconnues jusqu'à présent dans notre législation, et qui vont faire cesser enfin les incertitudes et les difficultés qui s'élevaient chaque jour sur l'état des militaires.

76. Le chapitre relatif à la rectification des actes de l'état civil complète le projet de loi. — Il consacre en principe que la rectification d'un acte de l'état civil ne peut avoir lieu que d'après une demande formelle, qu'elle ne peut être prononcée que par les tribunaux, et qu'elle ne doit l'être qu'après que les parties intéressées ont été appelées. — Aucune vérification ne pourra donc être faite *d'office* ni par les tribunaux, ni par aucune autre autorité.—Le commissaire du gouvernement près le tribunal qui est chargé de vérifier l'état *matériel* des registres, ne pourra pas même, lorsqu'il reconnaîtra qu'il y a eu erreur, défaut de formalités ou simple omission dans un acte, en requérir de son propre mouvement la rectification. Le projet de loi ne lui donne à cet égard que le droit de requérir une peine contre les auteurs des contraventions : c'est un droit de police qu'il exerce, et non pas un droit de réformation. — Dans tous les cas, et pour toutes les rectifications quelconques, il faudra la réquisition préalable de l'une des parties intéressées, et que toutes soient appelées pour le jugement. — On ne pourra point, en conséquence, opposer dans aucun temps, le jugement de rectification aux parties intéressées qui ne l'auraient pas requis, ou qui n'y auraient point été appelées. — Ces dispositions sont infiniment sages.

Les registres de l'état civil sont un dépôt sacré qu'on violerait en y faisant la moindre altération. Ils sont sous la garde des tribunaux, mais non pas à leur discrétion. L'état civil des citoyens est leur propriété, et cette propriété, inviolable comme toutes les autres, ne doit être soumise qu'aux mêmes règles et aux mêmes formes.

77. Législateurs, je me hâte de terminer une discussion que l'abondance des matières et l'importance du sujet ne m'ont pas permis de présenter d'une manière plus rapide. J'aurai atteint le but que je m'étais proposé, si vous êtes convaincus que le projet de loi a parfaitement rempli son objet; que le système en a été bien conçu et le plan bien exécuté; que toutes les précautions qu'il a prises pour assurer l'état des citoyens attestent la sollicitude du gouvernement dans une matière aussi grave, et sont combinées d'ailleurs avec une grande sagesse; que toutes ses dispositions, justes et bienfaisantes, auront l'influence la plus étendue comme la plus utile sur le bonheur des individus et le repos des familles, puisqu'elles embrassent la vie de l'homme tout entière, le saisissant dès sa naissance pour ne l'abandonner qu'au tombeau, et règlent tous les actes qui le lient à sa famille et à la société; qu'enfin le projet de loi est digne d'entrer dans le code national, et mérite, sous tous les rapports, de réunir vos suffrages comme il a réuni ceux du tribunat.

(1) Voici ce titre.— Des actes de l'état civil. Titre deuxième.

CHAP. 1. — *Dispositions générales.*

34. Les actes de l'état civil énonceront l'année, le jour et l'heure où ils seront reçus, les prénoms, noms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y seront dénommés. — V. n°s 33, 55, 59.

35. Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants. — V. n°s 5, 31, 32, 33, 58.

36. Dans les cas où les parties intéressées ne seront point obligées de comparaître en personne, elles pourront se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique. — V. n° 33.

37. Les témoins produits aux actes de l'état civil ne pourront être que du sexe masculin, âgés de vingt-un ans au moins, parents ou autres; et ils seront choisis par les personnes intéressées. — V. n°s 5, 33, 61.

38. L'officier de l'état civil donnera lecture des actes aux parties comparantes, ou à leur fondé de procuration, et aux témoins.

Il y sera fait mention de l'accomplissement de cette formalité.—V. n° 33.

39. Ces actes seront signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins; ou mention sera faite de la cause qui empêchera les comparants et les témoins de signer. — V. n° 33.

40. Les actes de l'état civil seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles. — V. n° 56.

41. Les registres seront cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera. — V. n°s 7, 34, 55.

42. Les actes seront inscrits sur les registres, de suite, sans aucun blanc. Les ratures et les renvois seront approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Il n'y sera rien écrit par abréviation, et aucune date ne sera mise en chiffres. — V. n°s 34, 62, 63.

43. Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année; et dans le mois, l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de première instance. — V. n°s 7, 34, 55.

44. Les procurations et les autres pièces qui doivent demeurer annexées aux actes de l'état civil, seront déposées, après qu'elles auront été parafées par la personne qui les aura produites, et par l'officier de l'état

civil, il ne pouvait satisfaire à tous les besoins, à toutes les situations. D'ailleurs les dispositions les plus claires ont encore, dans la

---

civil, au greffe du tribunal, avec le double des registres dont le dépôt doit avoir lieu audit greffe. —V. nos 7, 34, 60.

45. Toute personne pourra se faire délivrer, par les dépositaires des registres de l'état civil, des extraits de ces registres. Les extraits délivrés conformes aux registres, et légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux. —V. nos 34, 57.

46. Lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et dans ces cas, les mariages, naissances et décès, pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins. — V. nos 13, 35, 36, 65.

47. Tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays. — V. nos 14, 36, 66.

48. Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls. — V. nos 14, 36, 66.

49. Dans tous les cas où la mention d'un acte relatif à l'état civil devra avoir lieu en marge d'un autre acte déjà inscrit, elle sera faite à la requête des parties intéressées, par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance, sur les registres déposés au greffe; à l'effet de quoi l'officier de l'état civil en donnera avis, dans les trois jours, au procureur du roi près ledit tribunal, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres.

50. Toute contravention aux articles précédents de la part des fonctionnaires y dénommés, sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder 100 fr. — V. nos 10, 37, 64.

51. Tout dépositaire des registres sera civilement responsable des altérations qui y surviendront, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs desdites altérations. — V. nos 10, 37, 64.

52. Toute altération, tout faux dans les actes de l'état civil, toute inscription de ces actes faite sur une feuille volante et autrement que sur les registres à ce destinés, donneront lieu aux dommages-intérêts des parties, sans préjudice des peines portées au code pénal. — V. nos 10, 64.

53. Le procureur du roi au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe; il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification, dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requerra contre eux la condamnation aux amendes. — V. nos 10, 38, 55, 64, 76.

54. Dans tous les cas où un tribunal de première instance connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement. — V. no 55.

CHAP. 2. — *Des actes de naissance.*

55. Les déclarations de naissance seront faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu : l'enfant lui sera présenté. — V. nos 15, 39, 68.

56. La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; et lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée.

L'acte de naissance sera rédigé de suite, en présence de deux témoins. —V. nos 15, 68.

57. L'acte de naissance énoncera le jour, l'heure et le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant, et les prénoms qui lui seront donnés; les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, et ceux des témoins. —V. nos 39, 68, 69.

58. Toute personne qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé.

Il en sera dressé un procès-verbal détaillé, qui énoncera en outre l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui seront donnés, l'autorité civile à laquelle il sera remis. Ce procès-verbal sera inscrit sur les registres. — V. nos 17, 39, 71.

59. S'il naît un enfant pendant un voyage de mer, l'acte de naissance sera dressé dans les vingt-quatre heures, en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir : sur les bâtiments du roi, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de naissance sera inscrit à la suite du rôle d'équipage.—V. nos 18, 40.

60. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, seront tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance qu'ils auront rédigés, savoir, dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime; et dans un port étranger, entre les mains du consul.

L'une de ces expéditions restera déposée au bureau de l'inscription maritime, ou à la chancellerie du consulat; l'autre sera envoyée au ministre de la marine, qui fera parvenir une copie, de lui certifiée, de chacun desdits actes, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu; cette copie sera inscrite de suite sur les registres. — V. nos 18, 40.

61. A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, qui enverra une expédition de l'acte de naissance, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère, si le père est inconnu : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. —V. nos 18, 40.

62. L'acte de reconnaissance d'un enfant sera inscrit sur les registres, à sa date; et il en sera fait mention en marge de l'acte de naissance, s'il en existe un.—V. nos 18, 41.

CHAP. 3. —*Des actes de mariage.*

63. Avant la célébration du mariage, l'officier de l'état civil fera deux publications, à huit jours d'intervalle, un jour de dimanche, devant la porte de la maison commune. Ces publications, et l'acte qui en sera dressé, énonceront les prénoms, noms, professions et domiciles des futurs époux, leur qualité de majeurs ou de mineurs, et les prénoms, noms, professions et domiciles de leurs pères et mères. Cet acte énoncera, en outre, les jours, lieux et heures où les publications auront été faites : il sera inscrit sur un seul registre, qui sera coté et parafé comme il est dit en l'art. 41, et déposé, à la fin de chaque année, au greffe du tribunal de l'arrondissement. —V. nos 19, 42, 72.

64. Un extrait de l'acte de publication sera et restera affiché à la porte de la maison commune, pendant les huit jours d'intervalle de l'une à l'autre publication. Le mariage ne pourra être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication.—V. nos 72, 73.

65. Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme ci-dessus prescrite. — V. no 20.

66. Les actes d'opposition au mariage seront signés sur l'original et sur la copie par les opposants ou par leurs fondés de procuration spéciale et authentique; ils seront signifiés, avec la copie de la procuration, à la personne ou au domicile des parties, et à l'officier de l'état civil, qui mettra son *visa* sur l'original. —V. nos 20, 43, 73.

67. L'officier de l'état civil fera, sans délai, une mention sommaire des oppositions sur le registre des publications; il fera aussi mention, en marge de l'inscription desdites oppositions, des jugements ou des actes de mainlevée dont expédition lui aura été remise. — V. nos 20, 43.

68. En cas d'opposition, l'officier de l'état civil ne pourra célébrer le mariage avant qu'on lui en ait remis la mainlevée, sous peine de trois cents francs d'amende, et de tous dommages-intérêts. — V. nos 20, 43, 73.

69. S'il n'y a point d'opposition, il en sera fait mention dans l'acte de mariage; et si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe point d'opposition. — V. nos 20, 43.

70. L'officier de l'état civil se fera remettre l'acte de naissance de chacun des futurs époux. Celui des époux qui serait dans l'impossibilité de se le procurer, pourra le suppléer, en rapportant un acte de notoriété délivré par le juge de paix du lieu de sa naissance, ou par celui de son domicile. —V. nos 20, 73.

71. L'acte de notoriété contiendra la déclaration faite par sept témoins, de l'un ou de l'autre sexe, parents ou non parents, des prénoms, nom, profession et domicile du futur époux, et de ceux de ses père et mère, s'ils sont connus, le lieu, et, autant que possible, l'époque de sa naissance, et les causes qui empêchent d'en rapporter l'acte. Les témoins signeront l'acte de notoriété avec le juge de paix; et s'il en est qui ne puissent ou ne sachent signer, il en sera fait mention. — V. no 20.

72. L'acte de notoriété sera présenté au tribunal de première instance du lieu où doit se célébrer le mariage. Le tribunal, après avoir entendu le procureur du roi, donnera ou refusera son homologation, selon qu'il trouvera suffisantes ou insuffisantes les déclarations des témoins, et les causes qui empêchent de rapporter l'acte de naissance.—V. nos 20, 43, 73.

73. L'acte authentique du consentement des père et mère ou aïeuls et aïeules, ou, à leur défaut, celui de la famille, contiendra les prénoms, noms, professions et domiciles du futur époux et de tous ceux qui auront concouru à l'acte, ainsi que leur degré de parenté. — V. nos 21, 43, 73.

74. Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile. Ce domicile, quant au mariage, s'établira par six mois d'habitation continue dans la même commune. — V. nos 21, 43, 73.

75. Le jour désigné par les parties après les délais des publications, l'officier de l'état civil, dans la maison commune, en présence de quatre témoins, parents ou non parents, fera lecture aux parties, des pièces ci-dessus mentionnées, relatives à leur état et aux formalités du mariage, et du chap. 6 du titre *du Mariage*, sur *les droits et les devoirs respectifs des époux*. Il recevra de chaque partie, l'une après l'autre, la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme; il prononcera, au nom de

pratique, besoin d'explications propres à diriger les fonctionnaires ou agents du pouvoir qui sont chargés de les appliquer. Sans cette précaution, l'uniformité disparaîtrait dans l'interprétation. Aussi le ministre de la guerre s'est-il vu bientôt dans la nécessité de rédiger, le 24 brum. an 12, une instruction pour assurer l'exécution des dispositions du code relatives aux militaires. (Nous ne publions pas ce document qui est recueilli à sa date par M. Duvergier; il ne nous a paru présenter que des explications tout à fait insignifiantes pour le jurisconsulte et d'ailleurs plusieurs articles du code y sont rapportés inexactement.) — Le 28 flor. an 12 (18 mai 1804), un sénatus-consulte organique porte, art. 13, que les actes qui constatent la naissance, les mariages et les décès des membres de la famille impériale sont transmis sur un ordre de l'empereur au sénat, qui en ordonne la transcription

la loi, qu'elles sont unies par le mariage, et il en dressera acte sur-le-champ. — V. nos 21, 73.

76. On énoncera, dans l'acte de mariage :

1° Les prénoms, noms, professions, âge, lieux de naissance et domiciles des époux;

2° S'ils sont majeurs ou mineurs;

3° Les prénoms, noms, professions et domiciles des pères et mères;

4° Le consentement des pères et mères, aïeuls et aïeules, et celui de la famille, dans les cas où ils sont requis;

5° Les actes respectueux, s'il en a été fait;

6° Les publications dans les divers domiciles;

7° Les oppositions, s'il y en a eu; leur mainlevée, ou la mention qu'il n'y a point eu d'opposition;

8° La déclaration des contractants de se prendre pour époux, et le prononcé de leur union par l'officier public;

9° Les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des témoins, et leur déclaration s'ils sont parents ou alliés des parties, de quel côté et à quel degré.

Chap. 4. — *Des actes de décès.*

77. Aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les règlements de police. — V. nos 22, 44, 74.

78. L'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil, sur la déclaration de deux témoins. Ces témoins seront, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins, ou, lorsqu'une personne sera décédée hors de son domicile, la personne chez laquelle elle sera décédée, et un parent ou autre. — V. nos 22, 74.

79. L'acte de décès contiendra les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, noms, âges, professions et domiciles des déclarants; et s'ils sont parents, leur degré de parenté.

Le même acte contiendra de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance. — V. n° 44.

80. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons, seront tenus d'en donner avis, dans les vingt-quatre heures, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera pour s'assurer du décès, et en dressera l'acte conformément à l'article précédent, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pris.

Il sera tenu en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements.

L'officier de l'état civil enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur les registres. — V. nos 22, 44.

81. Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. — V. nos 44, 74.

82. L'officier de police sera tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne sera décédée, tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé.

L'officier de l'état civil en enverra une expédition à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition sera inscrite sur les registres.

83. Les greffiers criminels seront tenus d'envoyer, dans les vingt-quatre heures de l'exécution des jugements portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'article 79, d'après lesquels l'acte de décès sera rédigé. — V. n° 23.

84. En cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera comme il est dit en l'article 80, et rédigera l'acte de décès. — V. n° 23.

85. Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons et maisons de reclusion, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédigés dans les formes prescrites par l'article 79. — V. nos 23, 45, 74.

86. En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les vingt-quatre heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage. Cet acte sera rédigé, savoir, sur les bâtiments du roi, par l'officier d'administration de la marine; et sur les bâtiments appartenant à un négociant ou armateur, par le capitaine, maître ou patron du navire. L'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage. — V. nos 25, 74.

87. Au premier port où le bâtiment abordera, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, qui auront rédigé des actes de décès, seront tenus d'en déposer deux expéditions, conformément à l'art. 60.

A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage sera déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime; il enverra une expédition de l'acte de décès, de lui signée, à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée : cette expédition sera inscrite de suite sur les registres. — V. n° 25.

Chap. 5. — *Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire du royaume.*

88. Les actes de l'état civil faits hors du territoire du royaume, concernant les militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés dans les formes prescrites par les dispositions précédentes, sauf les exceptions contenues dans les articles suivants. — V. nos 25, 46, 75.

89. Le quartier-maître dans chaque corps d'un ou plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'inspecteur aux revues attaché à l'armée ou au corps d'armée. — V. nos 26, 75.

90. Il sera tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état major de l'armée ou d'un corps d'armée, pour les actes civils relatifs aux officiers sans troupes et aux employés : ces registres seront conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire du royaume. — V. nos 26, 75.

91. Les registres seront cotés et parafés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande, et à l'état-major, par le chef de l'état-major général.

92. Les déclarations de naissance à l'armée seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement.

93. L'officier chargé de la tenue du registre de l'état civil devra, dans les dix jours qui suivront l'inscription d'un acte de naissance audit registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant ou de la mère si le père est inconnu. — V. nos 26, 47, 75.

94. Les publications de mariage des militaires et employés à la suite des armées, seront faites au lieu de leur dernier domicile : elles seront mises, en outre, vingt-cinq jours avant la célébration du mariage, à l'ordre du jour du corps pour les individus qui tiennent à un corps; et à celui de l'armée ou du corps d'armée, pour les officiers sans troupes, et pour les employés qui en font partie. — V. nos 26, 75.

95. Immédiatement après l'inscription sur le registre, de l'acte de célébration du mariage, l'officier chargé de la tenue du registre en enverra une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile des époux.

96. Les actes de décès seront dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître; et pour les officiers sans troupes et les employés, par l'inspecteur aux revues de l'armée, sur l'attestation de trois témoins; et l'extrait de ces registres sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

97. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulants ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur desdits hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'inspecteur aux revues de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie : ces officiers en feront parvenir une expédition à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé.

98. L'officier de l'état civil du domicile des parties auquel il aura été envoyé de l'armée expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres.

Chap. 6. — *De la rectification des actes de l'état civil.*

99. Lorsque la rectification d'un acte de l'état civil sera demandée, il y sera statué, sauf l'appel, par le tribunal compétent, et sur les conclusions du procureur du roi. Les parties intéressées seront appelées, s'il y a lieu. — V. nos 12, 27, 48, 76.

100. Le jugement de rectification ne pourra, dans aucun temps, être opposé aux parties intéressées qui ne l'auraient point requis, ou qui n'y auraient pas été appelées. — V. nos 12, 28, 76.

101. Les jugements de rectification seront inscrits sur les registres par

sur ses registres et le dépôt dans ses archives. — La loi du 8 pluv. an 13 dispose que le droit d'expédition des actes de l'état civil de Paris sera perçu au profit de la ville (1). — L'avis du conseil d'État du 17 germ. an 13 statue sur les preuves admissibles pour constater le décès des militaires (2). — Le décret du 4 therm. an 13 est relatif aux autorisations des officiers de l'état civil pour les inhumations (3). — Le 30 mars 1806 a été publié un statut sur l'état de la famille impériale (4), par lequel les fonctions d'officier de l'état civil relativement à l'empereur, aux princes et princesses, sont confiées à l'archichancelier et dont les dis-

l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui auront été remis; et mention sera faite en marge de l'acte réformé. — V. nº 28.

(1) 8-18 pluv. an 13 (28 janv.-7 fév. 1805). — Loi relative au droit d'expédition des actes de l'état civil à Paris.

Le droit d'expédition des actes de l'état civil de la ville de Paris, dont la perception a été ordonnée par la loi du mois de nivôse an 3 au profit de l'État, sera perçu désormais au profit de la ville de Paris; en conséquence, elle sera chargée de toutes les dépenses relatives à l'expédition des actes de l'état civil, lesquelles ont été acquittées jusqu'à ce jour par la régie de l'enregistrement et du domaine.

(2) 17 germ. an 13 (7 avril 1805). — Avis du conseil d'État sur les preuves admissibles pour constater le décès des militaires.

Le conseil d'État qui, sur le renvoi fait par sa majesté l'empereur, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge ministre de la justice, tendant à faire décider si, en l'absence des preuves positives du décès d'un militaire, on peut admettre, pour les remplacer, des présomptions résultant, soit de témoignages vocaux, soit de l'absence prolongée pendant plusieurs années, est d'avis, 1° qu'il y aurait, comme l'observe le grand juge lui-même, un extrême danger à admettre comme preuves de décès de simples actes de notoriété fournis après coup, et résultant le plus souvent de quelques témoignages achetés, ou arrachés à la faiblesse; qu'ainsi, cette voie est impraticable; — 2° Qu'à l'égard de l'absence, ses effets sont réglés par le code civil en tout ce qui concerne les biens, mais qu'on ne peut aller au delà, ni déclarer le mariage de l'absent dissous après un certain nombre d'années; qu'à la vérité plusieurs femmes de militaires peuvent, à ce sujet, se trouver dans une position fâcheuse, mais que cette considération n'a point paru, lors de la discussion du code civil, assez puissante pour les relever de l'obligation de rapporter une preuve légale, sans laquelle on exposerait la société à de déplorables erreurs et à des inconvénients beaucoup plus graves que les maux particuliers auxquels on voudrait obvier. — En cet état, le conseil estime qu'il n'y a pas lieu de déroger au droit commun, ni d'y introduire une exception que la législation n'a jamais admise.

(3) 4 therm. an 13 (23 juillet 1805). — Décret relatif aux autorisations des officiers de l'état civil pour les inhumations.

Art. 1. Il est défendu à tous maires, adjoints et membres d'administrations municipales, de souffrir le transport, présentation, dépôt, inhumation des corps, ni l'ouverture des lieux de sépulture; à toutes fabriques d'églises et consistoires, ou autres ayant droit de faire les fournitures requises pour les funérailles, de livrer lesdites fournitures; à tous curés, desservants et pasteurs, d'aller lever aucun corps, ou de les accompagner hors des églises et temples, qu'il ne leur apparaisse de l'autorisation donnée par l'officier de l'état civil pour l'inhumation, à peine d'être poursuivis comme contrevenant aux lois.

2. Le grand juge ministre de la justice, le ministre de l'intérieur et des finances sont chargés de l'exécution du présent decret.

(4) 30 mars 1806. — Statut sur l'état de la famille impériale.

Napoléon, etc. — L'article 14 de l'acte des constitutions du 28 floréal an 12 porte que nous établirons par des statuts, auxquels nos successeurs seront tenus de se conformer, les devoirs des individus de tout sexe, membres de la maison impériale, envers l'empereur. Pour nous acquitter de cette importante obligation, nous avons considéré, dans son objet et dans ses conséquences, la disposition dont il s'agit, et nous avons pesé les principes sur lesquels doit reposer le statut constitutionnel qui formera la loi de notre famille.

L'état des princes appelés à régner sur ce vaste empire et à le fortifier par des alliances ne saurait être absolument le même que celui des autres Français.

Leur naissance, leurs mariages, leurs décès, les adoptions qu'ils pourraient faire, intéressent la nation toute entière, et influent plus ou moins sur ses destinées : comme tout ce qui concerne l'existence sociale de ces princes appartient plus au droit politique qu'au droit civil, les dispositions de celui-ci ne peuvent leur être appliquées qu'avec les modifications déterminées par la raison d'état; et si cette raison d'état leur impose des obligations dont les simples citoyens sont affranchis, ils doivent les considérer comme une conséquence nécessaire de cette haute dignité à laquelle ils sont élevés, et qui les dévoue sans réserve aux grands intérêts de la patrie et à la gloire de notre maison.

Des actes aussi importants que ceux qui constatent l'état civil de la maison impériale doivent être reçus dans les formes les plus solennelles : la dignité du trône l'exige, et il faut d'ailleurs rendre toute surprise impossible.

En conséquence, nous avons jugé convenable de confier à notre cousin l'archichancelier de l'empire, le droit de remplir exclusivement, par rapport à nous et aux princes et princesses de notre maison, les fonctions attribuées par les lois aux officiers de l'état civil. Nous avons aussi commis à l'archichancelier le soin de recevoir le testament de l'empereur et le statut qui fixera le douaire de l'impératrice. Ces actes, ainsi que ceux de l'état civil, tiennent de si près à la maison impériale et à l'ordre politique, qu'il est impossible de leur appliquer exclusivement les formes ordinairement employées pour les contrats et pour les dispositions de dernière volonté.

Après avoir réglé l'état des princes et princesses de notre sang, notre sollicitude devait se porter sur l'éducation de leurs enfants. Rien de plus important que d'écarter d'eux, de bonne heure, les flatteurs qui tenteraient de les corrompre, les ambitieux qui, par des complaisances coupables, pourraient capter leur confiance, et préparer à la nation des souverains faibles, sous le nom desquels ils se promettraient un jour de régner. Le choix des personnes chargées de l'éducation des enfants des princes et princesses de la maison impériale, doit donc être réservé à l'empereur.

Nous avons ensuite considéré les princes et princesses dans les actions communes de la vie. Trop souvent la conduite des princes a troublé le repos des peuples, et produit des déchirements dans l'État. Nous devons armer les empereurs qui régneront après nous, de tout le pouvoir nécessaire pour prévenir ces malheurs dans leurs causes éloignées, pour les arrêter dans leur progrès, pour les étouffer lorsqu'ils éclatent.

Nous avons aussi pensé que les princes de l'empire, titulaires des grandes dignités, étant appelés par leurs éminentes prérogatives à servir d'exemple au reste de nos sujets, leur conduite devait, à plusieurs égards, être l'objet de notre particulière sollicitude.

Tant de précautions seraient sans doute inutiles, si les souverains qui sont destinés à s'asseoir un jour sur le trône impérial, avaient, comme nous, l'avantage de ne voir autour d'eux que des parents dévoués à leur service et au bonheur des peuples, que des grands distingués par un attachement inviolable à leur personne : mais notre prévoyance doit se porter sur d'autres temps; et notre amour pour la patrie nous presse d'assurer, s'il se peut, aux Français, pour une longue suite de siècles, l'état de gloire et de prospérité où, avec l'aide de Dieu, nous sommes parvenus à les placer.

A ces causes, nous avons décrété et décrétons le présent statut, auquel, en exécution de l'art. 14 de l'acte des constitutions de l'empire, du 28 flor. an 12, nos successeurs seront tenus de se conformer.

Titre 1. — *De l'état des princes et princesses de la maison impériale.*

Art. 1. L'empereur est le chef et le père commun de sa famille.

A ces titres, il exerce sur ceux qui la composent, la puissance paternelle pendant leur minorité, et conserve toujours à leur égard un pouvoir de surveillance, de police et de discipline, dont les effets principaux seront déterminés ci-après.

2. Si l'empereur est lui-même mineur, les droits mentionnés dans l'article précédent appartiennent au régent, qui ne peut les exercer qu'en vertu d'une délibération du conseil de régence, prise dans les cas où il y a lieu à en faire l'application.

3. La maison impériale se compose :

1° Des princes compris dans l'ordre d'hérédité établi par l'acte des constitutions du 28 flor. an 12, de leurs épouses et de leur descendanceen légitime mariage.

2° Des princesses nos sœurs, de leurs époux et de leur descendance en légitime mariage, jusqu'au cinquième degré inclusivement;

3° De nos enfants d'adoption et de leur descendance légitime.

4. Le mariage des princes et princesses de la maison impériale, à quelque âge qu'ils soient parvenus, sera nul et de nul effet, de plein droit, et sans qu'il soit besoin de jugement, toutes les fois qu'il aura été contracté sans le consentement formel de l'empereur.

Ce consentement sera exprimé dans une lettre close, contre-signée par l'archichancelier de l'empire. Il suffira seul, et tiendra lieu de dispense d'âge et de parenté, dans tous les cas où ces dispenses sont nécessaires.

5. Tous les enfants nés d'une union qui n'aurait point été contractée conformément aux dispositions du précédent article seront réputés illégitimes, sans que ni eux ni leurs père et mère puissent prétendre, en vertu de cette union, aucun des avantages attachés par les lois et usages de certains pays aux mariages dits *de la main gauche;* lesquels mariages ne sont autorisés ni par le code civil, ni par les constitutions de l'empire, et sont, autant que besoin est, prohibés par le présent statut.

6. Les conventions matrimoniales des princes et princesses de la maison impériale sont nulles, si elles ne sont approuvées par l'empereur, sans que, dans ce cas, les parties puissent exciper des dispositions du code civil, lesquelles n'auront point lieu à leur égard.

7. Le divorce est interdit aux membres de la maison impériale de tout sexe et de tout âge,

8. Ils pourront néanmoins demander la séparation de corps.

Elle s'opérera par la seule autorisation de l'empereur, sans forme ni procédure.

Elle n'aura d'effet que quant à l'habitation commune, et ne changera rien aux conventions matrimoniales.

9. Les biens des princes et princesses de la maison impériale dont le

positions, modifiées par des actes qu'on fera connaître plus loin, vont jusqu'à autoriser la condamnation à l'exil contre les grands dignitaires (art. 31, 40, 41), et sont relatives à l'état civil des membres de la famille impériale, à leur éducation, à la discipline intérieure, au conseil de famille, etc.

23. D'autres lacunes se sont présentées : il a fallu régler 1° le

---

père serait décédé seront, pendant la minorité, administrés par un ou plusieurs tuteurs que l'empereur nommera.

10. Ces tuteurs rendront le compte de tutelle au conseil de famille dont il sera parlé ci-après.

11. Le conseil de famille exercera sur le tuteur, en tout ce qui concernera l'administration de la tutelle, une juridiction coactive et contentieuse.

Il remplira, pour les actes de tutelle, toutes les fonctions qui, à l'égard des particuliers, sont déléguées par le code civil aux conseils de famille ordinaires et aux tribunaux.

Néanmoins, les décisions qu'il rendra n'auront d'effet qu'après l'approbation de l'empereur, dans tous les cas où, entre particuliers, les délibérations du conseil de famille sont sujettes à l'homologation des tribunaux.

12. Les membres de la maison impériale ne peuvent, sans le consentement exprès de l'empereur, ni adopter, ni se charger de tutelle officieuse, ni reconnaître leurs enfants naturels.

Dans ces cas, l'empereur réglera les effets que l'acte devra produire, quant aux biens, et quant au rang qu'il donnera dans l'État à la personne qui en sera l'objet.

13. L'interdiction des princes et princesses de la maison impériale, dans les cas prévus par l'art. 489 du code civil, est prononcée par le conseil de famille.

Le jugement n'a d'effet qu'après avoir été approuvé par l'empereur.

Le conseil de famille exercera sur le curateur, sur l'interdit et sur ses biens, la même autorité et la même juridiction qui, entre particuliers, appartiennent aux conseils de famille ordinaires et aux tribunaux.

TITRE 2. — *Des actes relatifs à l'état des princes et princesses de la maison impériale.*

14. L'archichancelier de l'empire remplira exclusivement, par rapport à nous et aux princes et princesses de notre maison, les fonctions attribuées par les lois aux officiers de l'état civil.

En conséquence, il recevra les actes de naissance, d'adoption, de mariage, et tous actes prescrits ou autorisés par le code civil.

15. Ces actes seront transcrits sur un registre double, tenu par le secrétaire de l'état de la maison impériale, coté par première et dernière, et paraphé sur chaque feuille par l'archichancelier.

Le secrétaire de l'état de la maison impériale sera nommé par l'empereur, et choisi parmi les fonctionnaires qui font ou ont fait partie du ministère ou du conseil d'État.

16. Le secrétaire de l'état de la maison impériale demeurera dépositaire de ces registres. Il délivrera les extraits des actes y contenus, lesquels seront visés par l'archichancelier.

17. Lorsque ces registres seront finis, ils seront clos et arrêtés par l'archichancelier : l'un des doubles restera aux archives impériales ; l'autre sera déposé aux archives du sénat, conformément à l'art. 13 de l'acte des constitutions du 28 flor. an 12.

18. Les actes seront rédigés dans les formes établies par le code civil, sauf ce qui est réglé par l'art. 31 de l'acte des constitutions, du 28 flor. an 12, pour les actes d'adoption, dans le cas prévu par l'art. 4 dudit acte.

19. L'empereur indiquera les témoins qui assisteront aux actes de naissance et de mariage des membres de la maison impériale.

S'il est absent du lieu où l'acte est passé, ou s'il n'y a pas eu d'indication de sa part, l'archichancelier sera tenu de prendre les témoins parmi les princes du sang, en suivant l'ordre de leur proximité du trône ; après eux, parmi les princes de l'empire titulaires de grandes dignités ; et au défaut de ceux-ci, parmi les grands officiers de l'empire et les membres du sénat.

20. L'archichancelier ne pourra recevoir l'acte de mariage des princes et princesses, ni aucun acte d'adoption ou de reconnaissance d'enfants naturels, qu'après qu'il lui aura apparu de l'autorisation de l'empereur. A cet effet, il lui sera adressé, le cas échéant, une lettre close qui indiquera en outre le lieu où l'acte doit être reçu. Cette lettre sera transcrite en entier dans l'acte.

21. Les actes ci-dessus mentionnés qui, par l'effet de circonstances particulières, seraient dressés en l'absence de l'archichancelier, lui seront remis par celui qui aura été désigné pour le suppléer.

Ces actes seront inscrits sur le registre ; et la minute y demeurera annexée, après avoir été visée par l'archichancelier.

22. L'acte qui fixera le douaire de l'impératrice sera reçu par l'archichancelier, assisté du secrétaire de l'état de la maison impériale, qui l'écrira en présence de deux témoins indiqués par l'empereur.

Cet acte, soit clos, soit ouvert, suivant que l'empereur l'aura déterminé, sera déposé au sénat par l'archichancelier.

23. Lorsque l'empereur jugera à propos de faire son testament par acte public, l'archichancelier, assisté du secrétaire de l'état de la maison impériale, recevra sa dernière volonté, laquelle sera écrite sous la dictée de l'empereur par le secrétaire de l'état de la maison impériale, en présence de deux témoins.

Dans ce cas, l'acte sera écrit sur le registre mentionné en l'art. 15 ci-dessus.

24. Si l'empereur dispose par testament mystique, l'acte de suscription sera dressé par l'archichancelier, et inscrit par le secrétaire de l'état de la maison impériale. Ils signeront l'un et l'autre avec l'empereur et les six témoins qu'il aura indiqués.

Le testament mystique de l'empereur sera déposé au sénat par l'archichancelier.

25. Après le décès des princes et princesses de la maison impériale, les scellés seront apposés dans leurs palais et maisons par le secrétaire de l'état de la maison impériale, et, en cas d'empêchement, par un conseiller d'État désigné à cet effet par l'archichancelier de l'empire.

TITRE 3. — *De l'éducation des princes et princesses de la maison impériale.*

26. L'empereur règle tout ce qui concerne l'éducation des enfants des princes et princesses de sa maison. Il nomme et révoque à volonté ceux qui en sont chargés, et détermine le lieu où elle doit s'effectuer.

27. Tous les princes nés dans l'ordre de l'hérédité seront élevés ensemble et par les mêmes instituteurs et officiers, soit dans le palais qu'habite l'empereur, soit dans un autre palais, dans le rayon de dix myriamètres de sa résidence habituelle.

28. Leur cours d'éducation commencera à l'âge de sept ans, et finira lorsqu'ils auront atteint leur seizième année.

Les enfants de ceux qui se seront distingués par leurs services pourront être admis par l'empereur à en partager les avantages.

29. Le cas arrivant où un prince, dans l'ordre de l'hérédité, monterait sur un trône étranger, il sera tenu, lorsque ses enfants mâles auront atteint l'âge de sept ans, de les envoyer à la susdite maison pour y recevoir leur éducation.

TITRE 4. — *Du pouvoir de surveillance, de discipline et de police que l'empereur exerce dans l'intérieur de sa famille.*

30. Les princes et princesses de la maison impériale, quel que soit leur âge, ne peuvent sans l'ordre ou le congé de l'empereur, sortir du territoire de l'empire, ni s'éloigner de plus de quinze myriamètres (trente lieues) de la ville où la résidence impériale se trouve établie.

31. Si un membre de la maison impériale vient à se livrer à des déportements et oublier sa dignité ou ses devoirs, l'empereur pourra infliger, pour un temps déterminé, et qui n'excédera point une année, les peines suivantes, savoir : les arrêts ; l'éloignement de sa personne ; l'exil.

32. L'empereur peut ordonner aux membres de la maison impériale d'éloigner d'eux les personnes qui lui paraissent suspectes, encore que ces personnes ne fassent point partie de leur maison.

TITRE 5. — *Du conseil de famille.*

33. Il y aura auprès de l'empereur un conseil de famille. Indépendamment des attributions qui sont données à ce conseil par les art. 10, 11 et 13 du présent statut, il connaîtra :

1° Des plaintes portées contre les princes et princesses de la maison impériale, toutes les fois qu'elles n'auront point pour objets des délits de la nature de ceux qui, aux termes de l'art. 101 de l'acte des constitutions du 28 floréal an 12, doivent être jugés par la haute-cour ;

2° Des actions purement personnelles, intentées soit par les princes et princesses de la maison impériale, soit contre eux.

A l'égard des actions réelles mixtes, elles continueront à être portées devant les tribunaux ordinaires.

34. Le conseil de famille sera présidé par l'empereur, et, à son défaut, par l'archichancelier de l'empire, lequel en fait toujours partie.

Il sera composé, en outre, d'un prince de la maison impériale, désigné par l'empereur, de celui des princes grands dignitaires de l'empire qui aura le premier rang d'ancienneté, du doyen des maréchaux de l'empire, du chancelier du sénat, et du premier président de la cour de cassation.

Le grand juge ministre de la justice remplit près le conseil les fonctions du ministère public.

Le secrétaire de l'état de la maison impériale y tient la plume.

Les pièces et les minutes des jugements seront déposées aux archives impériales.

35. Les demandes susceptibles d'être présentées au conseil seront préalablement communiquées à l'archichancelier, qui en rendra compte, dans huitaine au plus tard, à l'empereur, et prendra ses ordres.

36. Si l'empereur ordonne que l'affaire soit suivie devant le conseil l'archichancelier procédera d'abord à la conciliation.

Les procès-verbaux contenant les dires, aveux et propositions des parties intéressées seront dressés par le secrétaire de l'état de la maison impériale. L'accommodement dont les parties pourraient convenir n'aura d'effet qu'après avoir été approuvé par l'empereur.

37. Le conseil de famille n'est point tenu de suivre les formes ordinaires, soit dans l'instruction des causes portées devant lui, soit dans les jugements qu'il rend.

mode de rédaction de l'acte dans le cas où un enfant est présenté sans vie : tel a été l'objet du décret du 3 juill. 1806 (1); — 2° Les actes concernant l'état civil des luthériens : le décret du 22 juill. 1806 y a pourvu (2); — 3° L'effet des extraits délivrés par des employés se qualifiant secrétaires de mairie : l'avis du conseil d'État du 2 juill. 1807 les considère comme authentiques, et invite le ministre à rappeler par une instruction que les employés de mairie ne peuvent leur donner cette authenticité (3); — 4° Des droits à percevoir par les officiers publics de l'état civil : ce qui a été fait par décret du 12 juill. 1807 (4).

24. Il a été rendu, depuis, le décret du 20 juill. 1807 concernant les tables alphabétiques de l'état civil (5); — L'avis du conseil

---

Néanmoins, il doit toujours entendre les parties, soit par elles-mêmes, soit par leur fondé de pouvoirs, et ses jugements sont motivés.

Il doit aussi avoir prononcé dans le mois.

38. Les jugements rendus par le conseil de famille ne sont point susceptibles de recours en cassation. Ils sont signifiés aux parties, à la requête du grand juge, par les huissiers de la chambre, ou tous autres à ce commis.

39. Lorsque le conseil de famille statue sur des plaintes, et qu'il les croit fondées, il se borne à déclarer que celui contre qui elles sont dirigées, est répréhensible pour les faits que la plainte spécifie, et renvoie pour le surplus à l'empereur.

40. Si l'empereur ne croit pas devoir user d'indulgence, il prononce l'une des peines portées en l'art. 31 ci-dessus, et même, suivant la gravité du fait, la peine de deux ans de reclusion dans une prison d'État.

Titre 6. — *Des dispositions du présent statut qui sont applicables aux princes de l'empire titulaires des grandes dignités.*

41. Les grands dignitaires et les ducs sont assujettis aux dispositions de l'art. 31 ci-dessus, dans les cas prévus par cet article.

(1) 3 juillet 1806. — Décret concernant le mode de rédaction de l'acte par lequel l'officier de l'état civil constate qu'il lui a été présenté un enfant sans vie.

Art. 1. Lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra de plus la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et demeures des père et mère de l'enfant, et la désignation des an, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère.

2. Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non.

3. Le grand juge ministre de la justice et le ministre de l'intérieur sont chargés de l'exécution du présent décret.

(2) 22 juill. 1806. — Décret relatif aux actes concernant l'état civil des Français professant le culte luthérien.

Art. 1. Il sera fait, par un commissaire interprète de notre ministère des relations extérieures, un extrait général des actes concernant l'état civil des Français professant le culte luthérien, dont les naissances, les mariages et les décès ont été enregistrés antérieurement à la loi du 20 sept. 1792 par des chapelains étrangers à ce autorisés.

2. La traduction desdits registres, certifiée par le commissaire interprète de notre ministère des relations extérieures, sera remise, après légalisation de la signature dudit interprète, par notre ministre des relations extérieures, à notre procureur impérial près le tribunal civil du département de la Seine, pour par lui être requis du tribunal la réunion au dépôt général des actes civils de notre bonne ville de Paris, dont le garde délivrera ultérieurement les extraits à qui de droit.

3. Jusqu'au temps où ce dépôt sera effectué, notre ministre des relations extérieures est autorisé à légaliser la signature des chapelains actuellement en exercice, à la suite des extraits délivrés par eux des actes de leurs registres.

4. Il sera fait par notre ministre des cultes un rapport et un projet de décret pour l'établissement d'une église consistoriale ou d'une succursale luthérienne à Paris.

5. Nos ministres des cultes et des relations extérieures sont chargés de l'exécution du présent décret.

(3) 2 juill. 1807. — Avis du conseil d'État sur les extraits des registres de l'état civil délivrés par des employés des mairies qualifiés de secrétaires.

Le conseil d'État, qui a pris connaissance d'un rapport fait à sa majesté l'empereur et roi par le ministre de l'intérieur, et par lequel ce ministre demande que le conseil d'État prononce sur la validité des extraits des registres de l'état civil et des actes de mairie délivrés et certifiés par des employés des mairies qualifiés de *secrétaires;* — Considérant, 1° que la loi du 28 pluv. an 8 n'a point recréé les secrétaires des administrations municipales supprimées, ni donné de signature publique à aucun des employés des mairies actuelles, et que, conséquemment, ces employés ne peuvent rendre authentiques aucun acte, aucune expédition ni aucun extrait des actes des autorités, parce qu'il est de principe que personne n'a de caractère public qu'autant que la loi le lui a conféré; — 2° Que, néanmoins, et depuis la loi du 28 pluv., il a été délivré un grand nombre d'extraits des registres de l'état civil, sous le certificat et la signature d'employés qui se qualifient de *secrétaires* ou de *secrétaires généraux* de mairie; que plusieurs de ces actes ont été reçus en justice, et ont servi de base ou de pièces justificatives à des jugements, ou à des procédures non terminées, qui seraient dans le cas d'être recommencées, si ces extraits n'étaient pas admis comme authentiques; — 3° Que ces extraits ont été délivrés par ces employés, et reçus par les parties avec bonne foi de part et d'autre; de la part des employés qui ont pu conclure de quelques actes du gouvernement qu'on leur reconnaissait un caractère public; de la part des parties, qui pouvaient d'autant moins reconnaître l'erreur commune, que la très-grande majorité de ces extraits ont été légalisés, soit par les présidents des tribunaux de première instance depuis la loi du 20 ventôse an 11, soit antérieurement par les préfets des départements, ou les autres fonctionnaires qui les remplaçaient en cas d'absence ou d'empêchement; — 4° Et qu'enfin de tout temps, et dans toutes les législations, l'erreur commune et la bonne foi ont suffi pour couvrir, dans les actes et même dans les jugements, des irrégularités que les parties n'avaient pu ni prévoir ni empêcher.

Est d'avis, 1° Que tous les extraits des registres des actes de l'état civil délivrés depuis la loi du 28 pluviôse an 8, sous le certificat et la signature des employés dits *secrétaires* ou *secrétaires généraux* de mairie, jusqu'au jour de la publication du présent avis, doivent être considérés comme authentiques, si cette signature a été, avant cette dernière époque, légalisée soit par les maires et les préfets de département avant la loi du 20 ventôse an 11, soit depuis, par les présidents des tribunaux de première instance, ou par les fonctionnaires publics qui remplissaient momentanément les fonctions des uns et des autres, sauf les inscriptions en faux en cas de droit;

2° Que le ministre de l'intérieur doit rappeler de nouveau, par une instruction, que les employés de mairies qui se qualifient de *secrétaires* et de *secrétaires généraux*, n'ont point de caractère public, qu'ils ne peuvent rendre authentiques aucun acte, aucune expédition ni aucun extrait des actes des autorités; que notamment les extraits des actes de l'état civil ne peuvent être délivrés que par le fonctionnaire public dépositaire des registres;

3° Et qu'en général, et pour prévenir toute équivoque à l'avenir, le ministre doit rappeler aux maires que, dans les actes où l'administrateur est le seul responsable, sa signature seule est nécessaire, et qu'il ne doit point y en être apposé d'autres.

(4) 12 juillet 1807. — Décret concernant les droits à percevoir par les officiers publics de l'état civil.

Art. 1. Conformément aux lois précitées, il continuera à être perçu, par les officiers publics de l'état civil,

Pour chaque expédition d'un acte de naissance, de décès, ou de publication de mariage, trente centimes, ci : 30 c. — Plus, pour le remboursement du droit de timbre, et le dixième en sus pour la taxe de guerre, quatre-vingt-trois centimes, ci : 83 c. — Total : 1 fr. 13 c.

Pour celles des actes de mariage, d'adoption et de divorce, soixante centimes, ci : 60 c. — Plus, le droit de timbre et la taxe de guerre, quatre-vingt-trois centimes, ci : 83 c. — Total : 1 fr. 43 c.

2. Dans les villes de cinquante mille âmes et au-dessus, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publication de mariage, cinquante centimes, ci : 50 c. — Plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, quatre-vingt-trois centimes, ci : 83 c. — Total : 1 fr. 33 c.

Pour celles des actes de mariage, d'adoption et de divorce, un franc, ci : 1 fr. — Plus, le droit de timbre et la taxe de guerre, quatre-vingt-trois centimes, ci : 83 c. — Total : 1 fr. 83 c.

3. A Paris, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès, et de publication de mariage, soixante-quinze centimes, ci : 75 c. — Plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, quatre-vingt-trois centimes, ci : 83 c. — Total : 1 fr. 58 c.

Pour celles des actes de mariage, de divorce et d'adoption, un franc cinquante centimes, ci : 1 fr. 50 c. — Plus, pour le droit de timbre et la taxe de guerre, quatre-vingt-trois centimes, ci : 83 c. — Total : 2 fr. 33 c.

4. Il est défendu d'exiger d'autres taxes et droits, à peine de concussion. — Il n'est rien dû pour la confection desdits actes et leur inscription dans les registres.

5. Le présent décret sera constamment affiché en placard, et en gros caractères, dans chacun des bureaux ou lieux où les déclarations relatives à l'état civil sont reçues, et dans tous les dépôts des registres.

(5) 20 juillet 1807. — Décret concernant les tables alphabétiques de l'état civil.

Art. 1. Les tables alphabétiques des actes de l'état civil continueront à être faites annuellement, et refondues tous les dix ans pour n'en faire qu'une seule par commune, à compter du dernier jour complémentaire an 10 (21 sept. 1802) jusqu'au 1er janv. 1813, et ainsi successivement de dix ans en dix ans.

d'État du 4 mars 1808 sur le mode de transcription des jugements de rectification et de délivrance des actes rectifiés (1); — Celui du 30 mars 1808 sur les cas dans lesquels cette rectification n'est pas nécessaire (2); — L'ordonnance du 9 janv. 1815 sur la recomposition des registres de l'arrondissement de Soissons (3); — Celle du 23 mars 1816 qui détermine les formalités nécessaires

2. Les tables annuelles seront faites par les officiers de l'état civil, dans le mois qui suivra la clôture du registre de l'année précédente : elles seront annexées à chacun des doubles registres; et, à cet effet, nos procureurs impériaux veilleront à ce qu'une double expédition soit adressée par les maires au greffe du tribunal, dans les trois mois de délai.

3. Les tables décennales seront faites dans les six premiers mois de la onzième année, par les greffiers des tribunaux de première instance.

4. Les tables annuelles et décennales seront faites sur papier timbré, et certifiées par les dépositaires respectifs.

5. Les tables décennales seront faites en triple expédition pour chaque commune; l'une restera au greffe; la seconde sera adressée au préfet du département, et la troisième à chaque mairie du ressort du tribunal.

6. Les expéditions faites pour la préfecture seront payées aux greffiers des tribunaux sur les fonds destinés aux dépenses administratives du département, à raison d'un centime par nom, non compris le prix du timbre. Chaque feuille contiendra quatre-vingt-seize noms ou lignes.

7. Les expéditions destinées aux communes seront payées par chacune d'elles, et seront conformes aux autres.

8. Pour l'expédition de celle qui doit rester au tribunal, il ne sera remboursé au greffier, à titre de frais judiciaires, que le prix du papier timbré.

9. La table décennale sera faite dans la forme qui suit :

DÉPARTEMENT
d

ARRONDISSEMENT
d

COMMUNE
d

An 1803 à l'an 1813.

Table décennale des actes de mariage de la commune d du 21 sept. 1802 *au* 1er *janv.* 1813, *dressée en exécution du décret du 20 juill.* 1807.

NOMS ET PRÉNOMS DES MARIÉS.	DATES DES ACTES OU DES REGISTRES.
AUBERT (Claude), marié à Françoise CHALAIS.	Le 2 vendémiaire an 11, ou le 3 janvier 1806, etc.

10. Il sera fait des tables distinctives, mais à la suite les unes des autres, des actes de naissance, de mariage, de divorce et de décès, soit annuelles, soit décennales.

11. Le grand juge, ministre de la justice, et celui de l'intérieur, sont chargés de l'exécution du présent décret.

(1) 4 mars 1808. — Avis du conseil d'État sur le mode de transcription des jugements portant rectification d'actes de l'état civil, et de délivrance des actes rectifiés.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de la législation sur celui du grand juge ministre de la justice, tendant à faire statuer sur la difficulté qui existe à Paris, entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire, relativement au mode de transcription sur le registre de l'état civil des jugements de rectification, et à la délivrance des actes rectifiés;

Considérant qu'aux termes de l'art. 101 du code civil, les jugements de rectification des actes de l'état civil doivent être inscrits sur les registres, aussitôt qu'ils ont été remis à l'officier de l'état civil, et que mention en doit être faite en marge de l'acte réformé;

Que le greffier du tribunal de première instance, d'un côté, et de l'autre les maires de Paris, et le préposé au dépôt des registres qui existent à la préfecture, suivent un mode différent dans l'exécution de cet article;

Que le greffier, après avoir, conformément à la disposition du code, fait mention de la rectification en marge de l'acte réformé, le délivre aux parties avec la mention expresse de sa rectification.

Qu'au contraire les maires et le préposé au dépôt de la préfecture se bornent à indiquer la date du jugement de rectification en marge de l'acte réformé, et délivrent cet acte dans son état primitif, en sorte que les parties ne sont point dispensées de lever une expédition du jugement de rectification;

Que le mode adopté par le greffier du tribunal de première instance est incontestablement plus expéditif et plus économique;

Est d'avis que les maires de Paris et le préposé au dépôt de la préfecture doivent se conformer, dans les transcriptions sur leurs registres, des jugements de rectification des actes de l'état civil, et dans la délivrance des actes rectifiés, à la méthode adoptée par le greffier du tribunal de première instance du département de la Seine;

Que le procureur impérial près le tribunal de première instance doit veiller, conformément à l'art. 49 du code civil, à ce que la mention de la rectification soit faite uniformément sur les deux registres.

(2) 30 mars 1808. — Avis du conseil d'État sur les cas dans lesquels la rectification des registres de l'état civil par les tribunaux n'est pas nécessaire.

Le conseil d'État, qui, d'après le renvoi ordonné par sa majesté, a entendu le rapport de la section de législation sur celui du grand juge ministre de la justice, tendant à prévenir les inconvénients qui résultent, pour les personnes qui veulent se marier, de l'obligation de faire rectifier par les tribunaux les actes qu'elles sont obligées de produire dans plusieurs occasions où cependant la rectification sur les registres n'est pas nécessaire;

Considérant que, s'il est important de ne procéder à la rectification des registres de l'état civil que par l'autorité de la justice, et en vertu de jugements rendus à cet effet, il n'est pas moins convenable de ne pas jeter les citoyens dans les frais d'une rectification sur les registres, lorsqu'elle n'est pas absolument nécessaire;

Est d'avis que, dans le cas où le nom d'un des futurs ne serait pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans celui où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parents, le témoignage des pères et mères ou aïeuls assistant au mariage, et attestant l'identité, doit suffire pour procéder à la célébration du mariage;

Qu'il doit en être de même dans le cas d'absence des pères et mères ou aïeuls, s'ils attestent l'identité dans leur consentement donné en la forme légale;

Qu'en cas de décès des pères, mères ou aïeuls, l'identité est valablement attestée, pour les mineurs, par le conseil de famille ou par le tuteur *ad hoc;* et pour les majeurs, par les quatre témoins de l'acte de mariage;

Qu'enfin, dans le cas où les omissions d'une lettre ou d'un prénom se trouvent dans l'acte de décès des pères, mères ou aïeuls, la déclaration à serment des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celle des parties et des témoins pour les majeurs, doivent aussi être suffisantes, sans qu'il soit nécessaire, dans tous ces cas, de toucher aux registres de l'état civil, qui ne peuvent jamais être rectifiés qu'en vertu d'un jugement.

Les formalités susdites ne sont exigibles que lors de l'acte de célébration, et non pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil.

En aucun cas, conformément à l'art. 100 du code civil, les déclarations faites les parents ou témoins ne peuvent nuire aux parties qui ne les ont point requises, et qui n'y ont point concouru.

(3) 9—14 janv. 1815. — Ordonnance du roi sur la recomposition des registres de l'état civil de l'arrondissement et de la ville de Soissons.

Louis, etc.—Sur ce qu'il nous a été exposé que, par suite des derniers événements de la guerre, les registres de l'état civil, pour la ville et partie de l'arrondissement de Soissons, ont été perdus ou détruits, et que les autorités locales demandent qu'il soit pris des mesures pour y suppléer, nous nous sommes fait représenter les lois existantes sur cette matière, et notamment les articles 46, 53, 54, 99, 100 et 101 du code civil. Nous avons reconnu que, conformément aux anciens principes, les rectifications et omissions, ainsi que toutes les questions qui concernent l'état des personnes, ne peuvent être décidées que par l'autorité de la justice; mais, dans les circonstances extraordinaires où se trouvent les habitants de l'arrondissement de Soissons, il est de l'intérêt de la société de prendre des moyens qui, sans déroger aux dispositions du code civil, conservent des renseignements utiles pour constater l'état des familles. Voulant réparer, autant qu'il est en notre pouvoir, les pertes qu'éprouvent nos sujets de la ville et arrondissement de Soissons, sans nuire aux intérêts des tiers, et par des mesures en harmonie avec les dispositions du code civil; sur le rapport de notre amé et féal chevalier, chancelier de France, et notre conseil d'État entendu, nous avons :

ART. 1. Les registres de l'état civil qui avaient été déposés au greffe du tribunal de première instance de Soissons, et qui se trouvent aujourd'hui perdus ou détruits, seront remplacés de la manière prescrite par l'article suivant.

2. Lorsque les doubles desdits registres auront été conservés dans les communes de l'arrondissement, il en sera fait, à la diligence des maires, des expéditions. Ces expéditions, signées par le maire, seront portées au greffe du tribunal de première instance de Soissons, pour être collationnées par notre procureur près ce tribunal, sur les originaux, qui lui seront apportés à cet effet; il dressera procès-verbal sommaire de la vérification, conformément à l'art. 53 du code civil. L'expédition ainsi collationnée sera déposée au greffe du tribunal.

3. Dans le cas où les deux originaux des registres auraient été perdus ou détruits, il sera nommé par notre chancelier une commission composée du maire de la commune, de deux notaires, de deux hommes de loi et d'un secrétaire-greffier.

4. Cette commission correspondra avec notre procureur près le tribunal de première instance; elle en recevra les instructions dont elle aura besoin, et lui rendra compte, tous les huit jours, des progrès de son travail.

A la fin de chaque mois, notre procureur rendra le même compte à notre chancelier, qui pourra, s'il le juge nécessaire, envoyer sur les lieux

pour constater l'état civil des princes et princesses de la maison royale (1); — Celle du 18 août 1819 qui enjoint aux officiers de l'état civil de se procurer, dans le délai fixé, de nouveaux registres en cas d'apport au greffe des registres courants (2); — La loi du 3 mars 1822, art. 19, relative à la police sanitaire, portant que « les membres desdites autorités exerceront les fonctions de l'état civil dans les mêmes lieux réservés » (V. Police sanitaire); — L'ordonnance du 27 août 1830 qui confère à M. Pasquier les fonctions provisoires d'officier de l'état civil de la maison royale; — Celle du 7 sept. 1830 relative aux actes de l'état civil de la population blanche et de la population libre, de couleur (V. Colonies); — La loi du 13 déc. 1830 dont l'art. 12 dispense des droits de timbre, d'enregistrement et d'expédition, les extraits des registres de l'état civil relatifs aux victimes de juillet (V. Récompenses nationales); les art. 17 et suiv. de la loi du 11 juin 1839 relatifs à l'état civil des esclaves des colonies (V. Colonies).

25. Longtemps après l'établissement de la nouvelle législation, et même de nos jours encore, l'ignorance et la négligence des officiers municipaux, surtout dans les campagnes, ont pu faire regretter le temps où, sous la surveillance du gouvernement, le clergé rédigeait et conservait les actes de l'état civil. Toutefois, l'expérience, toujours lente à se former, les mesures prises par l'administration et le développement de l'instruction primaire ont amené des progrès qui permettent d'espérer, pour un avenir prochain, l'accord des principes de la théorie sociale avec les habitudes de la pratique. Les erreurs, les infidélités même commises dans les registres par les officiers civils, ont été signalées par M. Siméon, au sein du Tribunat. M. Toullier, t. 1, n° 301, pense que c'est par la considération de ces défectuosités du nouvel ordre de choses que le code civil n'a point décidé si les fonctions d'officier de l'état civil resteront dans les mains où les lois antérieures les ont déposées : il se borne à prononcer qu'elles seront exercées par des officiers civils. — V. n° 29.

Les inconvénients que présenterait la restitution au clergé des registres de l'état civil ont été l'objet de controverses vives et fréquentes de la part de la presse sous la restauration. La substance des idées émises à ce sujet se trouve heureusement résumée dans le Tableau de la constitution politique de la monarchie française selon la charte, par M. Mahul, p. 103. — La controverse a passé même de la presse à la tribune. — Ainsi, au commencement de l'année 1816, Lachèse-Murel, député, a fait la proposition formelle de remettre la tenue des registres de l'état civil aux ministres du culte (V. Moniteur du 19 janv. 1816). Cette proposition n'a pas eu de résultat législatif.

Dans le royaume de Naples, la loi civile française a été conservée, sauf les modifications que le roi des Deux-Siciles y a introduites. Le système général des actes de l'état civil, les dispositions qui les concernent, et notamment la tenue des registres par des officiers purement civils ont été maintenus comme dans notre loi. Même avant l'introduction du code français, et alors que les curés étaient chargés de tenir les registres de baptême, mariage et décès, ces registres ne faisaient pas foi, dans le royaume de Naples, quant aux effets civils : ils ne constataient authentiquement que l'administration des sacrements. C'est ce que dit expressément le cardinal Lucca, dans son trentième discours, *de judiciis*, rappelé par l'auteur des additions au mot Acte de l'état civil, dans la traduction italienne de notre première édition. Ces additions contiennent un traité trop étendu et trop important pour que nous n'en présentions pas l'analyse : nous le citerons dans le cours de notre travail, en le rapprochant des parties du mot Acte de l'état civil auxquelles il se rapporte.

La Belgique ayant été séparée de la France par les événe-

---

un maître des requêtes pour surveiller et activer les opérations des commissaires. Dans ce cas, le maître des requêtes présidera la commission.

5. Elle sera chargée de dresser en double des registres conservatoires de l'état civil, pour les naissances, les mariages, les divorces et les décès.

6. Ces registres contiendront, avec toute l'exactitude possible, les dates des naissances, mariages, divorces et décès, les prénoms, noms, surnoms et professions des individus et de leurs pères et mères; le tout conformément à l'article 34 du code civil.

7. Les commissaires formeront ces registres, soit d'après les renseignements que leur fourniront des papiers de famille et registres des paroisses, soit d'après les documents qu'ils recueilleront dans tous les dépôts publics, soit d'après les déclarations des ascendants des époux, des frères et sœurs, soit enfin d'après celles des autres parents ou des anciens de la commune.

Les déclarations seront signées par les déclarants : s'ils ne savent ou ne peuvent signer, il en sera fait mention expresse.

8. Lorsque les registres seront terminés et signés de tous les membres de la commission, ils seront envoyés à notre procureur près notre tribunal de première instance, qui les vérifiera et dressera procès-verbal de sa vérification, conformément à l'article 53 du code civil.

Un des deux doubles sera déposé au greffe du tribunal de première instance de Soissons.

L'autre double sera déposé aux archives de la commune dont les registres ont été détruits.

9. Ces registres, ainsi déposés, tiendront lieu des registres perdus ou détruits, toutes les fois qu'un acte ne sera pas contesté : dans le cas contraire, les réclamations seront portées devant les tribunaux, pour y être instruites et jugées, conformément aux art. 46, 99, 100 et 101 du code civil.

10. Tous actes faits en vertu de la présente ordonnance seront écrits sur papier libre, *visés gratis, et enregistrés de même.*

11. Tous les autres frais auxquels les opérations prescrites par les articles précédents pourront donner lieu seront pris sur les fonds provenant des centimes additionnels affectés aux non-valeurs du département de l'Aisne, d'après l'état qui en sera arrêté en la manière accoutumée.

12. Notre chancelier et nos ministres sont chargés de l'exécution de la présente ordonnance.

(1) 23 mars-13 mai 1816. — Ordonnance du roi qui détermine les formalités nécessaires pour constater l'état civil des princes et princesses de la maison royale.

Art. 1. Notre chancelier remplira, par rapport à nous, et aux princes et princesses de notre maison, les fonctions attribuées par les lois aux officiers de l'état civil. En conséquence, il recevra les actes de naissance, de mariage, de décès, et tous autres actes de l'état civil prescrits ou autorisés par le code civil.

2. Ces actes seront transcrits sur un registre double, coté par première et dernière, et parafé, sur chaque feuille, par notre chancelier. Ce registre sera tenu par le ministre secrétaire d'État de notre maison, et, à son défaut, par le président de notre conseil des ministres.

3. Ces doubles registres demeureront déposés aux archives de la chambre des pairs jusqu'à ce qu'ils soient remplis en entier. Le garde des archives de ladite chambre délivrera les extraits des actes y contenus, lesquels seront visés par notre chancelier.

4. Lorsque ces registres seront finis, ils seront clos et arrêtés par notre chancelier; l'un des doubles sera déposé aux archives du royaume, et l'autre demeurera déposé aux archives de la chambre des pairs.

5. Nous indiquerons les témoins qui devront assister aux actes de naissance et de mariage des membres de notre famille.

6. Notre chancelier, le président de notre conseil des ministres, et le ministre secrétaire d'État de notre maison, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance.

(2) 18-28 août 1819. — Ordonnance du roi qui enjoint aux officiers de l'état civil de se procurer, dans le délai fixé, de nouveaux registres de l'état civil, lorsque des cours ou tribunaux auront ordonné, pour l'instruction des causes, l'apport au greffe des registres courants.

Louis, etc. — L'apport des registres courants de l'état civil aux greffes des cours et tribunaux pour l'instruction des causes qui y sont portées, ne permettant pas d'y inscrire les actes à la conservation desquels ils sont consacrés, il est nécessaire, dans ce cas, de pourvoir à leur remplacement, de manière que l'état civil puisse toujours être fidèlement et régulièrement constaté. — A ces causes, — Sur le rapport de notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, — Notre conseil d'État entendu, — Nous avons, etc.

1. Lorsque des cours ou tribunaux auront ordonné l'apport au greffe de registres courants de l'état civil, les officiers de l'état civil, sur la signification qui leur en sera faite, se procureront, dans la quinzaine au plus tard, de nouveaux registres.

2. Aussitôt qu'ils en seront munis, ils cloront et arrêteront les registres dont l'apport aura été ordonné, et ils y mentionneront la cause pour laquelle ils sont clos avant la fin de l'année.

3. Les cours et tribunaux comprendront les frais des nouveaux registres dans la liquidation des frais et dépens auxquels doit être condamnée la partie qui succombe.

4. En cas d'insolvabilité du condamné, la dépense faite pour ces nouveaux registres sera remboursée par la régie du domaine et de l'enregistrement.

5. Notre garde des sceaux, ministre secrétaire d'État au département de la justice, et nos ministres secrétaires d'État de l'intérieur et des finances, sont chargés, chacun en ce qui le concerne, de l'exécution de la présente ordonnance.

ments de 1814, des tentatives furent faites auprès du roi des Pays-Bas, pour l'amener à rendre au clergé la tenue des registres de l'état civil; ce prince résista, mais fit quelques concessions. Un arrêté du 21 oct. 1814 porte que les lois sur les actes de l'état civil sont maintenues; seulement les catholiques seront tenus d'obtenir, et les officiers de l'état civil de se faire représenter une déclaration du ministre du culte constatant qu'il n'existe aucun empêchement canonique à l'union de ceux qui se présenteront pour contracter mariage. — Cette disposition, si peu significative en apparence, ayant donné lieu à des abus inévitables pour quiconque a étudié avec quelque attention la marche des pouvoirs religieux et même des corporations ou établissements civils fondés sur un privilége dont l'exercice n'est pas suffisamment contrôlé, un arrêté du 7 mars 1815 la rapporta: en même temps il abrogea aussi les lois qui exigent que le mariage devant l'officier civil précède la bénédiction nuptiale devant l'église, sauf à n'avoir égard qu'à l'acte civil pour prouver la légitimité des enfants, les droits des époux et les autres effets civils. C'était, comme on voit, parer à un mal en s'exposant à ouvrir la porte à un mal plus grand. Aussi, une loi du 10 juin 1817 abrogea les deux arrêtés de 1814 et 1815, et remit les choses où elles étaient avant 1814; c'est-à-dire que la législation française a repris, dès lors, en Belgique, tout son empire (Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 1).

La législation française conserve aussi, sur ce point, son autorité en Hollande, depuis la séparation opérée entre cet état et la Belgique, par la révolution de septembre 1830.

26. Les lois concernant la constatation de l'état civil s'appliquent à toutes les personnes habitant la France, et non pas seulement aux *citoyens*, c'est-à-dire à ceux qui jouissent des droits politiques. Quels que soient les termes employés par les lois, il ne pourrait y avoir doute à ce sujet, comme semblerait le croire M. Valette, dont nous rappelons ici l'opinion émise dans l'Encyclopédie du 19e siècle, v° Actes de l'état civil.

SECT. 2. — DES OFFICIERS DE L'ÉTAT CIVIL, DE LA TENUE DES REGISTRES, DE LA SURVEILLANCE, DE LA RESPONSABILITÉ.

27. Le premier soin du législateur a été d'établir des registres spéciaux pour l'inscription des actes de l'état civil, et de régler tout ce qui concerne la tenue de ces livres si importants. — On a vu dans la section qui précède que la loi fondamentale, en cette matière, avant le code civil, était celle du 20 sept. 1792.

Or, de ces termes de l'art. 5, tit. 6, de la loi du 20 sept. 1792: « Aussitôt que les registres *courants* auront été clos, arrêtés et portés à la maison commune, les municipalités seules recevront les actes de l'état civil... », il résulte que, s'ils n'ont pas été *clos*, les anciens registres courants ont pu continuer de servir à constater les naissances, décès, etc., et d'en faire preuve légale. — En conséquence, s'il n'est pas *justifié* que les anciens registres d'une commune ont été clos, arrêtés et portés à la municipalité, un acte de décès y énoncé, même depuis la publication de la nouvelle loi, devra être déclaré valable, et, par suite, susceptible de faire acquérir contre la régie de l'enregistrement la prescription de cinq ans portée par le n° 3 de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an 7 (Req., 28 août 1810) (1).

ART. 1. — *Des officiers compétents pour tenir les registres de l'état civil.*

28. Depuis la loi de 1792, les ministres du culte ont perdu toute compétence pour la constatation des actes de l'état civil. — La loi du 7 vend. an 4 défendait d'avoir aucun égard à leurs attestations, sous des peines sévères, qu'elle étendait même à la simple mention, dans les actes civils, de l'accomplissement des cérémonies religieuses.

Les registres tenus par eux ne peuvent, en aucun cas, d'après le concordat de 1802, suppléer ceux que prescrit la loi civile pour constater l'état civil des Français. Les actes qui y sont inscrits ne peuvent donc être considérés comme authentiques: ainsi ce caractère n'appartient pas à une reconnaissance d'enfant naturel, faite dans un acte de baptême (Paris, 22 avril 1833) (2).

Les registres tenus par les ministres du culte ne doivent pas être pris en considération par les conseils de révision dans l'examen des exemptions accordées par la loi de recrutement.

Ce sont des officiers purement civils qui doivent tenir les registres. Mais à quels fonctionnaires la loi confère-t-elle cette attribution? Le code civil ne les désigne pas. Il faut donc avoir recours à la législation antérieure. — La loi de 1792 confiait la tenue des actes de l'état civil aux *municipalités*: les conseils généraux des communes, composés des officiers municipaux et d'un nombre double de notables, nommaient parmi leurs membres une

(1) *Espèce:* — (Enregist. C. Schools.) — Le 28 mars 1809, une contrainte est décernée par la régie contre Schools et autres pour les droits de mutation qu'ils devaient comme héritiers de leur mère. — Ceux-ci invoquent la prescription de 5 ans, conformément à l'art. 61, § 3, de la loi du 20 frim. an 7, s'appuyant sur l'acte de décès de leur mère arrivé le 25 déc. 1796, extrait du registre tenu par le curé de la commune de Groot-Spanwen.

La régie répond que sans doute la prescription serait acquise depuis longtemps, mais qu'à l'époque du décès de leur mère, la loi du 20 sept. 1792, sur l'état civil des citoyens, se trouvant déjà publiée, aucun autre registre que ceux prescrits par cette loi n'avaient d'autorité; les préposés de l'enregistrement ne pouvant, d'ailleurs, être tenus d'en consulter d'autres. Or les registres de l'état civil, tenus à la municipalité, ne faisant pas mention du décès de la mère de Schools, la prescription n'a donc pu être opposée à la régie. — Les héritiers soutiennent que le registre tenu par le curé de la commune étant resté déposé à la municipalité, les préposés auraient dû le consulter à défaut de tout autre.

16 juin 1809, jugement préparatoire du tribunal de Maestricht qui, avant faire droit, ordonne à l'administration de prouver que la loi du 20 sept. 1792 (tit. 6, art. 5) avait reçu son exécution dans la commune de Groot-Spanwen. — Cette preuve n'ayant pu être fournie, — 28 août 1809, jugement définitif qui rejette la demande de la régie.

Pourvoi pour violation des lois des 20 sept. 1792 et 7 vend. an 4, en ce que le tribunal, en ordonnant à l'administration de faire la preuve que la loi de 1792 avait reçu son exécution dans la commune de Groot, est contrevenu à ces lois, qui, ayant été promulguées dans le département dont cette commune fait partie, étaient par cela même obligatoires pour tous les citoyens, et emportaient prohibition expresse, contre le curé, de continuer la tenue de ses registres pour constater l'état des citoyens. — Arrêt.

LA COUR; — Vu l'art. 5, tit. 6, de la loi du 22 sept. 1792, ainsi conçu: « Aussitôt que les registres courants ont été clos, arrêtés et portés à la maison commune, les municipalités seules recevront les actes de naissances, mariages et décès, et conserveront les registres. Défenses sont faites à toutes personnes de s'immiscer dans la tenue de ces registres et dans la réception de ces actes. » — Considérant qu'il résulte de cet article, que jusqu'à leur clôture, les registres courants dont il parle, ont dû continuer de servir à constater les naissances, les mariages et les décès, et d'en faire preuve *légale*; — Vu aussi l'art. 20 de la loi du 7 vend. an 4, qui ne contient aucune dérogation à l'article qui vient d'être transcrit de celle du 20 sept. 1792, et doit par conséquent se coordonner avec lui; — Considérant qu'il a été conforme à ces lois, d'astreindre les administrateurs de l'enregistrement à prouver qu'au 25 déc. 1796, époque du décès d'Élisabeth Boëlen, constaté sur le registre lors *courant*, par le curé de Groot-Spanwen, sa paroisse, les registres *courants* de l'état civil y avaient été *clos, arrêtés et portés à la maison commune;* puisque c'était de ce fait que devait dépendre l'illégalité par eux prétendue de l'acte de décès de ladite Boëlen, dont ses héritiers excipaient; — Considérant que, d'après la déclaration faite ensuite, par les administrateurs, qu'il leur était impossible de faire la preuve ordonnée par le jugement du tribunal d'arrondissement de Maestricht du 16 juin 1808, il était également conforme aux lois sus-énoncées de juger *légal* l'acte de décès dudit jour 25 déc. 1796; ce qui justifie le jugement définitif du 28 août 1808, qui, en conséquence, a déclaré *acquise* la *prescription* de *cinq ans* établie par le n° 3 de l'art. 61 de la loi du 22 frim. an 7 sur l'enregistrement; — Rejette.

Du 28 août 1810.-C. C., sect. req.-MM. Henrion, pr.-Bailly, rap.

(2) *Espèce:* — (Génevois C. Ozil.) — Ainsi l'avait décidé le tribunal de la Seine: — « Attendu qu'aux termes de l'art. 334 c. civ., la reconnaissance d'un enfant naturel ne peut être faite que par un acte authentique; — Attendu qu'aux termes de l'art. 55 des articles organiques du concordat de 1802, les registres tenus par les ministres du culte ne peuvent, en aucun cas, suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français, et qu'il suit de cette disposition qu'on ne peut regarder comme une reconnaissance faite par un acte authentique, la reconnaissance faite du mineur Ernest dans son acte de baptême dressé par un ministre du culte; — Déboute la dame Génevois, tutrice du mineur Ozil, de sa demande. » — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme.

Du 22 avril 1833.-C. de Paris, aud. solenn., 1re et 2e ch.

ou plusieurs personnes chargées de tenir les registres. En cas d'empêchement légitime de ces officiers, ils étaient remplacés par le maire ou par un officier municipal, ou par un autre membre du conseil général. Le système général des municipalités ayant subi plusieurs changements, il y eut différentes translations des fonctions relatives aux actes de l'état civil. — D'après la constitution de l'an 3, qui supprima les conseils généraux des communes, les officiers municipaux de chaque commune restèrent chargés de la tenue des actes.

Déjà sous cette législation antérieure au code civil s'élevaient des doutes sur la question de savoir à quels fonctionnaires s'étendait le droit d'exercer valablement les attributions d'officiers de l'état civil.

Les procureurs des communes furent remplacés, aux termes de la loi du 14 frim. an 2, par des agents nationaux : ces derniers n'avaient pas qualité pour recevoir les actes de l'état civil. En effet, leurs fonctions répondaient à celles de commissaires du gouvernement; ils formaient la partie publique; ils représentaient le gouvernement près le conseil général de la commune; ils n'en faisaient point partie, ne délibéraient pas avec lui, ne participaient point à son autorité; ils étaient donc absolument incapables des fonctions que l'officier de l'état civil seul, ou son remplaçant légitime, pouvait exercer. — On objecte à ce système les raisons suivantes : D'après la loi du 20 sept. 1792, les municipalités étaient chargées de recevoir les actes de l'état civil; elles pouvaient exercer ce droit par elles-mêmes ou par un de leurs membres commis à cet effet; en cas d'absence ou d'empêchement de celui-ci, tout membre du conseil général pouvait le remplacer. Tous ceux qui concouraient à la nomination de l'officier de l'état civil étaient aptes à suppléer comme membres des municipalités, et les agents nationaux étaient de ce nombre. — En supposant même le contraire, il n'y aurait pas nullité; la loi du 20 sept. 1792 n'attache cette peine, qui ne se supplée pas, qu'à l'inexécution des conditions prescrites par la sect. 1 du tit. 4. Annuler un acte de l'état civil, un mariage, par le motif qu'il a été reçu par un agent national, ce serait violer l'art. 4 de la loi du 13 fruct. an 6, qui a maintenu tous les mariages, reçus par des agents municipaux, avant le 1er vend. an 7.

Ces objections, comme on le voit, reposent sur la supposition que les agents nationaux faisaient partie du conseil de la commune. Cela n'était pas, ainsi qu'on l'a dit plus haut : il faut se garder de confondre les agents municipaux membres du conseil, et les agents nationaux placés auprès du conseil comme une sorte de ministère public (Cass., 2 déc. 1807, aff. Perrault). — V. Mariage.

29. Le régime municipal actuel a été d'abord établi par la loi du 28 pluv. an 8. Aux termes des art. 13 et 16 de cette loi, les maires et adjoints remplissent les fonctions d'officiers de l'état civil; à Paris ces attributions sont dévolues, dans chaque arrondissement, à un maire et deux adjoints. Dans la discussion qui eut lieu au conseil d'État, le consul Cambacérès fit observer que le projet n'indiquait pas quels officiers tiendraient les registres de l'état civil, et se plaignit des inconvénients qu'entraînait l'exercice de ces fonctions par les maires. Mais l'observation ne fut pas relevée et n'eut aucune suite. Le code civil, dit M. Favard, Rép., vo Actes de l'état civil, ne désigne pas les officiers de l'état civil, sans doute parce que cet objet est réglementaire. Il était sage aussi de ne pas toucher à cette nouvelle institution avant que l'expérience eût appris quels changements étaient convenables. — V. no 14, et M. Rieff, p. 136. V. aussi vis Commune et Org. adm.

30. Si l'on s'en tient à la lettre de la loi du 28 pluv. an 8, les maires et adjoints ont une égale capacité pour tenir les registres de l'état civil; il y a concurrence entre eux, et il n'est pas nécessaire que le maire soit empêché, ou ait fait une délégation spéciale pour que l'adjoint puisse opérer. Telle est l'interprétation donnée à la loi par M. Descloseaux, Encyclop. du 19e siècle, Actes de l'état civil, no 13. Il la fonde sur cette considération que les maires et adjoints ont un double caractère résultant tant de l'exercice des fonctions administratives proprement dites, que de celles de l'état civil, et que la nécessité d'un empêchement ou d'une délégation n'existe, quant à l'adjoint, que pour les fonctions de la première espèce. M. Demolombe, Cours de code civil, t. 1, no 279, partage ce sentiment, et l'appuie sur les mêmes raisons. — Cette opinion a été consacrée par un arrêt qui a jugé qu'un acte de l'état civil, par exemple un acte de naissance, n'est pas nul par cela qu'en l'absence du maire, il a été dressé par l'adjoint sans délégation du maire (Angers, 25 mai 1822, aff. Guesnerie, V. no 410). — Il a été jugé que l'adjoint a qualité pour recevoir un acte de reconnaissance d'enfant naturel, bien qu'il n'existe pas de délégation expresse de la part du maire, et qu'il ne soit pas mentionné que ce dernier, dont l'adjoint est le représentant de plein droit, ait été empêché (Metz, 19 août 1824, aff. L..... vo Filiation).

Le sentiment contraire paraît plus conforme aux règles générales de la hiérarchie. La loi de l'an 8, quand elle parle des maires et adjoints, laisse naturellement supposer qu'elle nomme ces fonctionnaires en laissant entre eux les différences que comporte la constitution des municipalités. On peut d'autant moins distinguer entre les fonctions administratives ordinaires, et les fonctions spéciales de l'état civil, que la loi les confond dans les mêmes dispositions. Les maires et adjoints, porte l'art. 13, rempliront les fonctions administratives.... relativement à la police et à l'état civil. A Paris, dit l'art. 16, dans chaque arrondissement, un maire et deux adjoints seront chargés de la partie administrative et des fonctions relatives à l'état civil. — Si le législateur eût voulu soumettre ces deux ordres de fonctions à des conditions d'exercice différentes, il l'aurait dit, ou du moins laissé entendre. Mais il ne l'a pas fait, et rien n'autorise à suppléer à son silence. Quel motif, d'ailleurs, exigerait que l'on fît une exception aux principes ordinaires, quand il s'agit des actes de l'état civil? Les règles habituelles de l'administration municipale répondent suffisamment à l'importance de la mission relative aux preuves de l'état civil des citoyens; et de sages précautions ont été prises pour assurer le service, dans les cas d'urgence, au sein des villes populeuses où le nombre des naissances, mariages et décès est considérable. En principe, le maire exerce les fonctions de l'état civil comme toutes les autres fonctions de la municipalité; l'adjoint ne les exerce que quand il remplace le maire, pour maladie, absence ou autre empêchement, ou lorsqu'il est appelé par une délégation spéciale. S'il y a plusieurs adjoints, le remplacement de droit se fait dans l'ordre des nominations, et l'adjoint qui remplace peut déléguer ses pouvoirs à un autre de ses collègues. Un adjoint qui n'agit que par délégation n'a pas le droit de déléguer lui-même les fonctions qui lui ont été déléguées. Le fonctionnaire, maire ou adjoint, qui a fait une délégation, conserve néanmoins le droit de recevoir les actes auxquels il voudrait vaquer même pendant la durée de la délégation (V. Hutteau d'Origny, p. 11; Rieff, p. 138 et suiv.). C'est en ce sens que le gouvernement a toujours entendu la loi. On lit dans une circulaire du ministre de l'intérieur, en date du 30 juill. 1807 : « Le maire étant seul administrateur et officier de l'état civil chargé du dépôt des registres, l'acte est vicieux, ainsi que les expéditions ou extraits qui en sont délivrés, s'il n'y est pas fait mention de la délégation faite par le maire. » — « Le maire présent, disait M. le garde des sceaux dans une lettre du 31 déc. 1821 à l'un des maires de Paris, son adjoint n'a d'autorité que celle qui lui est spécialement déléguée, et, dans ce cas, chacun de ses actes doit énoncer cette délégation. »

C'est par une exception confirmative de la règle qu'à Paris, en considération du grand nombre des actes et de la célérité que leur expédition exige, le conseil d'État a décidé, par un avis du 8 mars 1808, que les adjoints doivent continuer d'y recevoir les actes de l'état civil, sans qu'il soit besoin de délégation des maires.

Le système que nous venons de développer est aussi celui que suit le gouvernement napolitain, qui a conservé la législation française sur les actes de l'état civil (traduct. ital. de la Jurisp. gén., vo Actes de l'état civil, additions, ch. 1, § 1). — Toutefois, nous serions disposé à admettre que la délégation n'a pas besoin d'être expresse, qu'elle peut être formelle et résulter virtuellement des circonstances. — On la supposerait aisément si, par exemple, à la même époque, d'autres actes étaient reçus par le même adjoint.

31. Quand il y a lieu à délégation, M. Hutteau d'Origny, p. 12, pense que, pour plus de régularité, l'arrêté qui la renferme devrait être envoyé au tribunal de l'arrondissement, et un double en être déposé à la mairie, pour faire connaître le pouvoir en vertu duquel l'adjoint procède. M. Rieff, p. 204, partage ce sentiment. La délégation se fait pour une ou plusieurs années ou

pour une partie d'une année : elle se fait par un arrêté spécial signé du maire ; elle n'empêche pas celui-ci de recevoir des actes concurremment avec l'adjoint délégué. C'est aussi le sentiment qu'expriment MM. Grün, n° 27; Claparède, Instruct. élément. sur les actes de l'état civil, n° 54.

Dans les pays où, comme en Prusse, les registres sont tenus par les membres du clergé, celui qui supplée un pasteur est tenu d'y signer son propre nom, après avoir indiqué ses fonctions, et pour quel motif il remplace le pasteur (Cod. pruss., 2e partie, tit. 11, art. 509).

22. Afin qu'il n'y ait jamais d'interruption dans le service des actes de l'état civil, la loi du 20 sept. 1792, tit. 1, art. 4, porte que, dans le cas d'empêchement du maire et des adjoints, un membre du conseil municipal, selon l'ordre de la liste, devra remplir les fonctions de l'officier de l'état civil. — Quelques doutes se sont élevés sur la force légale actuelle de cette disposition ; mais on pense généralement qu'elle est encore en vigueur; M. le garde des sceaux, consulté par un maire de Paris, s'est expliqué dans ce sens. C'est aussi l'opinion de MM. Descloseaux, n° 14, et Hutteau d'Origny, p., 12 ; Rieff, p. 141. Au surplus, les doutes sont levés par la loi du 21 mars 1831, dont l'art. 3 appelle le premier conseiller municipal, en cas de défaut ou empêchement du maire et de l'adjoint. Ce conseiller peut recevoir délégation du maire qui, toutefois, ne peut le déléguer qu'à défaut ou par suite d'empêchement d'adjoint. Le motif de l'intervention du conseiller doit être mentionné dans l'acte. C'est aussi la remarque de MM. Grün, n° 30, et Claparède, n° 55 ; mais l'omission n'est pas un cas de nullité. —V. n° 30.

Le conseil d'État a décidé, le 2 déc. 1826, que, dans le cas où le maire et l'adjoint se trouveraient simultanément absents, ils doivent être suppléés dans l'exercice de leurs fonctions par un membre du conseil municipal, désigné par le préfet, et, à défaut de cette désignation, par le plus ancien.

La loi ne spécifie pas les causes d'empêchement du maire; tels seraient un cas de maladie grave, une affaire urgente, etc. Il y a empêchement légal quand il s'agit d'un acte que le maire ne pourrait pas faire lui-même, par exemple, la constatation de la naissance, du mariage ou du décès de ses propres enfants (lettre minist. du 21 juill. 1818). Cette nature d'empêchement ne doit pas être étendue au delà de la ligne directe (Grün, n° 26). — V. aussi ci-après, n° 38.

D'après une loi du 18 flor. an 10, le gouvernement peut nommer, dans les communes où il en reconnaît la nécessité, un adjoint au delà du nombre ordinaire; cet adjoint, pris parmi les habitants de la partie de la commune qui ne peut pas, en tout temps, communiquer avec le chef-lieu, sera chargé de la tenue des registres de l'état civil (V. Rieff, p. 144). — Cette disposition est confirmée ou, si l'on veut, remplacée par la loi sur l'organisation municipale du 21 mars 1831; l'art. 2, § 2, est ainsi conçu : « Lorsque la mer ou quelque autre obstacle rend difficiles, dangereuses ou momentanément impossibles les communications entre le chef-lieu et une portion de commune, un adjoint spécial, pris parmi les habitants de cette fraction, est nommé en sus du nombre ordinaire, et remplit les fonctions d'officier de l'état civil dans cette partie distincte de la commune. » — M. Rieff, dans le supplément de sa seconde édition, fait remarquer avec raison que cette loi n'abroge pas les règles de détail renfermées dans celle de l'an 10, et qui doivent être suivies dans la pratique.

23. Les communications sont interdites, pour des raisons évidentes de salubrité publique, avec les lazarets; cependant on peut naître et souvent on meurt dans ces établissements; il importe que les naissances et les décès soient constatés régulièrement ; la loi du 3 mars 1822, relative au régime sanitaire, y a pourvu ainsi par son art. 19.—V. n° 24.

24. Les employés des mairies, qualifiés secrétaires ou secrétaires généraux, n'ayant aucun caractère public, ne peuvent donner l'authenticité à un acte ou extrait quelconque; les actes de l'état civil ne peuvent être délivrés que par le maire, dépositaire des registres. Néanmoins, les extraits délivrés conformes aux registres par les secrétaires ou secrétaires-généraux, dans l'intervalle de la loi du 28 pluv. an 8, à l'avis du conseil d'État qui a statué sur ce point, font foi jusqu'à inscription de faux, si, avant l'époque de la publication de l'avis du conseil, ils ont été dûment légalisés, savoir : par les maires et préfets, ou, depuis la loi du 20 vend. an 11, par les présidents des tribunaux de première instance (Avis du conseil d'État, 6 juin et 2 juill. 1807). Le défaut de tout caractère officiel, du moins quant à la faculté de recevoir et de délivrer, par extraits, les actes de l'état civil, est aussi clairement établi par MM. Bost, t. 1, p. 520, et Grün, n° 1. — A Naples l'officier de l'état civil est assisté d'un archiviste qui écrit les actes et en signe avec lui les copies authentiques requises par les parties (Traduct. ital., *loc. cit.*).

25. Quels sont les officiers de l'état civil compétents, dans les colonies, et en pays étranger? — V. *inf.*, sect. 5e.

26. L'authenticité des actes de l'état civil n'existe que lorsqu'ils ont été reçus par l'officier compétent. Les tribunaux ne sont pas obligés d'avoir égard aux actes ou extraits émanés de personnes sans mission légale pour constater les naissances, les mariages ou décès. — Par exemple, l'extrait mortuaire délivré par le directeur de l'hospice de l'armée de Condé, et par l'aumônier, n'a pas un caractère authentique : il ne fait donc pas preuve du décès de l'individu qui y est mentionné, et il ne suffit pas, dès lors, pour fonder des droits à une succession (Paris, 18 germ. an 13) (1), mais il peut servir de document.

27. La compétence des officiers de l'état civil a pour limites territoriales celles de leurs communes respectives; les actes qu'ils passeraient ailleurs seraient viciés d'une nullité que les tribunaux pourraient prononcer. C'est à tort que des magistrats de l'ordre judiciaire ou administratif ont écrit à des maires ou adjoints que, dans des cas de nécessité ou d'urgence, ils pouvaient dresser des

(1) *Espèce :* — (Mahy C. Puget.) — Les époux Pigeollot avaient institué la dame du Puget, leur héritière, par son contrat de mariage, sous la condition qu'elle aurait un enfant vivant au décès du survivant des donateurs. — Le 25 déc. 1793, décès du sieur Pigeollot qui avait survécu à sa femme : les époux de Mahy s'emparèrent de l'hérédité. — En l'an 12, la dame du Puget demanda à ceux-ci la succession ; elle s'appuyait sur son contrat de mariage; et, pour prouver qu'elle avait un enfant vivant lors de la mort de Pigeollot, elle rapportait un acte de décès tiré des registres de la paroisse d'Obernoffe, en Allemagne, duquel il résultait que du Puget fils n'était mort que le 6 mars 1794, c'est-à-dire environ deux mois et demi après Pigeollot. Il était ainsi conçu : « L'an 1794, le 6 mars, dix heures du matin, est décédé muni des sacrements de l'église, à l'hospice de S. A. le prince de Condé, M. Charles-François du Puget. » Cet extrait mortuaire était signé : *Duchallier*, directeur de l'hospice; *Pottier, Conradwas; Augustin*, aumônier. — Au bas se trouvait écrit : « En foi de conformité à l'original. Munich, le 20 juin 1803. Signé *Corbinier*, notaire. » — Enfin, la signature du notaire était légalisée par le bourgmestre de Munich. La signature de celui-ci était légalisée par l'envoyé de France à Munich; et le ministre des relations extérieures avait attesté la signature de l'envoyé de France.

Le 11 fruct. an 12, jugement du tribunal de la Seine, ainsi conçu : — Attendu que la dame du Puget a rempli la condition imposée par la donation que lui avaient faite les sieur et dame Pigeollot, par les notifications faites aux héritiers Pigeollot des actes de naissance et mortuaire, desquels il résulte que Charles-François, fils de la dame du Puget, né de son mariage le 23 août 1764, n'est décédé que le 6 mars 1794; que conséquemment il a survécu au sieur Pigeollot, survivant des donateurs, décédé le 6 nivôse an 2, ou 25 déc. 1793; que dès lors son institution contractuelle doit avoir son entière exécution. »

Appel par de Mahy. — Il a prétendu que l'acte représenté était vicieux en la forme; que rien ne prouvait que les signataires eussent les caractères qu'ils s'y étaient donnés ; que l'identité de l'individu n'y était point établie; qu'au surplus l'armée de Condé n'était pas reconnue ; que ceux qui la composaient étaient frappés de mort civile, et qu'il serait déraisonnable d'accorder à leur attestation une foi qui est refusée à ceux-là même qui jouissent de leurs droits civils. — Pour la dame du Puget, on a répondu que, la naissance de son fils n'étant point contestée, il devait être réputé absent, puisqu'il ne paraissait pas.—Au surplus, ajoutait-on, de quoi s'agit-il? de prouver que du Puget fils était vivant au 25 déc. 1793, ou du moins qu'il n'est décédé que postérieurement. A présent, comment se prouve l'existence ou le décès d'un absent? Tout le monde répondra qu'il se prouve par des registres, ou, à défaut de registres, par témoins. Eh bien! ici l'on trouve des registres, ceux de l'hospice de l'armée de Condé. Ne voulez-vous pas de registres? soutenez-vous qu'ils ne sont pas réguliers? alors les signataires de cet acte seront des témoins qui attesteront l'époque du décès de du Puget : ils sont témoins nécessaires de ce décès; la dame du Puget, voulant prouver l'époque de la mort de son fils, n'a pu s'adresser qu'à ceux qui l'avaient connu, qui l'avaient vu expirer ; et il ne dépendait pas d'elle de les choisir : quelle que soit l'existence légale ou politique de l'armée de Condé, ceux qui la

actes de l'état civil dans des communes limitrophes de la leur : aucune circonstance ne peut conférer à un fonctionnaire des pouvoirs que la loi lui refuse. Sur ce point, qui est peu susceptible de faire difficulté, MM. Hutteau d'Origny, p. 15, Descloseaux, *loc. cit.*, n° 29, Demolombe, t. 1, n° 279, ont une opinion conforme. Lorsqu'ils agissent dans leur commune, les officiers de l'état civil ne peuvent être récusés. Notaires publics, chargés d'écrire sous la dictée de la loi, ils n'offrent aucun sujet de défiance : les motifs de récusation des juges ne leur sont nullement applicables. C'est aussi l'avis de M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 29.

38. La compétence de l'officier de l'état civil cesse lorsqu'il s'agit d'un acte où il est partie. Il doit donc s'abstenir de recevoir aucun acte où il paraîtrait comme témoin ou déclarant, et de constater le mariage, la naissance, le décès de ses enfants; principe qui a été plusieurs fois méconnu par une ignorance obstinée. L'incompétence résultant de la qualité de père ne doit pas s'étendre indistinctement aux actes concernant tous les parents et alliés de l'officier de l'état civil; autrement, a dit avec raison M. le garde des sceaux, dans une lettre du 21 juill. 1818, il se trouverait empêché la plupart du temps, surtout dans les campagnes, et la loi ne l'exige point (Conf. Hutteau d'Origny, p. 16; Descloseaux, n° 29). — Un arrêté du roi des Pays-Bas, en date du 8 juin 1823, défend expressément aux officiers de l'état civil de recevoir aucun acte qui concerne leurs épouses, leur père et mère et leurs enfants. — M. Merlin, Rép., v° Actes de l'état civil, § 5, n° 8, regarde l'acte comme nul par cela seul que l'officier de l'état civil y serait partie ou déclarant. M. Coin-Delisle, Introduct., n° 12, s'appuyant sur l'absence de disposition légale qui prononce la nullité, enseigne que la nullité ne serait pas nécessairement encourue, et que les juges pourraient apprécier les circonstances. Cette solution s'accorde avec le principe général et tutélaire qui ordonne, dans l'intérêt des familles et du pays, de se montrer favorable au maintien des actes de l'état civil, même quand ils sont irréguliers. Toutefois, il faut distinguer entre les diverses espèces d'actes de l'état civil; et, tout en admettant l'opinion de M. Coin-Delisle pour les actes de naissance ou de décès, on ne peut, ce semble, admettre avec lui, la validité du mariage d'un officier de l'état civil, célébré par lui-même; la nature des choses offre ici une résistance insurmontable, et la manière dont un mariage est célébré prouve par elle-même que le même individu ne peut y figurer à la fois comme fiancé et comme magistrat; il est absurde de supposer que le même homme puisse s'adresser à lui-même les questions et les réponses que la loi prescrit pour la célébration et la consommation légale du mariage civil. M. Demolombe, t. 1, n° 279, 2°, approuve les recommandations du ministre de la justice, cela est vrai; mais il pense qu'elles n'ont aucune force légale; il repousse l'analogie qu'on peut trouver entre les actes authentiques ordinaires et les actes de l'état civil, et signale plusieurs différences, notamment celle qui concerne l'admission des parents comme témoins; du reste, il rappelle, comme nous, que la loi ne prononçant pas la nullité des actes de l'état civil, les juges sont libres d'en apprécier la validité suivant les circonstances; comme nous aussi, il ne pense pas qu'on puisse déclarer valable la célébration qu'un officier de l'état civil ferait de son propre mariage. C'est ici, en effet, le cas de dire *nemo testis idoneus in re suâ*.

ART. 2. — *Des registres, de leur tenue, des moyens de surveillance et de conservation.*

39. Des actes aussi importants que ceux de l'état civil ne peuvent être confiés à des feuilles volantes. Aussi, depuis l'ordon. de 1736, sont-ils consignés sur des registres régulièrement tenus. « Les actes de l'état civil, porte l'art. 40 c. civ., seront inscrits, dans chaque commune, sur un ou plusieurs registres tenus doubles. » « Par exception, il n'existe qu'un seul registre pour les publications de mariage (art. 63). »

40. En Prusse, le sacristain de la paroisse tient un duplicata du registre de l'église, et y porte fidèlement les notes inscrites par le pasteur. A la fin de chaque année, le pasteur collationne ce duplicata et le certifie conforme à l'original (C. pruss., 2° part., tit. 11, art. 501, 502).

41. La dépense nécessitée par les registres est acquittée par les communes (L. du 11 frim. an 7, art. 4, § 4; L. du 18 juill. 1837, art. 30). En général, ce sont les maires qui les achètent, et qui se font allouer chaque année, dans leur budget, une somme pour cet objet. Il est des préfets qui les font confectionner et les envoient aux maires par l'intermédiaire des sous-préfets. — Quand les registres fournis par l'administration, pour l'année, sont insuffisants, le maire doit prévenir le sous-préfet de son arrondissement, qui lui fait passer des registres supplémentaires, mais uniquement pour cette année (V. M. Rieff, n°s 43, 44, 45). — La loi du 20 sept. 1792 prescrivait à l'administration d'envoyer aux municipalités les registres dans les quinze premiers jours du mois de décembre de chaque année. Du silence que garde, sur ce point, le code civil, M. Rieff, p. 178, conclut que la loi de 1792 est encore en vigueur. — On ne peut nier du moins qu'elle ne trace aux préfets une règle de conduite qu'ils feront sagement de suivre, alors même qu'on ne reconnaîtrait plus à la loi de 1792 son caractère obligatoire.

42. Le gouvernement napolitain a pris, pour assurer aux communes la possession des registres de l'état civil, des mesures qu'il peut être utile de faire connaître. Les intendants (préfets) doivent fournir aux communes de leurs provinces des registres destinés à constater les actes de l'état civil; ils sont tenus de les faire imprimer chaque année, et de les terminer au mois de septembre. Ils consultent toujours, dans cette impression, les procureurs du roi près les tribunaux civils. Ils remettent les registres aux présidents de ces tribunaux, qui doivent les coter, et qui, pour prévenir tout retard, sont autorisés à déléguer un ou plusieurs juges, en inscrivant la délégation sur la première feuille des registres. Afin que l'on sache à qui attribuer les retards, s'il y en a, les présidents sont tenus de signifier au ministre de la justice le jour où les registres leur sont remis, leur nombre, et le jour où ils les ont rendus. Ce ministre en donne avis à celui de l'intérieur. Toutes ces opérations doivent être faites de manière qu'à la fin de décembre chaque commune ait tous ses registres. C'est aux officiers du ministère public près de chaque tribunal à veiller à ce que toutes les communes soient régulièrement fournies de livres; en cas de défaut, ils doivent en avertir le ministre de la justice (Traduct. ital. de la Jurisprud. génér., v° Actes de l'état civil, additions, chap. 1, § 1).

43. D'après la loi du 20 sept. 1792, il devait y avoir, dans chaque municipalité, trois registres pour constater séparément les naissances, les mariages et les décès. Mais si la pluralité des registres n'est pas ordonnée par le nouveau code, elle n'est pas non plus prohibée; c'est aux préfets et aux maires à régler le nombre des registres selon ce qu'exigeront les besoins de chaque commune (Hutteau d'Origny, p. 49; Favard, Rép., v° Actes de l'état civil, sect. 1, § 1; Exposé des motifs par M. Thibaudeau, voyez plus haut, p. 495; Chabot, disc. au corps législat., *eod.*, p. 225; Maleville, t. 1, p. 69; Rieff, p. 174). La multiplicité des registres avait été ordonnée dans le royaume de Naples, par une instruction ministérielle de 1811; mais le code civil napolitain, promulgué en 1819, n'exige qu'un seul registre tenu double; toutefois, il autorise, dans les pays où cela serait facile et nécessaire, la tenue de plusieurs livres (Traduct. ital., *loc. cit.*).

44. Les registres doivent être sur papier timbré, sous peine de 30 fr. d'amende contre l'officier public, pour chaque acte transcrit en contravention. — Mais des actes de l'état civil ne seraient pas nuls par cela seul qu'ils auraient été inscrits sur des registres non timbrés (Req., 13 fruct. an 10, aff. Lanefranque. V. Mariage). — Le gouvernement napolitain a accordé aux registres, et même aux extraits qui en sont requis, l'exemption du timbre (Traduct. ital., *loc. cit.*).

45. Les registres n'entraînent aucun droit d'enregistrement, les actes de l'état civil en ayant été exemptés par la loi du 22 frim. an 7. Dans les cas où des lois postérieures ont établi des

composent sont capables d'attester un fait, un fait qui s'est passé sous leurs yeux, dont ils ont été les seuls témoins. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'acte produit par la dame du Puget, à l'effet de prouver que Charles-François du Puget, son fils, est décédé le 6 mars 1794, n'est revêtu d'aucun caractère authentique; — A mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, déclare la dame du Puget non recevable, quant à présent, dans sa demande.

Du 18 germ. an 13.-C. de Paris.

droits sur les actes de l'état civil, ils ne doivent frapper que sur les expéditions.

46. Pour assurer la conservation et l'intégrité des registres, l'art. 41 c. civ. veut qu'ils soient cotés par première et dernière, et parafés sur chaque feuille, par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplacera.—Le tribunal dont il s'agit est celui de l'arrondissement où les registres seront employés. Ils sont parafés sans frais (Locré, t. 3, p. 126; Rieff, p. 182). — Si, dans un registre, il se trouvait quelques feuilles non timbrées ou non parafées, il devrait bâtonner ces feuilles, et exprimer la cause pour laquelle elles demeureraient en blanc (Hutteau d'Origny, p. 48).

47. La loi ordonne au président de coter *par première et dernière*, et *de parafer sur chaque feuille*. Il semble résulter de ces termes que si le parafe doit se trouver sur chaque feuille, la cote n'est exigée que sur la première et la dernière feuille, ce qui dispenserait le président de coter les feuilles intermédiaires. C'est ainsi que plusieurs magistrats ont entendu la loi, et se sont refusés à transcrire, en tête de chaque registre, le procès-verbal constatant le nombre de ses feuillets. M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 40, regarde comme certain, non-seulement malgré les termes de la loi, mais même à cause de ces termes, que les registres doivent être cotés aussi bien que parafés sur chaque feuillet. — Afin d'éviter la difficulté que présente, il faut bien le reconnaître, la rédaction vicieuse de l'article, une circulaire du 13 mai 1810, émanée du ministre de l'intérieur, a chargé les préfets de donner des ordres pour qu'en tête de chaque registre on fît imprimer un procès-verbal, portant, entre autres énonciations à remplir, le nombre des feuillets de chaque registre (Hutteau d'Origny, p. 48). Cette circulaire a été blâmée, et n'a pas été généralement suivie, en ce qu'elle autorisait le magistrat à ne point parafer les feuillets intermédiaires entre le premier et le dernier. M. Coin-Delisle fait remarquer que tout ce que l'on peut tolérer, et c'est ce qui a lieu généralement, c'est que le président soit dispensé du travail de numérotage des feuillets, mais non du parafe. M. Demolombe, n° 285, n'admet non plus plus la légalité du procédé, au moins ingénieux, autorisé par la circulaire de 1810.

48. Les maires qui quittent leurs fonctions ont intérêt, à raison de leur responsabilité, à constater l'état des registres, par des inventaires faits doubles. L'ordon. de 1736 prescrivait, à cet égard, d'utiles précautions, dont le législateur aurait pu profiter (Hutteau d'Origny, p. 51).

49. Les registres étant tenus doubles, l'inscription des actes doit se faire à la fois sur les deux registres, sans désemparer et sans que l'on puisse se contenter de faire signer l'un des registres en blanc, comme on le pratique quelquefois à tort (Hutteau d'Origny, p. 53; Rieff, p. 176).

50. Les actes doivent être inscrits sur les registres, de suite et sans aucun blanc (c. civ., art. 42). Cette précaution a pour but de rendre les intercalations impossibles. L'intention du législateur porte M. Hutteau d'Origny, p. 53, 54, à penser qu'il y aurait contravention si on laissait en blanc la partie de la première page du registre qui contient le procès-verbal constatant que le registre a été coté et parafé, et si on ne portait le premier acte qu'au verso de cette feuille. Mais une telle nullité ne serait pas dans l'esprit de la loi sur les actes de l'état civil, ces archives de l'état des citoyens, dont les irrégularités ne doivent jamais tourner à leur préjudice, lorsqu'ils n'ont pas pris frauduleusement part à cette irrégularité. — C'est dans le même esprit de sage précaution que le code prussien ordonne aux pasteurs d'inscrire nettement et lisiblement tous les actes sur les registres de l'église, de transcrire immédiatement l'acte qu'ils ont célébré, et d'en exprimer la date en lettres (C. pruss., 2e part., tit. 11, art. 481, 482).—V. Disc. des orat., nos 7, 34, 55.

51. Chaque acte inscrit doit porter un numéro. Il n'y a, pour chaque registre, qu'un seul numérotage qui se continue jusqu'à la fin de l'année, même sur les feuilles supplémentaires, s'il en a été établi (Ordon. 26 nov. 1823. V. MM. Claparède, n° 29; Grün, n° 46).

52. Les renvois et ratures sur les actes inscrits doivent être approuvés et signés de la même manière que le corps de l'acte. Rien ne doit être écrit par abréviation : aucune date ne peut être mise en chiffres (V. art. 42, c. civ.). Des termes précis de cet article il suit que les renvois en marge doivent être non-seulement parafés, mais signés, bien que M. Delvincourt, t. 1er, notes p. 33, se fondant sur ce qu'on ne doit pas croire que la loi sur les actes de l'état civil ait été plus sévère que celle du notariat, enseigne que la signature n'est rigoureusement nécessaire que pour les renvois placés à la suite, et non pour ceux mis en marge des actes. Le texte du code n'admet pas cette différence, repoussée également par M. Rieff, p. 184.—V. Disc. des orat., nos 34, 62, 63.

53. Bien que le code ne parle pas des interlignes ni des surcharges, il n'est pas moins certain qu'ils sont défendus; s'il y a nécessité de changer quelque chose à l'acte ou d'y faire une addition, l'officier de l'état civil doit opérer un renvoi. Cela est conforme à l'esprit de la loi. — V. Disc. des orat., n° 27.

54. Les actes de l'état civil ne peuvent être inscrits nulle part ailleurs que sur les registres; si on les portait sur des feuilles volantes, ou si on les écrivait de toute autre manière que sur les registres, il y aurait lieu à une action civile et même à une action criminelle (c. civ., art. 52), ainsi que nous l'exposerons bientôt.

55. Le défaut de registres n'autorise pas les officiers de l'état civil à écrire les actes sur simples feuilles volantes. Les lois et le gouvernement de Naples prévoient ce cas, et y ont pourvu de la manière suivante : il est expressément défendu aux officiers, qui ont reçu des actes sur feuilles volantes, de les transcrire ensuite sur les registres. Ils doivent garder les deux originaux avec soin, sauf le droit des parties d'en requérir des expéditions, et d'exercer un recours s'il y a lieu. Un double de ces feuilles doit être déposé au greffe du tribunal civil; les feuilles doivent être parafées par les procureurs du roi pour les mettre à l'abri des altérations (Traduct. ital. de la jurispr. gén., Actes de l'état civil, add. chap. 1, § 1).—V. Disc. des orat., nos 10 et 64.

56. Si un acte préparé sur les registres n'a pu être consommé, parce que les parties se seraient retirées, ou pour tout autre motif, l'officier public doit le bâtonner, et, dans une mention en marge ou au pied, signée de lui, expliquer pourquoi l'acte est resté imparfait. C'est aussi ce qu'enseigne M. Hutteau d'Origny, p. 55.

57. Les actes non inscrits, dans les délais prescrits par la loi, sur les registres de l'état civil, ne peuvent y être inscrits que sur la réquisition des parties intéressées, et en vertu de jugements rendus en grande connaissance de cause de l'omission, sauf le droit qu'a le ministère public d'agir d'office dans les cas qui intéressent l'ordre public (Av. cons. d'Ét., 8 et 12 brum. an 11).—V. la section relative à la *rectification*.

58. La nécessité de suppléer à la non-inscription d'actes de l'état civil sur les registres s'est présentée à l'occasion des événements de juillet 1830. Pendant les journées de combats qui ont signalé cette époque, les maires de Paris n'ont pu se rendre à leur poste; il importait cependant aux familles de faire constater, après le délai légal prescrit pour l'insertion aux registres, les naissances et les décès. On a eu recours à l'intervention du tribunal civil de la Seine. C'est ainsi que ce tribunal a ordonné, sur la requête qui lui fut présentée, l'inscription de la naissance d'un enfant de M. et de Mme de Coetlosquet, avec les noms et à la date indiqués (Jugement du 21 oct. 1830, M. Delahaye, prés.). M. le procureur du roi a aussi requis, et le tribunal ordonné d'office la constatation du décès de plusieurs victimes des journées de juillet; à l'égard de plusieurs autres, les juges ont ordonné qu'il serait pris de plus amples renseignements.

59. Outre les mentions originaires des actes qui doivent être inscrits, les registres renferment aussi des mentions en marge des actes primitivement inscrits. Dans tous ces cas, la mention en marge est faite à la requête des parties intéressées par l'officier de l'état civil, sur les registres courants ou sur ceux qui auront été déposés aux archives de la commune, et par le greffier du tribunal de première instance sur les registres déposés au greffe (c. civ., art. 49). — La mention marginale étant elle-même un acte, l'officier de l'état civil doit la dater et la signer. Si la marge était déjà remplie par une mention précédente, il l'inscrirait par un renvoi approuvé de lui, soit au haut, soit au bas de la page où se trouverait l'acte. C'est là aussi ce qu'enseignent MM. Hutteau d'Origny, p. 57; Rieff, p. 184.

60. La mention doit être effectuée sur les deux registres s'ils

sont encore en la possession de l'officier de l'état civil. Dans le cas contraire, il en donne avis, dans les trois jours, au procureur du roi, qui veillera à ce que la mention soit faite d'une manière uniforme sur les deux registres (c. civ., art. 49). — A cet effet, l'officier doit adresser une copie entière et littérale de la mention par lui opérée, au procureur du roi, lequel fait porter cette mention, dans les mêmes termes, sur le registre déposé au greffe. —V. aussi Hutteau d'Origny, p. 57.

61. La loi n'accorde qu'aux parties intéressées le droit de requérir la mention en marge; le min. pub. se trouve par là exclu de ce droit, ce qui est d'accord avec ce qui a été décidé, d'après la discussion du conseil d'État, pour les rectifications judiciaires des actes de l'état civil. C'est aussi ce que pense M. Rieff, p. 287.

62. Voici les cas où, d'après le code, des actes relatifs à l'état civil doivent être mentionnés en marge d'un autre acte déjà inscrit. Naissance arrivée en mer (art. 61). — Reconnaissance d'un enfant (art. 62). — Opposition à un mariage (art. 67). — Décès arrivé en mer (art. 87). — Naissance arrivée aux armées (art. 91).—Mariage contracté aux armées (art. 93).—Décès arrivé aux armées (art. 96). — Décès arrivé dans les hôpitaux (art. 97). — Rectification d'un acte par jugement (art. 101). — Mariage contracté en pays étranger (art. 171).—Preuve d'une célébration de mariage par le résultat d'une procédure criminelle (art. 198). — Jugement déclarant qu'il y a lieu à adoption (art. 359).

63. Les inscriptions sur les registres se font toutes gratuitement; les droits accordés à l'officier de l'état civil n'ont rapport qu'aux expéditions des actes de leur compétence (décr. du 13 juill. 1813).

64. Dès qu'un acte a été inscrit sur les registres, il ne peut plus y être apporté aucun changement, même pour réparer des erreurs ou des omissions, sans l'intervention de la justice (V. ci-après la section relative à la Rectification). Toutefois, si, au moment où un acte vient d'être inscrit, on s'aperçoit d'une erreur, on peut la rectifier immédiatement par un renvoi en marge, lorsque, d'ailleurs, toutes les parties sont encore présentes et peuvent régulièrement approuver le changement. La marche contraire entraînerait une procédure onéreuse, sans aucune utilité, et sans qu'il y ait plus de garantie.

65. Les registres sont clos et arrêtés par l'officier de l'état civil, à la fin de chaque année (c. civ. art. 43). — L'acte de clôture se rédige en forme de procès-verbal : il énonce le nombre des actes inscrits, et se place sur chaque registre, immédiatement après le dernier acte qu'il contient, sans laisser aucun blanc. Un registre qui serait resté en blanc, ne devrait pas moins être clos et arrêté, en rapportant la formule immédiatement après le préambule du parafe, et en relatant qu'il n'y a eu, dans l'année, aucun acte à inscrire (V. aussi MM. Hutteau d'Origny, p. 66; Rieff, p. 191; Grün, n° 50).

Il semble que, dans des vues d'économie, un registre pareil pourrait être employé pour l'année suivante; mais il faudrait que le président y apposât de nouveau la cote et le parafe, la loi exigeant le renouvellement annuel de cette formalité.

Dans le royaume de Naples, s'il y a eu des retards dans l'impression des nouveaux registres, les officiers peuvent, après la clôture, écrire les actes sur les livres de l'année précédente, ou les porter sur des cahiers cousus et numérotés à chaque feuillet, lesquels feuillets doivent ensuite se réunir et se coudre au commencement des registres de l'année nouvelle, en déclarant le motif qui a obligé d'en faire usage (Traduct. ital. de la Jurisprud. générale, v° Actes de l'État civ., addit., chap. 1, § 1).

66. La loi veut que les registres soient clos *à la fin de chaque année.* Ces expressions indiquent le 31 décembre : si la clôture avait lieu plus tôt, les registres ne contiendraient pas tous les actes de l'année; si elle se faisait plus tard, ils comprendraient des actes d'une nouvelle année; ce qui ne doit jamais arriver (Conf. MM. Rieff, p. 191; Grün, n° 49).

67. La clôture est faite par le maire, ou par son adjoint, quand celui-ci remplit les fonctions d'officier de l'état civil, dans l'ordre hiérarchique de leurs relations réciproques (Rieff, p. 191, 192).

68. Lorsqu'en vertu de la loi du 18 floréal an 10, un adjoint spécial a été nommé pour la tenue des actes de l'état civil, dans les parties de communes dont les communications avec le chef-lieu sont dangereuses ou difficiles, l'adjoint remet au maire, à la fin de chaque année, les registres de l'état civil, clos et arrêtés: le maire les réunit avec ceux du chef-lieu, pour en faire les dépôts ordonnés par loi (l. 18 flor. an 10, art. 4).

69. Afin de faciliter les recherches dans les registres, la loi du 20 sept. 1792 a ordonné que chaque année il fût dressé une table alphabétique des actes contenus dans chaque registre, et que tous les dix ans les tables annuelles fussent refondues en une seule, pour chaque commune. On a considéré cette disposition comme non abrogée par le code civil. La confection des tables a été, depuis, expressément ordonnée par un décret spécial, du 20 juillet 1807, et une ordonnance du 26 novembre 1823. — Dans l'usage, au lieu d'être établies sur des feuilles séparées, les tables annuelles sont portées à la suite de chaque registre, avant le dépôt, comme le prescrivait la loi de 1792. Si le papier timbré restant à la suite du registre ne suffit pas pour écrire les tables, on les porte sur des feuilles ajoutées à la suite. M. Hutteau d'Origny, p. 89, pense que ces feuilles peuvent être en papier libre, attendu qu'il ne s'agit plus des actes mêmes, dont la transcription doit avoir lieu sur papier timbré. Cette opinion ne nous paraît pas très-sûre. La loi exige que les registres de l'état civil soient timbrés : les tables, commencées sur les feuilles mêmes des registres, en font partie, et doivent être timbrées : ce sont les livres, et non point chaque acte inscrit, que frappe la loi fiscale. D'un autre côté, si l'on considère les feuilles supplémentaires comme détachées du registre, elles tombent sous l'application de l'art. 4 du décr. du 20 juill. 1807, qui veut que les tables annuelles et décennales soient faites sur papier timbré.

70. Les tables décennales sont faites en triple expédition pour chaque commune : l'une reste au greffe, la seconde est adressée au préfet du département, et la troisième à chaque mairie du ressort du tribunal (décr. du 20 juill. 1807, art. 5).

71. Plusieurs fois le gouvernement a appelé l'attention des préfets sur la confection des tables annuelles, dont l'exactitude facilite beaucoup la rédaction des tables décennales. Dans quelques arrondissements, l'administration a fourni aux maires des modèles d'après lesquels les tables indiqueraient les noms, prénoms des nouveau-nés, des mariés et des décédés, ainsi que la date de chaque acte. Cependant ces énonciations ne peuvent être rigoureusement exigées; les officiers de l'état civil ne sont tenus de porter dans leurs tables annuelles que les noms des parties avec l'indication de la page du registre où se trouvent les actes qui les concernent. — V. aussi M. Hutteau d'Origny, p. 87.

72. Dans les tables annuelles et décennales, chaque espèce d'actes forme une série distincte, dans chacune desquelles on suit l'ordre alphabétique des noms de famille.

73. Le décret du 20 juill. 1807 ne parle point des actes d'adoption; le ministre de l'intérieur, par une instruction en date du 3 niv. an 9, a pensé qu'ayant pour objet d'introduire des enfants dans les familles, ils doivent être portés sur les tables, à la suite des actes de naissance; il en est de même des reconnaissances d'enfants naturels, selon M. Hutteau d'Origny, p. 88.—Les tables ne contiennent pas les publications de mariage : la mention de la célébration du mariage rend celle des publications superflue. M. Rieff, p. 200, fait, en conséquence, remarquer que l'on a eu tort de signaler comme une contravention au décret de 1807, l'absence de tables à la suite du registre des publications.

74. Quelques préfets recommandent, dans l'intérêt des renseignements nécessaires au gouvernement, surtout pour les mouvements de la population, de faire, à la fin de chaque registre, un relevé sommaire du nombre des mariages, et du nombre, avec distinction de sexes, des naissances et décès. Il est bon aussi d'indiquer le nombre des naissances d'enfants illégitimes, et celui des reconnaissances d'enfants naturels.

75. A Naples, il est fait trois copies des tables annuelles; deux sont cousues à la fin des registres doubles; la troisième est remise à l'intendant de la province. Les tables décennales terminent les registres de la dernière année de chaque période de dix ans, dans la même forme que les tables annuelles (Trad. ital. de la jurisprud. gén., *loc. cit.*).

76. Après la clôture des registres et la rédaction des tables, l'officier de l'état civil doit procéder à leur dépôt. A la fin de chaque année, et dans le mois, l'un des doubles est déposé aux archives de la commune, l'autre au greffe du tribunal de pre-

mière instance (c. civ., art. 43). — V. Disc., n°s 7, 34, 55.

Dans les communes, et c'est le plus grand nombre, où il n'y a pas d'archives, les registres ne changent pas de place : ils restent à la mairie, sous la responsabilité du maire. Quant au double destiné au greffe, le dépôt doit en être fait entre les mains du greffier (Hutteau d'Origny, p. 67).

En Prusse, l'un des doubles reste à la paroisse; l'autre, celui du sacristain, est déposé au tribunal du lieu (C. pruss., 2e part., tit. 11, art. 503).

Le mode de dépôt n'est pas réglé. Ce dépôt peut être fait par le maire ou un préposé en personne. — Les registres peuvent aussi être déposés, ou par l'intermédiaire des préfets ou sous-préfets, ou par un envoi direct à l'adresse du procureur du roi, sous bandes croisées et signées par le maire ou l'adjoint (Instr. du min. de la just. du 31 déc. 1823; ordonn. 14 déc. 1825).

77. Ce ne sont pas seulement les registres qui doivent être déposés : l'art. 44 c. civ. veut que l'officier de l'état civil dépose les pièces annexées au greffe du tribunal, avec le double des registres, dont le dépôt doit avoir lieu à ce greffe. Cette disposition n'a pas été toujours observée rigoureusement; aussi le ministre de la justice s'est-il vu plusieurs fois dans la nécessité de ramener les officiers de l'état civil à l'exécution de cette partie de la loi. — V. M. Hutteau d'Origny, p. 69.

78. Dans le cas où un adjoint ou conseiller municipal a agi par délégation du maire, la délégation doit être annexée au registre déposé (Conf. Rieff, n° 61; Grün, n°s 27, 120).

79. Une instruction, adressée par un préfet aux maires de son département, renferme des indications utiles sur la manière d'opérer l'annexe des pièces. On y lit : « Les actes dont le rapport est prescrit par la loi, comme pièces justificatives des conditions qu'elle exige, doivent être produits en bonne forme, et rester annexés aux actes qui les énoncent. Mais comme on ne pourrait, sans inconvénient, les attacher aux registres, l'officier public doit faire une liasse de toutes les pièces relatives à un même acte, porter sur la chemise de cette liasse, l'émargement et le numéro qu'il aura inscrit sur le registre; à côté de l'acte, y ajouter la date du jour et de l'année, et réunir ensuite ces différentes liasses en un seul paquet, qui sera déposé, à la fin de l'année, avec les registres de l'exercice auquel ils se rapportent. »

80. Il est fait un bref inventaire des registres et pièces : il énonce l'espèce de registres, leur nombre et celui des pièces déposées. M. Hutteau d'Origny pense, et nous admettons son opinion, que le greffier, ou l'archiviste de la commune, peut être obligé, par l'officier de l'état civil, de lui donner décharge au bas de l'inventaire. La déclaration de 1736 le disait d'une manière expresse. Il est juste, en effet, que celui à qui était imposée une obligation, puisse produire une preuve de son accomplissement. M. Rieff, p. 196, tout en faisant observer que le code civil ne reproduit pas les dispositions de l'art. 18 de la déclaration de 1736, conseille aux officiers de l'état civil d'exiger des greffiers une décharge. C'est aussi l'opinion de M. Grün, n° 67. Il faut noter, toutefois, qu'une lettre du chancelier, en date du 24 déc. 1814, porte que le greffier doit se borner à constater le dépôt sur un registre tenu à cet effet (Massabiau, Man. du procur. du Roi, n° 778).

81. Il n'est dû aucun droit aux greffiers pour le dépôt des registres et pièces annexées (décis. du min. des finances, du 24 sept. 1808). — V. Rieff, p. 196.

Le procureur du roi veille à ce que le dépôt soit effectué dans le délai prescrit; s'il y a lieu, il adresse des invitations aux maires et aux juges de paix, et il se concerte au besoin avec les préfets et les sous-préfets (Circul. du min. de la justice, du 20 avril 1820, du 4 fév. et du 31 déc. 1823; M. Massabiau, Man. du procur. du Roi, n° 775).

82. Aux termes d'une lettre du ministre de la justice aux procureurs du roi, en date du 29 mars 1806, les greffiers ne doivent point refuser aux préfets la communication des registres; ces magistrats peuvent en avoir besoin pour vérifier les états de population dressés par les maires, pour rédiger la statistique générale de leur département, pour veiller à la confection des tables annuelles et décennales (Conf. Rieff, p. 235).

Cette communication des registres aux préfets n'a point été réglée par la loi. M. Rieff, p. 237, pense que, par analogie avec la loi de frim. an 7, elle ne pourrait être exigée les jours de repos, et que, tout autre jour, la séance ne pourrait se prolonger au delà de quatre heures, le tout sans déplacement. Cette opinion se soutiendrait difficilement devant certains cas d'urgence, qui peuvent parfois se présenter.

83. La loi du 20 sept. 1792 confiait spécialement aux corps administratifs le soin de surveiller les municipalités dans l'exercice de leurs nouvelles fonctions relatives à l'état civil. Ce système a été modifié par le code; d'une part, le second double des registres, qui, sous la loi de 1792, était déposé aux archives du district, doit l'être aujourd'hui au greffe du tribunal. D'un autre côté, c'est le procureur du roi qui vérifie les registres, dénonce et poursuit les contraventions qu'il y découvre. La loi veut donc aujourd'hui que les actes de l'état civil reposent sous la garantie de la surveillance judiciaire. Cela fut bien convenu dans la discussion au conseil d'État (V. M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 31). — Cette surveillance judiciaire et répressive exclut-elle entièrement celle de l'administration? M. Hutteau d'Origny, p. 4, pense que non : il enseigne que les sous-préfets, les préfets et le ministre de l'intérieur exercent sur les officiers de l'état civil une surveillance administrative; qu'il est de leur droit et de leur devoir de faire disparaître les abus, et de signaler ceux qui seraient graves, pour lui être déférés. Cette surveillance de l'administration sur des fonctionnaires qui sont ses agents, ne va pas jusqu'à autoriser un préfet à ordonner la vérification des registres, opération réservée par la loi aux procureurs du roi. C'est ce que porte une lettre du ministre de la justice à un préfet, en date du 25 nov. 1808. — Il paraît assez difficile de préciser les limites où s'arrête la surveillance administrative, et où commence la surveillance judiciaire; c'est une question de convenance journalière, dont l'appréciation appartient aux fonctionnaires; sauf la répression des excès de pouvoir, soit par l'autorité supérieure, soit par les tribunaux. — A Naples, l'exercice des fonctions relatives à l'état civil étant sous la surveillance immédiate des procureurs du roi, les officiers ne peuvent correspondre directement à ce sujet, qu'avec ce magistrat. Mais, dans leurs tournées, les intendants doivent aussi surveiller la manière dont les registres sont tenus (Traduct. ital., *loc. cit.*).

84. C'est le procureur du roi de chaque tribunal, qui est tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en est fait au greffe; il dresse un procès-verbal sommaire de la vérification, dénonce les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil, et requiert contre eux la condamnation aux amendes (c. civ. art. 53). — Le 1er avril de chaque année, d'après une instruction ministérielle du 20 avril 1820 (Locré, t. 3, p. 308; Rieff, p. 318), il doit être donné connaissance au garde des sceaux des procès-verbaux qui ont été rédigés. La multiplicité des occupations des procureurs du roi a fait exprimer le désir qu'ils pussent être aidés, dans la surveillance minutieuse qui leur est imposée, par des fonctionnaires que leur office tient en rapport habituel avec les localités. M. Hutteau d'Origny, p. 74, regarde les juges de paix comme très-propres à ces vérifications préparatoires. On a vu des procureurs généraux enjoindre aux juges de paix de faire, tous les trois mois, une visite sommaire des registres des communes de leurs cantons, et d'en adresser un rapport au procureur du roi. Ce peut être un sage conseil; mais, pour en faire une obligation impérative, il faut qu'une loi intervienne : un procureur général n'a pas le droit d'imposer aux juges de paix de son ressort, des charges que la loi ne place point au nombre de leurs attributions.

Une ordonnance royale, du 26 nov. 1823 (Locré, t. 3, p. 310; Rieff, p. 320), contient un règlement détaillé sur la vérification des registres, et un modèle de rédaction pour les procès-verbaux qui la constatent. La vérification doit être faite dans les quatre premiers mois de chaque année; le procès-verbal est divisé par canton, et subdivisé par commune et par nature de registres. Les procès-verbaux de vérification sont adressés, dans la première quinzaine de mai, aux procureurs généraux, qui les transmettent, avec leurs observations, au garde des sceaux, dans la première quinzaine du mois suivant. Aussitôt après la vérification, les procureurs du roi adressent aux officiers de l'état civil de leur arrondissement, des instructions sur les contraventions qui ont été commises dans les actes de l'année précédente, et sur les moyens de les éviter; ils envoient copie de ces instructions aux procureurs

généraux. Les procureurs du roi veillent à ce que les registres soient déposés au greffe dans le mois de janvier de chaque année : ils avertissent, et, en cas de retard, ils poursuivent devant le tribunal les maires qui n'auraient pas déposé les registres de leur commune ; ils veillent de même au dépôt des tables annuelles. Ils peuvent se transporter sur les lieux et vérifier les registres de l'année courante, ou déléguer le juge de paix du canton où est située la commune dont les registres doivent être vérifiés. — Quand les membres du parquet se déplacent pour cette opération, ils ont droit à une indemnité proportionnée à la distance parcourue (Massabiau, n° 788 ; ordonn. 10 mars 1825, art. 1 ; décr. du 18 juin 1811, art. 88).

Dans le royaume de Naples, les procureurs du roi doivent faire vérifier, au moins une fois par mois, l'état des registres, par l'intermédiaire des juges de canton, ou autres subordonnés qu'ils croiront les plus capables. Ils doivent avertir les officiers de l'état civil, afin qu'ils s'y prêtent ; ceux qu'ils ont chargés de la vérification, doivent leur en rendre un compte exact, pour que l'on puisse porter remède au mal, ou en empêcher le retour.

Les suppléants des juges de canton ont aussi des fonctions à remplir relativement aux registres ; ils doivent conseiller et assister les officiers et les greffiers des communes, examiner les actes quand ils sont rédigés, et en faire corriger les erreurs. Toutefois, cette surveillance ne les autorise pas à troubler les officiers de l'état civil dans l'exercice de leurs attributions, et n'entraîne aucune responsabilité (Traduct. ital. de la Jurispr. gén., *loc. cit.*).

85. Aux termes d'une circulaire du 31 déc. 1823, le soin de vérifier les registres de l'état civil peut être confié aux substituts seuls, ou partagés entre tous les membres du parquet.

86. La loi charge les procureurs du roi de *vérifier* seulement les registres, et non de les *rectifier ;* l'obligation imposée par l'ord. de 1823, d'indiquer les irrégularités qui peuvent et doivent être réparées, tant par le fait de l'officier de l'état civil, que par celui des parties, des déclarants et des témoins, ne change pas les rapports et les droits du ministère public. Cependant quelques procureurs du roi, s'autorisant des termes de l'ordonnance, ont cru pouvoir faire venir au greffe les officiers de l'état civil, les parties et les témoins, afin de leur faire réparer les irrégularités qui se trouvent dans les actes. M. Rieff, p. 334, blâme, avec juste raison, cette marche, que réprouve le système de la loi sur les droits du ministère en matière de rectifications, système sur lequel la discussion au conseil d'État ne pourrait laisser aucun doute (V. plus bas). M. Demolombe, n° 287, pense aussi que ce mode de procéder n'est pas conforme à la loi, et il recommande de s'en abstenir, malgré les avantages pratiques qu'il peut présenter.

87. L'art. 53 enjoint aux procureurs du roi de dénoncer les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil. On ne devrait pas induire de là que les moindres contraventions doivent donner lieu à des poursuites. Une circulaire ministérielle du 22 brumaire an 14, avait poussé l'indulgence à l'excès en défendant aux procureurs généraux d'intenter aucune poursuite jusqu'à nouvel ordre, à moins qu'il ne s'agît de faux matériel ou d'un autre délit qualifié. Comme M. Rieff, p. 344, nous pensons que cette circulaire ne lie pas les mains aux membres du parquet ; elle a, d'ailleurs, été modifiée par des instructions ultérieures. Mais ces magistrats doivent toujours se montrer extrêmement circonspects dans l'exercice du droit de poursuite ; l'erreur demande à être redressée, l'ignorance à être éclairée, la mauvaise foi ou la négligence appellent seules les sévérités de la loi répressive. — Voy. aussi M. Grün, n° 79.

88. Par une conséquence naturelle de l'obligation de tenir les registres et de veiller à leur conservation, les officiers de l'état civil ne doivent point les déplacer. Il n'y a d'exception que dans deux cas. D'abord, s'il s'agit de constater une naissance et qu'il y ait danger dans la translation de l'enfant, ou de recevoir un mariage et que l'un des futurs soit forcément retenu chez lui. Dans de telles circonstances, la nécessité exige le déplacement des registres. L'officier ne doit pas se borner à envoyer un employé pour vérifier le fait, et, sur son rapport, dresser ensuite l'acte à la mairie (Hutteau d'Origny, p. 76). En second lieu, lorsqu'un acte civil est argué de faux, et qu'un jugement ordonne l'apport, au greffe, du double resté aux archives de la commune, cet apport ne touche en rien à la tenue du registre courant, sur lequel l'officier continue d'écrire les actes. — Il peut arriver aussi que la justice ordonne l'apport, au greffe, des registres courants. Dans ce cas, aux termes de l'ord. du 18 août 1819, les officiers de l'état civil, sur la signification qui leur est faite, se procurent, dans la quinzaine, au plus tard, de nouveaux registres. Aussitôt qu'ils en sont munis, ils doivent clore et arrêter les registres dont l'apport a été ordonné, et y mentionner la cause pour laquelle ils sont clos avant la fin de l'année. Les cours et tribunaux comprennent les frais des nouveaux registres dans la liquidation des frais et dépens auxquels doit être condamnée la partie qui succombe. (Av. cons. d'Ét., 21 juillet 1819 ; Favart. Rép., v° Act. de l'état civ., sect. 1, § 1.) En cas d'insolvabilité du condamné, la dépense faite pour ces nouveaux registres est remboursée par la régie des domaines et l'enregistrement (Rieff, p. 178).

89. Il résulte des art. 201 et 202 c. pr. que l'officier doit, en personne, apporter les registres. M. Hutteau d'Origny, p. 77, engage même les dépositaires, dans l'intérêt de leur responsabilité, à ne se dessaisir des registres que sur l'expédition, remise entre leurs mains, de l'acte de dépôt.

ART. 3. — *De l'étendue des fonctions et de la responsabilité des officiers de l'état civil.*

90. L'officier de l'état civil doit être considéré comme une sorte de notaire public chargé de recevoir et de constater les déclarations des citoyens relativement à leur état civil. On voit par là que, pour agir, son ministère a besoin d'être provoqué ; aucun acte de l'état civil ne peut être dressé d'office : la loi ne le dit pas expressément ; il était inutile d'exprimer cette prohibition, elle résulte virtuellement de la nature même des fonctions de l'officier de l'état civil, et des textes qui supposent toujours l'intervention des parties comparantes. — L'action d'office lui étant refusée, si l'officier apprend que des naissances ou des décès ne lui ont pas été déclarés, il doit en informer sur-le-champ le procureur du roi ; ce magistrat poursuit l'application des peines encourues ; et pourvoit à ce que les naissances ou les décès soient constatés. Telle est aussi la marche tracée par M. Hutteau d'Origny, p. 18 et M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 30.

91. La limite des attributions de l'officier est tracée par l'art. 35 c. civ. ainsi conçu : « Des officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'il recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque, que ce qui doit être déclaré par les comparants. » — Il résulte de cette disposition que les officiers de l'état civil ne doivent, quelles que soient les déclarations des parties, constater que ce qui est prescrit par la loi. Par exemple, dans les actes de décès, ils n'ont qu'à inscrire le fait de la mort ; ils doivent s'abstenir de mentionner le genre de mort, soin qui est réservé aux officiers de police judiciaire quand le décès est arrivé accidentellement, ainsi que le remarque avec raison MM. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 26, et M. Marcadé, sur l'art. 35, n° 2. — De même un témoin ne pourrait faire mentionner dans un acte, outre ses nom, prénoms, âge, profession et domicile, la qualité prétendue de fils légitime ou naturel de telle personne (Arg. Disc. des Orat., n°s 17, 31, 39, 69). — D'un autre côté, et dans le cercle de ses attributions, l'officier doit recevoir, sans se permettre de les contrôler ou d'en critiquer la vérité, toutes les déclarations des parties. Si elles sont fausses ou erronées, dit M. Duranton, n° 286, la justice poursuivra les faussaires, ou, en cas de réclamation, accordera les rectifications légalement demandées. Même doctrine dans M. Toullier, t. 1, n° 308. C'est en ce sens que M. Siméon a dit, au Tribunat, qu'il n'ont à remplir qu'un ministère passif. — Toutefois, il ne faut pas exagérer la portée de cette expression. Le rôle de l'officier n'est pas entièrement passif, car la loi ne peut l'obliger à recevoir des déclarations qui engageraient sa responsabilité, l'exposeraient même à des condamnations pénales. Par exemple, il doit refuser son ministère à un individu qui se présenterait pour contracter mariage, et qu'il saurait être déjà dans les liens d'une union légitime ; s'il célébrait le mariage, il serait passible de la peine des travaux forcés à temps (c. pén., art. 340). De même, et c'est la remarque de MM. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 28, Valette, *loc. cit.*, Duranton, n° 285, si un homme qu'il sait être marié, vient reconnaître un enfant né hors de son mariage, il devra repousser cette déclaration, car elle est directe-

ment contraire à la loi. — Aussi MM. Duranton, n° 284; Favard, Rép., v° Naissance, n° 3, et Delvincourt, t. 1, notes, p. 56, regardent comme contraire à la prohibition de rechercher la paternité la constatation qu'un enfant naturel qu'on leur présente, est né d'un tel, non présent à l'acte, et non représenté par un fondé de pouvoir spécial et authentique; et même la déclaration dans un acte de mariage que l'un des futurs est enfant naturel d'un tel, non présent, ni représenté. De telles énonciations ont un effet moral qui peut exercer une fâcheuse influence, et mettre la personne intéressée dans la nécessité de demander la rectification des registres. — V. les n°s cités des discours des orateurs.

M. Hutteau d'Origny, p. 19, paraît donner une trop grande latitude au pouvoir des officiers de l'état civil d'apprécier la véracité des parties; il pose en principe général ce qui, à nos yeux, n'est que l'exception, savoir, qu'il appartient à l'officier de juger si les comparants méritent ou non confiance. Cette sorte d'inquisition n'est point dans la pensée de la loi; la discussion qui a eu lieu au conseil d'État, sur l'art. 56, d'où il résulte que les témoins et les déclarants d'une naissance doivent être connus, et qu'il faut s'arrêter, s'il y a des indices de fraude, n'autorise pas l'officier à courir au-devant des soupçons, à préjuger la fraude, à mesurer la confiance que méritent les citoyens. C'est le rôle des tribunaux dans le cas où l'acte soulèverait des réclamations (Delvincourt, t. 1, not., p. 56; Toullier, n° 308).

A la vérité M. Hutteau d'Origny conseille à l'officier de n'opposer un refus que sur des présomptions graves; en cas de doute, il est d'avis d'un recours consultatif au procureur du roi, au besoin même au garde des sceaux. — Si les explications qu'il a obtenues ne le rassurent pas complétement, il refusera son ministère, et attendra qu'on l'assigne devant les tribunaux. S'il est condamné en référé ou par jugement du tribunal, il trouvera dans l'injonction de la justice une garantie suffisante.

92. L'officier de l'état civil qui recevrait et inscrirait une déclaration de nature à nuire à un tiers s'exposerait à une action en dommages-intérêts; telle serait l'imputation, dans un acte de naissance, d'une paternité non avouée, ou d'une liaison adultérine ou incestueuse. C'est aussi ce que font observer MM. Merlin, Rép. v° Actes de naissance; Hutteau d'Origny, tit. 4, ch. 1; Toullier, t. 1, n° 316; Delvincourt, t. 1, p. 36; Coin-Delisle, sur l'art. 57, n° 9; Duranton, t. 1, n° 315. — Et l'individu dont les nom et prénoms ont été donnés à un enfant naturel a le droit d'en demander la radiation sur les registres (Bruxelles, 5 janv. 1807, aff. Bouy. V. Filiation).

93. Toute altération, tout faux dans les actes, toute inscription faite sur feuille volante ou autrement que sur les registres, donnent lieu, indépendamment des répressions pénales, aux dommages-intérêts des parties. Cette disposition de l'art. 52 c. civ. n'est point limitative; elle présente des exemples de responsabilité, mais elle n'exclut pas l'application de la règle générale des art. 1382, 1383, aux termes desquels toute personne doit la réparation du dommage causé par son fait ou sa faute. Telle est aussi l'opinion de MM. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 32; Hutteau d'Origny, p. 445; Duranton, t. 1, n° 283; Delvincourt, t. 1, notes, p. 57. Pour savoir quand il y a faux proprement dit dans un acte de l'état civil (V. Faux). — Ainsi, la mère et l'officier de l'état civil qui ont signé l'acte de naissance d'un enfant naturel, contenant déclaration de paternité, sans l'aveu de celui auquel ils l'ont attribuée, peuvent être condamnés à des dommages-intérêts envers le prétendu père ou sa famille. Il n'en est pas de même des témoins de l'acte (Besançon, 3 juin 1808, aff. Clerc. V. n° 427). Cela s'induit des disc. cités n° 91.

Une altération provenant du temps ou d'un accident indépendant du fait de l'officier de l'état civil, n'entraîne pas, on le conçoit bien, la responsabilité de celui-ci, à moins qu'il ne soit prouvé qu'il aurait pu l'éviter, et que l'altération n'aurait pas eu lieu sans sa négligence. C'est aux tribunaux à décider d'après les circonstances.

94. Le fait seul de l'inscription d'un acte sur feuille volante entraîne l'application de la peine, quand même il n'y aurait ni malveillance, ni collusion de la part de l'officier, et qu'il n'en serait résulté de préjudice pour personne, quand même aussi l'auteur du fait serait inconnu (Delvincourt, t. 1, notes, p. 57; Locré, p. 74; Toullier, n° 312).

95. Tout dépositaire des registres est civilement responsable des altérations qui y surviennent, sauf son recours, s'il y a lieu, contre les auteurs de ces altérations (c. civ., art. 51). Il répond même du fait de ses employés, d'après la disposition générale de l'art. 1384. Il n'est aucunement responsable si, après avoir pris toutes les précautions convenables, ce lieu de dépôt avait été violé par suite d'un événement de force majeure, et qu'une altération eût été pratiquée (Hutteau d'Origny, p. 452). — En cas pareil, une rigueur excessive serait une véritable injustice envers un fonctionnaire investi d'une fonction onéreuse et non salariée. Il est remarquable, d'ailleurs, que c'est aux secrétaires des mairies que la garde des registres est en réalité confiée encore plus qu'aux officiers de l'Etat civil.

96. Maleville, sur l'art. 51, pense que, bien que le mot altération ne puisse guère s'entendre que de celles qui sont faites dans l'écriture d'un registre, il y a parité de raisons pour rendre l'officier civil responsable de l'arrachement d'une feuille et de la substitution d'une autre. M. Rieff, p. 306, adopte cette opinion qui ne doit être entendue qu'avec l'explication qui précède.

97. La loi, jalouse d'assurer, par des sanctions efficaces, l'état civil des personnes, ne s'est pas bornée à frapper les officiers de la responsabilité : elle a prononcé contre eux une peine; cette peine est générale, c'est une amende d'un *maximum* de cent francs, prononcée par le tribunal civil. Nous traiterons spécialement, dans la dernière section, des peines et poursuites relatives aux contraventions en matière d'actes de l'état civil. —

Dans le cas d'enlèvement, soustraction ou destruction des registres ou parties de registres, l'officier de l'état civil est en outre passible de la peine portée par l'art. 254 c. pén.

ART. 4. — *De la délivrance des extraits des registres.*

98. Toute personne peut se faire délivrer, par les dépositaires, des extraits des registres de l'état civil (c. civ., art. 45). Sous aucun prétexte les extraits demandés ne peuvent être refusés à qui que ce soit. Les dépositaires sont tenus, aux termes de l'art. 853 c. proc., de délivrer les extraits, sans ordonnance de justice, à tous requérants (et non pas seulement aux parties intéressées. V. disc., n° 5), à charge de leurs droits, à peine de dépens, dommages-intérêts (Rieff, p. 257).

Le droit accordé à toute personne de requérir des extraits, n'entraîne pas celui d'exiger la communication des registres. Cette communication, qui prêterait à de trop graves abus, ne peut être faite qu'aux fonctionnaires publics légalement autorisés, ou aux tribunaux (V. plus haut; conf. MM. Rieff, p. 255; Claparède, n° 479; Grün, n°s 69, 70).

Les extraits doivent être délivrés conformes aux registres (c. civ. 45). — Il a été jugé que ces extraits doivent renfermer copie littérale des registres et non une simple déclaration ou attestation de l'officier de l'état civil, encore bien qu'il y serait dit qu'elle est conforme aux registres; qu'en conséquence c'est après la transcription ou copie entière de l'acte, que le certifié *conforme* doit être ajouté (Colmar, 20 août 1814, aff. Mengs, v° Obligation). — Il est sans doute mieux que cette dernière mention soit à la suite de l'extrait; mais elle pourrait, à notre avis, le précéder sans qu'il perdît sa force probante.—V. M. Hutteau, n° 91, dont l'opinion est dans le sens de l'arrêt, quoique moins précise que lui.

99. L'irrégularité d'un acte, par exemple pour défaut de signature de l'officier de l'état civil, n'empêche pas que l'extrait soit délivré conforme, sauf aux parties à se pourvoir en rectification (Lettre du garde des sceaux, du 20 février 1814; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 96). Cet auteur pousse la sévérité de la règle jusqu'à dire que l'extrait doit contenir, s'il s'agit d'anciens actes, même les énonciations qui seraient contraires aux lois existantes. Il se conforme, en cela, à une circulaire du ministre de la justice, du 21 avril 1806, qui prescrit de laisser subsister, dans les extraits de naissance antérieurs à la loi de 1792, la mention des cérémonies de baptême. M. Coin-Delisle pense qu'il en serait de même pour les qualifications féodales.

100. De la nécessité que les extraits soient conformes aux registres découlent plusieurs conséquences. Ainsi, ils ne doivent contenir ni blanc, ni surcharges, ni abréviations, ni dates en chiffres. Les renvois ou ratures, s'il y en a, par suite de la col-

lation, doivent être approuvés et signés particulièrement. — Lorsqu'il s'agit d'actes de naissance antérieurs à la loi du 20 septembre 1792, la mention du baptême qu'ils contiennent nécessairement puisqu'ils servaient à la constatation de l'administration des sacrements en même temps qu'à celle de l'état civil, ne doit point être supprimée dans les extraits (circul. du min. de la just. du 21 avril 1806; Locré, t. 3, p. 288; Rieff, p. 216). On doit conserver aussi (mais seulement, aux termes d'un avis du conseil d'État, du 10 février 1806, quand il s'agit d'éclaircir une question de propriété ou de filiation) les qualifications prohibées. Depuis le rétablissement des titres de noblesse, par l'empereur d'abord, puis, avec plus d'etendue, par la charte de 1814, cette restriction ne paraît plus exister; rien ne s'oppose à ce qu'un extrait d'un ancien acte soit délivré entièrement conforme à l'acte, sans aucun retranchement. La loi du présent ne saurait condamner la reproduction historique, en quelque sorte, d'un document authentique; les nécessités exceptionnelles d'une situation révolutionnaire ont pu seules faire oublier pendant quelques années ce principe de bonne législation (V. Comment. de la loi du notar. de M. A. Dalloz, Manuel théor. du not., n° 574). Il est bien entendu que l'extrait comprend les mentions qui se trouvaient en marge de l'acte.

101. Ce sont les dépositaires des actes de l'état civil qui, d'après l'art. 45, délivrent les extraits. Ces dépositaires sont, l'officier de l'état civil, pour les registres actuellement en sa possession; les greffiers ou archivistes des communes, pour les registres déposés; les archivistes des ministères de la guerre, de la marine et des affaires étrangères, pour les actes reçus hors du royaume.

Le dépositaire seul doit signer les extraits; les signatures des secrétaires ou secrétaires généraux, sont insuffisantes et inadmissibles, ces employés n'ayant aucun caractère public (Circul. du min. de l'intér., du 2 juill. 1807). Le ministre de l'intérieur, par une circulaire du 30 juill. 1807, et le ministre de la justice, par une circulaire du 27 août suivant, ont rappelé aux maires et aux procureurs du roi, que cet abus pouvait donner lieu à des poursuites judiciaires (Hutt. d'Origny, p. 93; Locré, t. 3, p. 284 et suiv.; Rieff, p. 208, 209).

102. Les curés, depuis qu'ils ont été dépossédés de la tenue des registres, ne peuvent plus en délivrer des extraits. La loi du 7 vendém. an 4 défendait à tous les magistrats ou fonctionnaires d'avoir aucun égard à leurs attestations. Cette loi, inspirée par une méfiance de parti, a été sagement modifiée par celle du 18 germin. an 10, qui porte seulement que les registres tenus par les ministres du culte ne peuvent jamais suppléer ceux tenus par les officiers civils.

En Prusse, où les pasteurs tiennent les registres, les extraits doivent être délivrés sur l'original tenu par le pasteur, et c'est seulement au défaut de l'original qu'ils peuvent être délivrés sur le duplicata. Ils doivent contenir la date essentielle, écrite en lettres, et être revêtus du sceau de l'église (C. pruss., 2e part., tit. 11, art. 504, 505).

103. Depuis la loi de septembre 1792, jusqu'au code civil, les registres qui sont maintenant déposés au greffe du tribunal, l'ont été au directoire de chaque département, que remplace aujourd'hui la préfecture. On peut aller à ce dépôt demander des extraits des registres qui s'y trouvent. M. Rieff, p. 215 et M. Favart, Répert., v° Actes de l'état civ., sect. 1, § 1, émettent le vœu que ces registres soient renvoyés dans les greffes des tribunaux; il serait, en effet, plus facile et moins dispendieux de faire les recherches dans un seul dépôt.

104. C'est au dépôt général des actes de l'état civil de Paris qu'il faut s'adresser pour obtenir des extraits des actes de l'état civil, concernant les Français qui professaient la religion luthérienne avant le code civil.

105. Le certificat qu'il est d'usage de délivrer dans les villes, de la collation, mentionnée en marge avec la signature de l'employé qui l'a faite, n'a lieu que pour garantir à l'officier l'exactitude de son employé; mais il demeure étranger aux parties. — V. Hutteau d'Origny, p. 94.

106 En vertu d'un usage plus avantageux dans la pratique que facile à justifier en principe, les officiers de l'état civil délivrent des expéditions des actes qui leur ont été remis à l'appui des actes de mariage. M. Hutteau d'Origny, p. 94, approuve cet usage, sans méconnaître le doute qu'on peut élever sur sa légalité; mais il pense que l'officier doit expédier l'acte dans son entier, et y mentionner soigneusement son dépôt et sa date, pour y recourir au besoin, notamment dans le cas des art. 51 et 52 c. civ.

107. Lorsque les extraits des registres ont été déposés chez un notaire, celui-ci a le droit d'en délivrer des expéditions, qui doivent être admises comme pièces authentiques. Mais M. Hutteau d'Origny, p. 95, pense que l'officier de l'état civil pourrait refuser les expéditions faites sur extrait rendu aux parties, et qui n'énonceraient pas que l'extrait est resté pour minute au notaire, ou qui ne seraient pas entières et ne formeraient que de simples extraits.

108. Pour que les extraits fassent foi, faut-il qu'ils aient été légalisés par le président du tribunal de première instance, ou par le juge qui le remplace? (C. civ. art. 45. V. *inf.*, sect. 6e.)

109. Les lois des 20 sept. et 19 déc. 1792 et 3 vent. an 3, avaient autorisé la perception, au profit des communes, d'un droit d'expédition; le décret du 12 juillet 1807 ordonne que l'on continue de percevoir: 1° Dans les communes au-dessous de 50,000 âmes, pour chaque expédition de l'acte de naissance, de décès ou de publication de mariage, 30 cent.; pour celles des actes de mariage, d'adoption et divorce, 60 cent.; 2° dans les villes de 50,000 âmes et au-dessus, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publication de mariage, 50 cent.; pour celles des actes de mariage, d'adoption, de divorce, un franc.; 3° à Paris, pour chaque expédition d'acte de naissance, de décès et de publications de mariage, 75 cent; pour celles de mariage, de divorce et d'adoption, 1 fr. 50 cent.

Les expéditions des extraits d'actes reçus par les dépositaires se délivrent sur du papier timbré à 1 fr. 25 cent. (L. 28 avr. 1816, art. 63).

Il est défendu par le décret de 1807, *d'exiger* aucune autre taxe, aucun autre droit que ceux qu'il autorise, à peine de concussion. Ainsi, on ne doit rien pour droit de recherches, ni pour la transcription des jugements de rectification et les mentions de ces jugements sur les registres.

Le décret doit être affiché en placards et en gros caractères dans les bureaux et dépôts des actes de l'état civil.

110. Il faut prémunir les maires contre le danger qui résulte d'un abus grave: on rencontre des employés de mairie qui n'exigent pas, mais qui consentent à recevoir, soit une somme plus forte que celle de la taxe, soit une rétribution pour des actes qui n'entraînent aucun droit. Ces employés peuvent être de bonne foi, surtout quand ils suivent un usage établi; ils n'*exigent* rien, ils *consentent à recevoir*. M. Rieff, p. 231, leur rappelle, et avec raison, que cette distinction est contraire au code pénal, art. 174, 177, dont ils s'exposent à encourir les rigueurs.

111. L'État perçoit un droit d'enregistrement d'un franc sur les actes d'adoption (L. 22 frim. an 7, art. 68, § 1, n° 9). Les actes de divorce donnent lieu aussi à un droit d'enregistrement. Les art. 43 et 45 de la même loi soumettent à un droit fixe de deux francs les reconnaissances d'enfants naturels par actes de célébration de mariage, et de cinq francs les reconnaissances faites par un autre acte. Ces dispositions ont été expliquées dans une circulaire du ministre des finances, adressée aux maires du département de la Seine, par le préfet, le 5 février 1819 (Hutteau d'Origny, p. 100 et suiv.). L'art. 77 de la loi du 15 mai 1818, ordonne d'enregistrer gratis les actes de reconnaissance d'enfants naturels, appartenant à des individus notoirement indigents. Cette exemption ne s'étend pas au droit de timbre (décis. du min. des fin., du 10 fév. 1817).

A Paris, des dispositions prises par l'administration des hospices et par la ville dispensent les indigents des droits d'expédition et de timbre (Hutteau d'Origny, p. 103).

112. Les receveurs de l'enregistrement prétendent que l'officier de l'état civil doit leur envoyer une expédition de l'acte, pour qu'elle soit retirée de leurs mains par les parties, après l'accomplissement de la formalité d'enregistrement. Nous pensons, comme M. Hutteau d'Origny, p. 104, que l'officier de l'état civil doit demeurer étranger à l'application de toutes les mesures fiscales; qu'il satisfait à la loi en mettant au pied de chaque expédition les mots « averti de l'enregistrement », qui suffisent pour

prévenir le porteur de l'extrait, qu'il a une formalité à remplir, et les fonctionnaires publics de ne pas admettre l'acte avant l'acquittement du droit. A Paris, les greffiers ne remettent les extraits des actes de l'état civil sujets à enregistrement, que lorsque la formalité a été remplie, ce qui est peut-être plus sage que la loi elle-même.

SECTION 3. — *Des cas d'existence, perte, destruction totale ou partielle des registres, ou omission; des moyens d'y suppléer.*

113. Il n'est plus possible, aujourd'hui, avec les précautions prises par la loi, qu'il y ait des communes entièrement privées de registres de l'état civil; le défaut absolu de confection de ces livres ne se présente, ainsi que le fait également remarquer M. Valette, que dans les affaires qui remontent à l'ancien ordre de choses. Mais il peut arriver, par suite d'une maladie contagieuse, d'une guerre civile ou étrangère, que, pendant quelque temps, les registres ne soient pas tenus, qu'ils n'existent réellement pas pour une certaine période plus ou moins longue. Les règles à suivre pour suppléer à la preuve résultant des registres, sont les mêmes lorsque les registres n'existent pas ou qu'ils ont été perdus. L'art. 46 ne fait point de distinction, et il serait, au besoin, expliqué par l'art. 5 de la loi du 13 févr. 1817, qui suppose indifféremment, qu'il n'y a pas eu de registres, ou qu'ils ont été perdus en tout ou en partie, ou que leur tenue a éprouvé des interruptions.

114. La perte accidentelle peut porter sur un des registres ou sur tous deux. Dans le premier cas, la preuve de l'état civil se tire du registre subsistant. Toutefois, on peut faire une copie exacte du registre, afin de prévenir les inconvénients d'une perte totale, et de ne pas laisser de lacune dans le dépôt où il manque. Cette copie se porte sur un registre préalablement coté et parafé, puis collationné sur l'original par le président du tribunal. On mentionne en tête que ce registre n'est qu'une copie; les extraits qu'on en fait ne sont que les copies de copies, et n'ont que la force que leur attribue l'art. 1335 c. civ.

M. Rieff, p. 270 paraît croire qu'il n'y a pas d'autre moyen à employer pour suppléer un registre perdu que de consulter le registre restant, et il pense qu'il serait contraire à la loi de requérir d'office le rétablissement du registre dans celui des dépôts où il manque.

115. Si les deux originaux ont été détruits, il est plus difficile d'y suppléer, soit administrativement, soit judiciairement. Une circulaire du chancelier de France, du 4 nov. 1814, rapportée par M. Hutteau d'Origny, p. 78, contient des instructions utiles, et un ensemble de mesures bien combinées, pour indiquer aux autorités compétentes le moyen de parvenir à reconstituer, autant que la notoriété publique et les documents privés le permettent, de nouveaux registres. Les frais de ces nouveaux livres, qui peuvent être faits sur papier libre, sont à la charge des communes auxquelles ils appartiennent (Hutteau d'Origny, p. 81). Une ordonnance royale, du 9 janvier 1815, contient des dispositions spéciales sur la recomposition des registres de la ville et d'une partie de l'arrondissement de Soissons, qui avaient été perdus ou détruits par suite de la première invasion des armées étrangères. — V. l'historique, p. 509.

Le gouvernement napolitain a rendu un décret, le 16 août 1815, renfermant des mesures analogues à celles prescrites par l'administration française, pour le remplacement des registres perdus. Le texte en est rapporté dans les additions au mot Actes de l'état civil, de la Traduction de la Jurisprudence générale. En France, la loi du 2 flor. an 3, avait prescrit des mesures spéciales pour le remplacement des registres de l'état civil, perdus ou détruits depuis le 14 juillet 1789. — V. Rieff, p. 255.

116. Le ministère public a qualité pour agir d'office en remplacement des registres de l'état civil perdus (Toulouse, 1er août 1836) (1).

117. Le défaut ou l'insuffisance des mesures administratives prises pour remplacer les registres qui n'existent plus ne doit pas préjudicier aux citoyens : la loi leur assure dans ce cas le moyen de prouver leur état civil. « Lorsque, porte l'art. 46 c. civ., il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins; et, dans ces cas, les mariages, naissances et décès pourront être prouvés, tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés que par témoins ». — Voy. les explications qui se trouvent sur cet important article, dans les discours des orateurs plus haut, p. 495 et suiv., nos 13, 35, 36 et 65.

118. On voit, par cette disposition, que celui qui en réclame le bénéfice a deux preuves à fournir. Il doit d'abord établir qu'il n'y a pas eu de registres ou qu'ils ont été perdus. Cette preuve semble devoir régulièrement s'obtenir par une déclaration du greffier et de l'officier de l'état civil, constatant qu'on ne trouve de registres, ni au greffe, ni aux archives de la commune. Toutefois, l'art. 46 admet concurremment, pour la preuve de la perte ou de l'inexistence des registres, les témoins comme les titres. Telle est l'opinion générale (Rodier, Quest. sur l'ord. de 1667; Duranton, t. 1, n° 293; Valette, *loc. cit.*; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 99; Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 2, n° 2; Toullier, t. 1, n. 346; Favard, Rép., v° Actes de l'état civ., sect. 1, § 4; Rieff, p. 240).

119. La preuve par témoins de l'adirement des registres d'une commune n'est pas de rigueur, par cela seul qu'il est représenté un acte de notoriété, non contradictoire, émané des officiers publics de la commune (Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 2, n° 2). — V. Actes de notoriété.

Il a été jugé, dans ce sens, 1° qu'on ne peut, sans établir qu'il n'a point existé de registres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, suppléer à l'acte de décès d'un absent par des actes de notoriété constatant les circonstances dans lesquelles il est décédé (Colmar, 12 août 1814, aff. Wagner, v° Absent, n° 222). — 2° Que s'il n'est pas prouvé qu'il n'a pas été tenu, en pays étranger, de registres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, un acte de notoriété dressé dans ce pays a pu être regardé comme ne faisant pas preuve d'un décès (Req., 27 déc. 1837, aff. Colombel, v° Absent, n° 465).

120. Il est bien entendu que lorsque le juge permet de prouver l'inexistence ou la perte des registres, c'est sous la réserve de la preuve contraire: l'ord. de 1667 le portait expressément, de même que le premier projet de code. On n'a retranché cette disposition que comme inutile (Toullier, t. 1, n° 346; Rieff, p. 242; Laporte).

121. Lorsque l'inexistence ou la perte des registres a été constatée, il reste à prouver le fait de la naissance, du mariage, du décès, de l'adoption, etc. Cette preuve, aux termes de l'art. 46, peut être faite, *tant par les registres des pères et mères décédés, que par témoins*. Des expressions aussi claires n'auraient permis aucun doute si l'orateur qui a présenté au corps législatif les motifs du projet de la loi n'avait pas semblé indiquer qu'il y aurait nécessité de produire un commencement de preuve par écrit, pour être autorisé à faire la preuve orale; de sorte que, selon cette interprétation, les témoignages ne seraient admis qu'appuyés simultanément sur les registres et papiers des pères

(1) (Min. pub. C. commune de Bouloc). — LA COUR; — Attendu que si l'article 2, tit. 8 de la loi du 24 août 1790, et l'article 46 de celle du 20 avril 1810, statuent que le ministère public n'agit d'office, au civil, que dans les cas spécifiés, on voit qu'il est en même temps chargé, par le § 2 de cet art. 46, de poursuivre d'office l'exécution des lois, dans les dispositions qui intéressent l'ordre public; — Attendu que l'avis du conseil d'État en date du 12 brum. an 14, et l'art. 122 du décret du 18 juin 1811, reconnaissent formellement l'existence de l'action publique, en matière d'actes de l'état civil, lorsque l'intérêt de l'ordre public en commande la rectification; — Attendu que l'art. 75 de la loi des finances du 25 mars 1817, prévoit le cas où le ministère public agit soit pour faire remplacer des registres de l'état civil perdus, soit pour faire suppléer ceux qui n'auraient pas été tenus; — Attendu, dès lors, que le procureur du roi près le tribunal civil de Moissac avait qualité pour agir en remplacement des registres de l'état civil de la commune de Bouloc, pour l'année 1835, lesquels ont disparu sans que l'auteur de la soustraction ait pu encore être découvert; — Qu'en effet, cette poursuite intéresse éminemment l'ordre public et rentre dans les cas spécifiés par l'art. 75 de la loi du 25 mars 1817; — Que, néanmoins, le tribunal de Moissac a déclaré l'action non recevable; en quoi il a méconnu les attributions du ministère public et violé les dispositions des textes susénoncés; — Qu'ainsi, il y a lieu d'annuler le jugement, de déclarer l'action recevable, et de renvoyer pour y être statué devant le même tribunal; — Réforme, etc.

Du 1er août 1836.-C. de Toulouse, 1re ch.-MM. Hocquart, 1er pr.

et mères décédés. Mais, d'une part, l'orateur ne parlait que de l'*état civil*, et l'art. 46 ne s'applique qu'aux faits isolés de naissance, décès, etc. D'un autre côté, la pensée des auteurs de la loi a été nettement exprimée et développée par l'orateur chargé de porter au corps législatif le vœu du Tribunat. « Ce n'est qu'avec regret, sans doute, que le législateur autorise, dans une matière si importante, la preuve testimoniale; mais ici elle est nécessaire, elle est le seul moyen que puissent invoquer une foule d'individus qu'il serait aussi trop injuste de priver de leur état, parce que les registres où il aurait été constaté seraient perdus. »

Indépendamment de ces paroles, qui n'ont été contredites par aucune de celles prononcées dans la discussion, soit au conseil d'État, soit au Tribunat, indépendamment du sens grammatical de l'art. 46, qui résiste à toute autre explication, ne peut-on pas invoquer ici les principes généraux? N'a-t-il pas été reçu de tout temps, que la preuve testimoniale est admise quand il est impossible qu'on ait pu s'en procurer une autre? Or, quand il est établi qu'il n'y a pas eu ou qu'il n'y a plus de registres, était-il possible, dans les cas les plus habituels, de se procurer une preuve écrite des actes dont la trace a disparu? Enfin, remarquez que l'art. 46 ne parle que des registres des pères et mères décédés, bien qu'il s'applique à tous les actes de l'état civil; s'il fallait l'entendre dans un sens restrictif de la preuve orale, il s'ensuivrait que la preuve par témoins ne pourrait être reçue que pour constater la naissance d'un enfant, quelquefois un mariage ou une adoption, presque jamais un divorce, et dans aucun cas le décès des ascendants; or, le législateur a voulu établir une règle générale, et n'a point distingué entre les diverses espèces d'actes dont il autorise la preuve. Il faut donc reconnaître, et c'est l'opinion dominante, suivie par MM. Toullier, t. 1, n[os] 346, 347; Duranton, n[os] 294, 295; Valette, *loc. cit.*; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 100; Rieff, p. 241; Maleville, sur l'art. 46; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n[os] 4 et suiv., que dans les cas prévus par l'art. 46, la preuve des actes allégués comme ayant existé sur les registres perdus peut se faire par témoins, sans aucun commencement de preuves par écrit. M. Merlin, qui partage ce sentiment, invoque, comme nous l'avons fait, les principes généraux sur la preuve testimoniale pour repousser cette objection que les témoignages sont insuffisants en matière d'état, quand ils se trouvent isolés. Cela est vrai, dit-il, lorsqu'il s'agit de prouver un état qui n'a jamais été constaté par écrit; mais cette preuve est-elle insuffisante quand un état constaté par écrit public a été détruit? C'est comme si l'on disait qu'une obligation excédant 150 fr., établie dans l'origine par un titre qui a été détruit par force majeure, ne peut être prouvée par témoins : or, l'art. 1348 c. civ. s'élève contre ce raisonnement. Comment, dès lors, refuserait-on, quand il s'agit de constater un mariage, une preuve qui serait admise pour établir une obligation au-dessus de 150 fr.? (Concl. sur l'arr. du 21 juin 1814, *inf.*, n° 143; Rép., t. 15, v° Mariage, t. 16, v° État civil, § 2, n° 2.)

M. Delvincourt, t. 1, p. 62, notes, adopte le même système, mais avec une modification qui ne peut souffrir de difficulté, comme on va le voir. La non-existence des registres, dit cet auteur, peut s'établir par toutes sortes de preuves, par témoins comme par écrits. Le fait de la naissance, du mariage, du décès se prouve également par témoins, à moins que la loi ne prohibe ce genre de preuve par une disposition particulière; par exemple, si une personne demande à prouver sa naissance, et que, de cette preuve, doive résulter celle de sa filiation légitime, la preuve testimoniale ne doit être admise que s'il y a un commencement de preuve par écrit, ou de faits dès lors constants, qui rendent vraisemblable l'allégation du demandeur (c. civ., 323). Mais si la filiation est constante, et qu'il s'agisse seulement de l'époque de la naissance, afin de déterminer, par exemple, la majorité, alors la preuve testimoniale suffit (V. aussi Toullier, t. 1, n. 346; Marcadé, sur l'art. 46, n° 4). — M. Demolombe, n° 326, établit, avec de longs développements, que le commencement de preuve par écrit n'est point nécessaire, et qu'on peut être admis à prouver directement par témoins la naissance, le mariage, le décès, et toute espèce d'actes qui auraient dû être inscrits sur les registres.

122. Lorsqu'il s'agit, non de juger une question d'état, mais d'établir une parenté, une généalogie, il est permis, et alors qu'il a été déclaré, en fait, que les anciens registres d'une commune ont été perdus, de prouver les naissances, mariages et décès, tant par des actes de famille que par témoins (Req., 18 déc. 1838) (1).

De même, en cas de perte des registres, la preuve testimo-

(1) *Espèce* : — (Cadroy C. Desazart et Dellas.) — En 1831, au décès du sieur Baylac, sans descendants, les époux Cadroy furent reconnus ses héritiers, et mis en possession de sa succession, par arrêt de la cour d'Agen, du 18 mars 1833. — Le 11 mars 1836, pendant que les époux Cadroy se trouvaient en instance avec un individu qui réclamait le payement d'arrérages dus par la succession Baylac, un nommé Desazart demanda à être reçu partie intervenante, déclarant se porter héritier dans ladite succession, et offrant de prouver sa qualité, soit par des contrats de mariage, soit par des testaments ou autres actes de famille, soit au moyen de certificats constatant la perte ou l'insuffisance des registres de l'état civil des communes dans lesquelles habitaient les auteurs à l'égard desquels il prétendait établir sa parenté.

8 juill. 1836, jugement du tribunal de Condom, qui accueille cette demande dans les termes suivants : — « Attendu, en droit, que les actes de filiation ne sont pas les seuls à l'aide desquels on puisse établir la généalogie ou la parenté d'une famille; qu'à défaut de tels actes que l'éloignement des temps et des circonstances particulières, indépendantes du fait des parties, ne permettent pas de représenter, la parenté peut être constatée soit par des actes ou contrats de mariage, testaments ou tous autres actes de famille que les tribunaux ont la faculté d'apprécier; que cette doctrine est conforme à la jurisprudence et professée unanimement par les auteurs; — Que les art. 320 et suiv. c. civ. ne sont applicables qu'au seul cas où il s'agit d'établir la filiation au premier degré et pour des temps récents; que, si alors, on ne peut admettre que le genre de preuve déterminé par les art. 319, 320, 321 et 323, il en doit être autrement pour justifier d'une parenté éloignée; que, pour des temps reculés, la possession d'état et la preuve testimoniale ne pouvant être invoquées, il s'ensuivrait que la loi aurait prescrit des formalités illusoires; — Que, pour établir sa parenté au degré successible avec le *de cujus*, l'intervenant remonte à l'auteur commun pour redescendre ensuite au *de cujus*; — Que, d'un certificat en forme délivré par le maire de Laverdens, il résulte que les registres de l'état civil de cette commune ne se trouvent qu'à partir de 1692; qu'il n'en existe aucun d'antérieur; que même ceux existants sont incomplets; — Que, d'un pareil certificat délivré par le maire de Toulouse, il résulte que plusieurs registres de diverses paroisses de cette ville n'ont pas été conservés, et que plusieurs lacunes existent dans ceux qui restent; que par là se trouve expliquée l'absence de quelques-uns des actes réclamés par les époux Cadroy. »

Après ce jugement, un autre individu, le sieur Dellas, se prétendant également héritier dans la même succession, demanda aussi à être reçu intervenant dans l'instance pendante au sujet des arrérages de la pension.

11 août 1836, jugement qui fait droit également à cette demande, dans les mêmes termes que le précédent.

Appel des deux jugements par les époux Cadroy, qui prennent des *conclusions subsidiaires* tendantes à ce que la cour ordonne, avant faire droit, que les adversaires seront tenus de justifier que l'auteur commun par eux indiqué est identiquement le même que l'auteur *de cujus*. — 23 mars 1837, arrêt de la cour d'Agen qui, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Pourvoi de la part des époux Cadroy : 1° Excès de pouvoirs et violation des art. 339 et 49 c. pr., en ce que l'intervention pour un objet tout autre que celui du procès, était non recevable; la pétition d'hérédité des adversaires, constituant une véritable *demande principale*, était soumise dès lors au préliminaire de conciliation. — 2° Violation des art. 319, 320 et suiv., 194, 197 c. civ., et fausse application de l'art. 46 du même code, en ce que, hors des cas d'exception prévus, la parenté, et, par suite, le droit de succéder ne peut s'établir que par les actes de l'état civil. Pour être admis à prouver par témoins, registres et papiers domestiques, dans le cas prévu par l'art. 46 c. civ., il faut avoir préalablement justifié de la perte ou de l'inexistence des registres. Or, les certificats produits à cet égard sont conçus en termes vagues, qui ne répondent pas au vœu de la loi. — 3° Violation de l'art. 7 de la loi du 20 avril 1810, en ce qu'il y a défaut de motifs sur les conclusions subsidiaires. — Arrêt.

LA COUR; — Sur le premier moyen : — Attendu que, suivant l'art. 49 c. pr., § 3, les demandes en intervention sont dispensées du préliminaire de la conciliation, et que l'arrêt attaqué a déclaré que les sieurs Desazart et Dellas avaient, en qualité d'héritiers du sieur Baylac, droit d'intervention dans le procès intenté aux demandeurs par un créancier de la succession; — Sur le deuxième moyen : — Attendu qu'il ne s'agissait point devant la cour royale de juger une question d'état, mais une question de généalogie et de parenté; qu'il est déclaré, en fait, par la cour, que d'anciens registres de la commune de Lavardens et de la ville de Toulouse avaient été perdus ou étaient incomplets; — Attendu que, dans ce cas, suivant l'art. 46 c. civ., les mariages, naissances et décès peuvent être prouvés tant par des actes de famille que par témoins; qu'ainsi la cour royale a fait une juste application de cet article en consultant des actes de

niale peut être admise à l'effet d'établir la parenté collatérale et l'aptitude à succéder...; et à supposer qu'un commencement de preuve par écrit soit nécessaire, il résulterait de l'aveu fait touchant la parenté par l'une des parties au bureau de conciliation (Trèves, 19 janv. 1807, aff. Gritten. V. Acte de notoriété).

123. La preuve par présomptions est admissible, puisqu'elle est toujours reçue quand la preuve par témoins l'est elle-même; ainsi, lorsqu'il n'existe pas de registres de l'état civil, le mariage peut être justifié par la possession d'état jointe à des présomptions graves, précises et concordantes, résultant d'actes multipliés (Rennes, 25 mars 1820, aff. Ploguin. V. Mariage).

124. Pour établir la preuve littérale des naissances, mariages et décès, quand il n'y a pas de registres, l'art. 46 admet les *registres et papiers émanés des pères et mères décédés*. Cette disposition est-elle restrictive? Exclut-elle l'emploi de tout autre titre que ceux qu'il énumère? Les doutes sont autorisés non-seulement par la rédaction de l'article, mais aussi par les discussions qui l'ont déterminée. Le premier projet ne parlait que de la preuve, tant par titres que par témoins, de la perte ou de la non-existence des registres. Le tribunat proposa d'ajouter: « En l'un comme en l'autre cas, les mariages, naissances et décès peuvent être justifiés tant par les registres et papiers domestiques, ou autres écritures publiques et privées que par témoins. » Le conseil d'État adopta le fond de cet amendement, mais en retrancha les mots *ou autres écritures publiques et privées :* a-t-il entendu n'accorder confiance et force probante qu'aux papiers domestiques des pères et mères décédés? » La seule chose que nous puissions affirmer, dit M. Merlin, c'est que l'art 46, lors de sa rédaction définitive, telle qu'elle était présentée par la section de législation après la communication qui en avait été faite au tribunat, n'a éprouvé aucune discussion au conseil d'État, et qu'il ne paraît pas même qu'il y ait été fait mention de l'addition que le tribunat avait proposée. » — L'ord. de 1667 employait les expressions registres et papiers domestiques des pères et mères décédés. Malgré ces termes, en apparence restrictifs, Rodier, sur l'art. 14, tit. 20 de l'ordonnance, demandait si les titres ainsi dénommés étaient les seuls qu'on pût admettre. « Il faut convenir, répondait-il, que ce sont les meilleurs; et, quoique ce ne soient que des notes privées, on doit y ajouter beaucoup de foi; mais ce ne sont pas les seuls titres qu'on puisse employer : il peut y en avoir d'autres, publics et privés, qui peuvent concourir à cette preuve. » L'art. 46 c. civ. doit d'autant plus s'entendre dans ce sens qu'il ne parle pas des *papiers domestiques*, mais d'une manière plus générale des *papiers émanés des pères et mères décédés;* telle est aussi l'opinion de M. Merlin, qui ajoute que, peut-être, le conseil d'État n'a omis les termes additionnels proposés par le tribunat, que parce qu'il les a jugés compris dans l'expression *papiers émanés*.

Malgré l'autorité de Rodier et celle de M. Merlin, la question souffre encore difficulté en présence des termes précis de la loi et surtout de la suppression très-significative, quoique non motivée dans le récit officiel des séances, de l'addition que proposait le tribunat. Cette addition, peut-on dire, avait pour objet d'empêcher qu'on ne limitât l'admission des titres aux papiers de famille, et de l'étendre au contraire à toutes autres écritures publiques ou privées. Ou le rejet de cette addition ne signifie absolument rien, ou il indique l'intention de rétablir la restriction que le tribunat aurait voulu détruire; intention confirmée par la suppression définitive des mots ajoutés. On ne comprend pas aisément comment le conseil d'État aurait pu croire que la rédaction qu'il adoptait était aussi étendue que celle qu'il avait rejetée. A la vérité, l'article, dans son dernier état, emploie le mot *papiers*, plus étendu que l'expression *papiers domestiques;* mais en même temps il veut que ces papiers, quels qu'ils soient, émanent des pères et mères décédés. Si le législateur eût voulu se montrer aussi large pour l'admission de la preuve des faits de naissance, mariage et décès non constatés, faute de registres, il aurait autorisé la preuve *tant par titres que par témoins*, comme il l'a fait pour la perte ou la non-existence des registres. — Cette argumentation ne nous paraît rien moins que péremptoire, et au surplus, l'admission simultanée de la preuve testimoniale et de la preuve écrite en même temps qu'elle témoigne de l'intention du législateur de donner une grande latitude à la preuve, assure suffisamment l'état civil, lors même que les tribunaux croiraient devoir refuser d'autres titres que ceux émanés des pères et mères. M. Rieff, p. 241, préfère l'interprétation restrictive, mais l'opinion de M. Merlin est adoptée par M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 103, qui dit que l'art. 46 n'empêche pas les juges d'admettre les papiers émanés d'autres personnes que les pères et mères, même d'amis; par M. Delvincourt qui enseigne, t. 1, p. 35, et notes p. 32, que les parties peuvent prouver les naissances, mariages et décès tant par titres, c'est-à-dire *principalement* par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins; qu'ainsi, à défaut de registres des pères et mères, on pourrait admettre des contrats ou publications de mariage, des inventaires, partages, délibérations de conseils de famille, etc.— V. aussi M. Marcadé, sur l'art. 46, n° 4.

125. Quant à la preuve orale, elle se fait au moyen d'une enquête, et la preuve contraire est toujours réservée. Ce n'est pas le cas de suivre les règles prescrites pour les témoignages nécessaires aux actes de notoriété; en indiquant cette manière de procéder, MM. Lerat de Magnitot et Huard, Dictionn. de dr. publ. et administrat., v° Actes de l'ét. civ., sont tombés dans une grave erreur condamnée par une jurisprudence formelle. — V. Actes de notoriété; Toullier, n° 358; Favard, v° Actes de l'état civ., sect. 1, § 4.

126. Lorsque les registres ont été perdus, et que le fait de la vie civile qu'il s'agit de prouver est antérieur au code, c'est par la loi en vigueur à cette époque, qu'il faut apprécier l'admissibilité de la preuve destinée à suppléer l'acte perdu. — V. Lois.

Ainsi, dans le cas de perte des registres, si l'enfant qui demande à établir par témoins sa filiation fait remonter l'époque de sa naissance à un temps antérieur à la promulgation du code civil, c'est d'après les dispositions de l'ordonnance de 1667 qu'il doit être statué sur l'admissibilité de la preuve offerte (Pau, 6 mai 1826, aff. Sajous). — V. cet arrêt, n° 129.

127. Dans la province du Hainaut, les art. 20 et 21 de l'édit perpétuel de 1611, ne défendant pas de prouver autrement que par les registres tenus à cet effet les naissances, décès ou mariages, il en résulte qu'un mariage a pu être prouvé au moyen d'un acte, alors même qu'on n'alléguait ni perte, ni destruction de ces registres (Rej., 24 pluv. an 9, aff. Guenart.-MM. Muraire, pr.-Cassaigne, rap.).

128. L'art. 14, tit. 20, de l'ordonnance de 1667 s'expliquait pour le cas de perte des registres tenus par les ministres du culte, dans les mêmes termes que l'art. 46 c. civ. pour les registres tenus par les officiers de l'État civil. L'application des deux lois doit donc se faire d'après les mêmes principes, et la jurisprudence ancienne conserve, à cet égard, son empire.

129. Sous l'ordonnance, comme sous le code, l'admission de la preuve, dans le cas de perte ou de non-existence des registres, n'est pas obligatoire indistinctement pour les tribunaux. Lorsque les parties demandent à prouver par témoins les naissances, mariages et décès, la loi s'en rapporte à la prudence du juge, qui peut accueillir ou rejeter cette preuve selon les circonstances de la cause, et qui, en la rejetant, ne saurait contrevenir à la loi (Req., 12 déc. 1827 (1); Toullier, t. 1, n° 347; Rieff, p. 240).

130. Les parlements, d'après la cour royale de Pau, poussaient plus loin la circonspection. Cette cour a jugé, en effet, que, bien

---

naissance, des actes de célébration de mariage, des contrats de mariage et un testament de 1673, actes qu'elle avait le droit d'apprécier, et n'a point violé les art. 319, 320 et suiv. c. civ.; — Sur le troisième moyen; — Attendu que la preuve que les demandeurs exigeaient par leurs conclusions subsidiaires ayant été fournie complétement suivant que la cour l'a déclaré, elle n'avait pas besoin de donner des motifs spéciaux pour rejeter ces conclusions subsidiaires devenues sans objet; — Rejette, etc.

Du 18 déc. 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Jaubert, rap.-Hébert, av. gén., c. conf.-Gatine, av.

(1) *Espèce:* — (Sajous-Lac C. Laguens.) — En 1794, les époux Sajous-Lac se séparèrent, et ne se sont plus réunis depuis. — En 1800, la dame Sajous-Lac donna le jour à un enfant, qui fut inscrit sous le nom de Bertrand Sajous-Lac, sur les registres de l'état civil de Bazeilles, registres qui, plus tard, ont été perdus. Cet enfant fut élevé par sa mère. — En 1820, il fut exempté du service militaire, comme étant fils de Pierre Sajous-Lac, septuagénaire. — En 1822, ce dernier fit un testament olographe, dans lequel il déclara que, n'ayant pas d'enfant, il léguait tous ses biens à sa sœur. Lors du décès du testa-

qu'en cas de perte des registres, l'ordonnance permît indéfiniment et sans restriction la preuve par témoins des naissances, mariages et décès, cependant les parlements ne l'admettaient souvent qu'autant qu'il existait un commencement de preuve par écrit, lequel, dans le cas où une partie demanderait à prouver par témoins sa filiation, ne pouvait résulter que des registres et papiers domestiques, émanés personnellement de celui des père ou mère décédés, auquel elle rapportait sa naissance (Pau, 6 mai 1826, aff. Sajous). — Cet arrêt, il faut le dire, a été cassé mais sur un autre point, par celui qui précède.

Il a été jugé cependant qu'en cas de perte des registres de l'état civil, on pouvait, avant le code, prouver même la filiation légitime par des papiers domestiques (Req., 23 mars 1825, aff. Cussy, v° Filiation). — Cela ne serait plus admis sous le code.

131. L'arrêt qui, pour refuser d'admettre un individu qui se prétend issu d'un mariage légitime, à prouver par témoins soit la perte des registres de l'état civil, soit la célébration de mariage qu'il allègue, se fonde sur ce qu'il n'existe ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions, ni indices de faits graves et constants qui puissent conduire à la preuve demandée, justifie valablement son refus (Req., 20 mars 1838) (1).

132. D'après l'ancienne, comme d'après la nouvelle loi, si

---

teur, l'héritière instituée s'étant mise en possession des biens de la succession, Bertrand Sajous-Lac forma contre elle une action en pétition d'hérédité. Pour suppléer la perte de son acte de naissance, Sajous-Lac produisit une expédition de la table décennale de l'an 1 à l'an 2, expédition certifiée conforme aux registres, par le maire de Bazeilles. Il produisit, de plus, un acte public, du 8 mars 1823, par lequel sa mère reconnaissait sa légitimité.

En 1825, jugement qui admet Sajous-Lac à la preuve des faits propres à établir sa filiation.—Appel, et le 6 mai 1826, arrrêt infirmatif de la cour de Pau, ainsi conçu : « Attendu que l'intimé serait né, suivant son assertion, en l'année 1800; qu'alors ce sont les lois et les maximes anciennes, observées en cette matière, qui doivent être suivies pour la décision dont il s'agit ; — Attendu qu'il est de fait qu'il a été tenu des registres de l'état civil à Bazeilles, mais que celui des naissances de 1800 manque; — Attendu que l'art. 14, du tit. 20, de l'ordonn. de 1667 porte que, « si les registres sont perdus, la preuve en sera reçue tant par actes que par témoins, et les baptêmes, mariages, etc., pourront être justifiés tant par les registres ou papiers domestiques des père et mère décédés que par témoins; » — Attendu qu'encore bien que ce texte permît, sans distinction ni restriction, la preuve tant par actes que par témoins, dans le cas de la perte des registres, on ne l'avait pas entendu toutefois rigoureusement dans la jurisprudence, en ce sens que les juges ne pourraient refuser de l'admettre indistinctement dans tous les cas; que cela dépendait des circonstances dont l'appréciation était laissée à leur prudence, et qu'il existe en effet divers arrêts rendus, entre autres, par le parlement de Toulouse, du ressort duquel dépendait le pays du domicile des parties de la cause actuelle, qui avaient refusé la preuve autorisée par le texte cité, qu'offraient les parties intéressées; — Que, dans l'espèce, les actes écrits, produits par l'intimé, ne sauraient offrir le caractère ni d'une preuve suffisante en les réunissant même aux faits qu'il allègue à l'appui de sa prétention, ni d'un commencement de preuve par écrit, à bien prendre les termes et l'esprit de la loi. Car, quoique l'ord. de 1667 n'eût pas défini ce qu'on devait entendre en général par un commencement de preuve par écrit, dont parle l'art. 3 du titre cité, on peut dire que, dans les cas particuliers prévus par l'art. 14, il ne pouvait résulter que d'actes ou documents émanés des père et mère eux-mêmes dans le cas de la filiation légitime, puisque cet article explique lui-même que la preuve se fera par les registres et papiers domestiques des père et mère décédés, ce qui montre que les actes admis en preuve doivent émaner des parents décédés, personnellement, et que, par conséquent, ils devraient émaner ici de Pierre Sajous-Lac, à qui toutefois les actes produits sont totalement étrangers sous ce rapport essentiel ; — Que si l'on consulte les circonstances de la cause, on voit que les époux Sajous-Lac se sont séparés volontairement en 1794, et ne se sont plus réunis depuis; que, quelques jours avant la naissance de l'intimé, Sajous-Lac actionna sa femme en divorce, en lui adressant les reproches d'inconduite les plus graves; qu'il n'a jamais pris soin de Bertrand Sajous-Lac, ne l'a jamais reçu chez lui; que, malgré la naissance de ce dernier, il n'a point augmenté la pension modique qu'il payait à sa femme; que l'acte de reconnaissance fait par celle-ci n'a eu lieu que deux mois après la mort de son mari ; — A l'égard de l'extrait produit de la table décennale des registres de l'état civil de Bazeilles, et du certificat qui servit à faire exempter l'intimé du service militaire, attendu que ces actes ont été écrits par le sieur Estradère, beau-frère de la dame Sajous-Lac, ancien secrétaire de la mairie de Bazeilles ; — Que les circonstances particulières de la cause, la qualité de cet écrivain et de ses rapports avec la dame Sajous-Lac, et ses facilités pour avoir à sa disposition les actes des registres des archives de la mairie, peuvent faire naître des soupçons sur la sincérité de ces deux actes ; — Qu'enfin, il n'existe pas un seul fait d'où l'on puisse induire la reconnaissance de la filiation prétendue de la part de Pierre Sajous-Lac ; — Que le fait important dont il s'agit est donc trop peu vraisemblable pour pouvoir admettre la preuve offerte ; — Que, quand bien même le code civil serait la loi de la cause, il est manifeste qu'en combinant les art. 323 et 46, c'est surtout à la possession d'état, qui est absolument nulle quant à Sajous-Lac, que cette loi attache sa confiance, et qu'elle n'autorise l'admission de la preuve par témoins qu'autant qu'il existe des présomptions résultant de faits constants assez graves pour déterminer cette admission, ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce. — Déclare l'intimé non recevable..., etc. »

Pourvoi de Bertrand pour violation, entre autres, de l'art. 14, tit. 20 de l'ord. de 1667, et de l'art. 46 c. civ. — Ces articles, dit le demandeur, disposent impérativement que, « dans le cas de la perte des registres, la preuve en sera reçue tant par actes que par témoins ; » d'où il suit que le fait seul de la perte des registres entraîne, en faveur de celui qui veut prouver sa filiation légitime, la faculté de l'établir par titres ou par témoins, sauf au juge à statuer sur cette preuve. L'arrêt attaqué n'aurait donc pas dû priver le demandeur du bénéfice que lui accorde la loi, en alléguant une prétendue jurisprudence, dont il ne cite aucun monument, et dont l'existence, fût-elle prouvée, ne saurait autoriser la violation du texte si clair et si positif des articles cités. — C'est encore par erreur, ajoute-t-on, que la cour royale a établi que le commencement de preuve, qu'elle semble croire nécessaire pour l'admission de la preuve testimoniale, devait, dans l'espèce, émaner personnellement de Pierre Sajous-Lac. L'ordonnance, au contraire, porte que « les baptêmes... pourront être justifiés par les papiers domestiques des père *et mère*, indistinctement. — Sajous-Lac a été reconnu authentiquement par sa mère, et dès lors il est fils légitime du mari de celle-ci, d'après la règle *pater is est*, etc. Pourquoi, en effet, les lois auraient-elles donné aux pères l'action en désaveu, si la reconnaissance de la mère n'était pas un commencement de preuve de la filiation paternelle ? Sans doute, les héritiers pouvaient être admis à prouver que Pierre Sajous-Lac n'était pas le père du demandeur, mais ce dernier ne devait point être privé du bénéfice résultant de la reconnaissance de sa mère. — Arrêt.

La cour ; — Attendu que l'art. 253 c. pr. a établi, en règle générale, que, toutes les fois que des parties sont contraires en faits, les juges pourront admettre la preuve testimoniale, si ce n'est dans les cas nominativement exceptés ; — Que, de ce mot *pourront*, il résulte que la loi donne aux juges un pouvoir discrétionnaire à cet égard ; qu'ainsi, dans l'espèce du procès, la question à juger était de savoir si la preuve testimoniale était dans la règle ou dans l'exception ; — Attendu que l'art. 46 c. civ., spécial pour le cas du procès et conforme à l'art. 14 du tit. 20 de l'ordon. de 1667, après avoir, par une première disposition, statué, en termes impératifs, que, lorsqu'il sera allégué que les registres de l'état civil sont perdus, la preuve en sera faite tant par titres que par témoins, il ajoute, par une seconde disposition, que la perte des registres étant prouvée, la preuve des mariages, naissances et décès *pourra* être faite, soit par titres, soit par témoins ; que ce mot *pourra* identifie la seconde disposition de l'art. 46 avec l'art. 253 c. pr., dans lequel se trouve la même expression ; que, par conséquent, dans les cas prévus par la seconde disposition de l'art. 46, comme dans ceux prévus par l'art. 253, le pouvoir des juges est le même, et que, dans l'un comme dans l'autre cas, la loi s'en rapporte à la prudence des juges pour admettre ou rejeter la preuve ; ce qui justifie l'arrêt attaqué ; — Rejette, etc.

Du 12 déc. 1827.-C. C., ch. req.-MM. Henrion, pr.-De Ménerville, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf.-Odilon Barrot, av.

(1) *Espèce* : — (Roche C. Roche.) — Le sieur P. Roche s'est pourvu contre un arrêt de la cour royale de Limoges du 30 janv. 1834 : 1° en ce que cet arrêt lui a refusé le droit de prouver par témoins, soit la perte des registres de l'état civil constatant qu'il était issu de l'union de deux époux dont il se disait le fils, soit la célébration du mariage de ces derniers dans l'année 1794 (violation de l'art. 46 c. civ.) ; — 2° En ce que le même arrêt a encore illégalement rejeté la preuve par témoins de sa filiation, quoiqu'il existât une présomption légale de cette filiation (violation de l'art. 323 c. civ.). — Arrêt.

La cour ; — Sur le 1er moyen tiré de la violation de l'art. 46 c. civ. ; — Attendu que l'arrêt a constaté, en fait, que dans la cause il n'existait ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions, ni indices de faits graves et constants qui pussent conduire à la preuve soit de la perte des registres de l'état civil, soit de la célébration du mariage dont se prétend issu le demandeur ; — Qu'ainsi l'arrêt n'a pu violer l'article précité ; — Sur le 2e moyen tiré de la violation de l'art. 323 c. civ. : — Attendu que l'arrêt a constaté que le concours des circonstances qui environnaient la cause frappait d'une telle invraisemblance les faits articulés par le demandeur, que cette invraisemblance devait équipoller à une impossibilité et rendait entièrement inadmissible la preuve qu'il avait offerte ; — Que, par cette décision *de fait*, d'ailleurs justifiée par l'examen détaillé auquel s'est livré l'arrêt des actes et des faits du procès, cet arrêt n'a pu ni violer ni faussement appliquer l'article invoqué ; — Rejette.

Du 20 mars 1838.-C. C., ch. req.-MM. Zangiacomi, pr.-Madier, rap.

les registres n'ont pas existé ou sont perdus, la preuve peut se faire par titres; mais le législateur n'a pas ordonné, il ne pouvait pas exiger, que les titres ainsi produits en preuve supplémentaire fussent toujours revêtus de certaines formes. En conséquence, des juges ne peuvent écarter, sous le prétexte qu'elles ne sont pas authentiques, des pièces, et par exemple des tableaux généalogiques produits à l'effet d'établir une filiation (Cass., 10 juin 1833) (1).

133. Lorsque les actes invoqués pour suppléer aux registres sont authentiques, les recherches dans les dépôts qui les renferment doivent être autorisées; c'est ce qui arrive, par exemple, lorsque des familles demandent à compulser les contrats de mariages qui peuvent jeter des lumières sur une descendance.— Par suite, l'autorisation de compulser les actes d'un notaire pour y puiser, en cas d'inexistence reconnue des actes de l'état civil, les preuves de la filiation du demandeur, ne peut être rejetée sous le seul prétexte qu'il resterait encore à prouver des degrés intermédiaires..... alors surtout qu'il est dit dans la demande que les actes à rechercher ou à compulser pourraient contenir des mentions utiles à la preuve de ces degrés (Cass. 10 juin 1833, aff. Sariac. V. n° 132).

134. En cas d'absence ou de perte des registres, la loi ne détermine pas, et ne pouvait pas déterminer la nature des titres admis à les suppléer; ce sont les décisions de l'administration, les documents officiels, enfin toute preuve écrite faisant foi en justice du fait allégué (Conf. M. Descloseaux, *loc. cit.* n° 99).

135. Un tableau généalogique, dressé par le père décédé, peut-il être admis à l'effet de prouver un droit de successibilité, en l'absence des registres de l'état civil?—V. aff. Sariac, n° 132.

136. L'ordonn. de 1667 et l'art. 46 du code civil ne prévoient que deux cas, celui de l'inexistence et celui de la perte des registres. Mais il peut arriver aussi qu'une audace criminelle supprime ou lacère quelque partie des registres, qu'une coupable collusion y pratique des antidates, des énonciations fausses, qu'une négligence répréhensible y laisse des vides ou y commette des erreurs graves. L'état civil des citoyens devra-t-il rester à la merci du crime, de l'ignorance ou de la paresse? Non; une jurisprudence sage, confirmée par les suffrages des auteurs, déclare que la loi ne doit pas être prise dans un sens limitatif.

137. Il peut se présenter des circonstances extraordinaires où, quoiqu'il soit constant que les registres de l'état civil existaient et qu'ils n'ont point été perdus, il ne soit pas moins évident que la rédaction des actes de l'état civil a été empêchée par des obstacles insurmontables. Par exemple, une invasion étrangère appelle aux armes les citoyens; on livre une cité aux horreurs d'un pillage; une insurrection populaire sème le désordre, suspend l'action de tous les pouvoirs, s'empare de tous les édifices publics; une épidémie meurtrière frappe tous les officiers de l'état civil, et la stupeur générale empêche les citoyens de penser aux formalités légales. La nécessité commande alors de recourir aux moyens que la loi accorde, dans la prévision de l'inexistence des registres. M. Toullier, t. 1, n. 350, enseigne aussi que la preuve orale est admissible, bien que la tenue des registres soit régulière, si on a été dans l'impossibilité de requérir l'inscription sur ces registres. Ces principes s'appliquent aux naissances ou décès qui ont eu lieu pendant les affreux désastres qui ont mis la colonie de Saint-Domingue à feu et à sang. Combien de massacres commis par l'insurrection, et qu'il a été

(1) *Espèce :* — (Sariac C. Laubadère.)— En 1824, Jean-Dartigaux-Laubadère, fils d'Étienne Dartigaux et de Frise de Sariac, est décédé *ab intestat*, ne laissant ni ascendants ni descendants. Les parents de la ligne paternelle se sont emparés de la succession. — La demoiselle d'Arné de Sariac se prétendait héritière dans la ligne maternelle. — Sa qualité fut contestée. — L'établissement d'une généalogie fut nécessaire. — La demoiselle de Sariac prétendit qu'elle descendait d'Ogier de Sariac, duquel descendait également Frise de Sariac, mère de Laubadère *de cujus*. — Elle prouva par des actes authentiques sa propre descendance d'Ogier de Sariac. — Mais, pour établir que Jean Laubadère se rattachait au même auteur, elle ne put produire d'actes ayant ce caractère; cependant elle en présenta un certain nombre parmi lesquels figurait un tableau généalogique dressé par d'Hozier, juge d'armes de France en 1722, et vérifié de nouveau en 1785. Ce tableau présentait la descendance dans les deux branches, jusqu'à Frise de Sariac, dont Jean Laubadère était incontestablement le fils.

Jugement du tribunal de Tarbes qui rejette cette prétention, en ces termes : — « Sur la 1re question : — Attendu que, pour les faits antérieurs à l'ord. de 1667, afin de prouver la filiation en justice, l'on peut suppléer au défaut des actes de naissance, de mariage et de décès, par d'autres titres qui constatent la filiation et la possession d'état, comme l'enseigne M. Merlin dans son répertoire de jurisprudence, au mot *généalogie;* qu'autrement il serait souvent impossible de prouver cette filiation, les registres de l'état civil n'ayant pas été tenus régulièrement avant cette époque, l'ord. de 1667 et la déclaration postérieure de 1736 étant les premières lois qui contiennent des dispositions précises et impératives à ce sujet; — Que le jugement de maintenue de noblesse dont il s'agit, constate non-seulement la filiation et la possession d'état dans la famille d'Ogier de Sariac, auteur commun des aïeux de la dame d'Arné de Sariac, nés antérieurement à l'ordonnance de 1667, mais encore cette maintenue de noblesse est véritable titre authentique; — Qu'en effet, la loi définit l'acte authentique celui qui émane d'un fonctionnaire ou officier public ayant capacité pour cette sorte d'acte; que, d'après le règlement du conseil, du 22 mai 1666, et la déclaration postérieure de Louis XIV, du 16 janv. 1714, la connaissance de la réformation de la noblesse et des procès contre les usurpateurs du titre de noblesse, était exclusivement dévolue aux intendants des provinces et aux commissaires départis à cet effet; — Que, dans l'espèce, c'est par l'intendant de la généralité de Montauban, et Charles Delacour de Beauval, commissaire chargé de l'exécution des ordonnances contre les usurpateurs du titre de noblesse, qu'a été rendu le jugement de maintenue de noblesse dont il s'agit; — Que, dès lors, ce titre a tous les caractères d'authenticité voulus par la loi; que, par conséquent, il doit faire foi en justice de tout son contenu;

» Sur la 2e question : — Attendu que le tableau généalogique dressé en 1722, ne présente aucun caractère d'authenticité; qu'il n'y a ni lois ni ordonnances qui attribuent au généalogiste qui l'a souscrit, le pouvoir et la capacité de constater la filiation et la possession d'état des individus; — Que, d'ailleurs, il a été dressé sans contradicteur quelconque, sur des titres produits uniquement par les parties intéressées; — Que le tribunal ne pourrait, sans s'exposer aux erreurs les plus graves et les plus préjudiciables, le prendre pour guide de sa décision; — Que ce ne serait qu'autant que les titres qu'il mentionne seraient produits, que le juge pourrait fonder une opinion éclairée sur la filiation qu'il désigne... »

Appel. — Le 25 janvier 1828, arrêt par lequel la cour de Pau, adoptant les motifs des premiers juges, confirme.

Pourvoi pour violation de l'art. 46 c. civ. On produisait une consultation de MM. Quesnault, Billecocq et Lacroix-Frainville, dans laquelle on établissait que les titres invoqués par la demanderesse, suffisaient pour prouver sa filiation. — Les défendeurs répondaient que l'arrêt attaqué n'avait fait qu'une appréciation des pièces produites devant les premiers juges, pièces qui ne leur avaient pas paru de nature à déterminer leur décision, en justifiant à leurs yeux la filiation articulée; qu'en cela, il était inattaquable. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 14, tit. 20 de l'ord. de 1667 et l'art. 46 c. civ.; — Attendu qu'il résulte clairement de ces articles, que dans le cas de non-existence ou de perte des registres de l'état civil, la preuve de la filiation peut être faite tant par titres que par témoins; qu'aucune de ces deux lois n'a exigé que les titres fussent authentiques, puisqu'elles admettent, l'une et l'autre, les registres et papiers émanés des père et mère décédés, ce qui s'applique nécessairement tant aux actes authentiques qu'aux actes privés, pourvu que ces derniers aient acquis une date certaine par le décès, ou par l'un des moyens énoncés dans l'art. 1328 du code; que la législation ancienne et nouvelle, ainsi que la jurisprudence, sont d'accord sur ces divers points; — Attendu que l'arrêt attaqué, tout en reconnaissant la non-existence des registres de l'état civil à l'époque reculée dont il était question au procès, a écarté, par l'unique motif du défaut d'authenticité, plusieurs actes et documents produits par la demoiselle Olympe de Sariac, pour établir sa généalogie et le degré de sa parenté dans la ligne maternelle, avec le défunt Dartigaux-Laubadère, de manière à la rendre habile à lui succéder, — Que la cour royale de Pau a de plus, refusé d'ordonner le compulsoire demandé par Olympe de Sariac, en vertu des art. 846 et 847 c. pr., à l'effet d'obtenir du notaire Lubret, des expéditions ou extraits de contrats de mariage et autres actes propres à justifier sa filiation; que les motifs donnés par ladite cour, en adoptant tous ceux des premiers juges, étaient que ces contrats de mariage pourraient bien prouver deux degrés de cette généalogie, mais qu'il resterait encore à prouver la filiation de trois degrés intermédiaires; que, cependant, il était très-possible que ces actes mentionnassent, ainsi que le soutenait la demoiselle de Sariac, divers auteurs et autres parents des contractants mariage; ce qui aurait pu servir à remplir les lacunes reconnues par l'arrêt et fournir à la demanderesse les documents nécessaires pour établir ses droits à la succession dudit sieur Laubadère, dont la mère était une demoiselle Frise de Sariac, ainsi que le reconnait l'arrêt; — Attendu, d'ailleurs, que le compulsoire demandé ne portait pas seulement sur ces contrats de mariage, mais encore sur tous autres titres et actes de la famille de Sariac, dont ce notaire pourrait être détenteur, et qu'aucun motif n'est donné sur ce point pour rejeter la demande, quoique des conclusions formelles aient été prises à cet égard par la demoiselle de Sariac; —

impossible de constater d'une manière authentique au milieu de ces affreux bouleversements !

138. Dans de telles circonstances, on conçoit qu'une femme puisse être admise à exercer ses droits dotaux, bien qu'elle ne rapporte pas la preuve du décès de son mari (Aix, 28 mars 1811) (1). Si, d'ailleurs, les faits sur lesquels elle appuie l'impossibilité de rapporter les preuves ordinaires sont entièrement concluants. Il peut même arriver, dans des situations de cette nature, que la preuve testimoniale échappe et qu'on ne puisse plus invoquer que la notoriété locale et la notoriété historique des événements.

Il a été jugé aussi qu'en cas de perte, pendant les désastres de Saint-Domingue, des registres de la paroisse dans laquelle un mariage aurait été contracté, celui qui argumente de l'existence de ce mariage peut en faire la preuve, conformément à l'art. 46 c. civ..., et la circonstance que les copies des registres de l'état civil tenus dans cette colonie et envoyées au ministère de la marine, conformément à l'art. 3 de l'édit de 1776, ne mentionnent pas ce mariage, n'est d'aucune considération si ces copies n'ont pas été collationnées ainsi que le voulait l'édit : en cas pareil, le défaut de *collationné* suffit pour rendre possible la supposition d'omission commise..., alors qu'on voit dans ces copies des feuillets en blanc, laissés, comme cela y est constaté, pour pouvoir y insérer les actes dont l'omission serait reconnue, lorsqu'on procéderait au collationné (Pau, 20 janv. 1837, aff. veuve Clerc et Perrin C. Pouron). — Cette proposition, qui retrace tout ce que l'arrêt présente d'utile à connaître, rentre trop bien dans le sens de la jurisprudence, pour qu'il soit nécessaire de lui donner de plus grands développements.

139. De ce que l'art. 46 n'est point limitatif, on a tiré des conséquences encore plus étendues : on a admis la preuve testimoniale, mais avec un commencement de preuve par écrit et des présomptions graves, même dans le cas où les registres existent et ont été régulièrement tenus. — Il a été jugé, par exemple, que l'enfant dont la capacité de succéder est contestée, sous le prétexte qu'il ne représente pas l'acte de célébration du mariage de ses père et mère (contracté en 1797), peut, quoique sa mère soit encore vivante, qu'il y ait eu tenue régulière des registres, et que ces registres existent encore, être admis à prouver ce mariage par témoins, lorsque des présomptions graves et un commencement de preuve par écrit se réunissent en faveur de l'existence du mariage (Montpellier, 12 févr. 1825) (2).

Attendu que de tout ce qui précède, il résulte que l'arrêt attaqué a violé les susdits articles de l'ordonnance de 1667 et du code civil ; — Par ces motifs, casse.

Du 10 juin 1833.-C. C. Ch. civ.-MM. Portalis, 1er pr.-Jourde, rap.-Voysin de Gartempe fils, av. gén., c. conf.-Piet et Lacoste, av.

(1) *Espèce* : — (Constans C. Chabrier.) — En 1783, mariage des époux Chabrier; la dame Chabrier se constitue tous ses biens présents et à venir. En 1786, elle part avec son mari pour Saint-Domingue, où il paraît que ce dernier a été assassiné. La dame Chabrier reste encore quelque temps dans la colonie; mais, y ayant perdu ses deux enfants, elle revient en France en 1806. — Depuis elle a demandé la nullité de la vente d'une maison dotale faite, en 1789, par son mari au sieur Constans. Les héritiers de celui-ci ont opposé une fin de non-recevoir tirée de ce que la dame Chabrier ne prouvait pas le décès de son mari de la manière prescrite par l'ordonnance de 1667 et par l'art. 46 c. civ. — Mais un jugement de Digne, sans avoir égard à cette exception, accueille la demande. — Appel par les héritiers Constans. — Arrêt.

La cour ; — Considérant, 1° que les faits dont la dame Chabrier se prévaut et les pièces qu'elle produit, prouvent évidemment la réalité du décès de son mari ; — Que l'ordonnance de 1667, art. 7 et 14 du tit. 20, et l'art. 46 c. civ., prescrivent véritablement que les preuves du temps du décès seront reçues, ainsi que les preuves de l'âge et du mariage dans des registres en bonne forme qui feront foi en justice ; — Que si les registres sont perdus, ou qu'il n'y en ait jamais eu, la preuve en sera reçue, tant par titres que par témoins ; mais que ces dispositions de l'ancienne et de la nouvelle législation n'ont jamais été limitatives ; que le législateur a voulu assurer seulement pour les cas ordinaires la preuve de l'état des hommes d'une manière authentique et solennelle ; qu'il n'a pas interdit de suppléer de quelque manière que ce soit au défaut de preuves par titres authentiques dans des circonstances rares où il est de toute impossibilité, soit de faire constater ainsi les décès, soit même de suppléer à ces actes par la preuve testimoniale ; — Que tel est le sens reconnu et de l'ordonnance de 1667 et de l'art. 46 c. civ., ainsi qu'il résulte pour la première du procès-verbal des conférences de cette ordonnance, et pour le second de la discussion au conseil d'État, et surtout de l'opinion qu'y manifesta l'orateur du gouvernement, chargé d'exposer les motifs de la loi du code sur les actes de l'état civil; que c'est aussi ce qu'établit bien formellement M. Merlin, Suppl. au Quest., v° Décès, § 1.

Considérant que le fait du décès du sieur Jacques-Thomas Chabrier, arrivé le 2 juin 1796, est tel, d'après l'exposé de sa veuve, qu'il est physiquement impossible, ni qu'il ait été constaté dans les registres de l'état civil, ni qu'on puisse suppléer à cette première preuve par la preuve testimoniale, puisque les seuls témoins de ce décès ont été les nègres insurgés et la dame Chabrier elle-même, qui était seule présente ; — Considérant qu'il y a impossibilité physique de rapporter une des deux preuves ordinaires, la dame Chabrier justifie du décès de son mari et de sa qualité de veuve par un ensemble de faits et de circonstances auxquels il est impossible de résister, et qui, opérant la conviction de l'homme, doivent nécessairement entraîner celle du juge; — Considérant que ces circonstances sont rapportées avec le plus grand détail dans le jugement dont est appel ; elles sont constatées, soit par une déclaration donnée par quatre habitants de Jérémie, casuellement réfugiés à Saint-Iago, le 1er messid. an 13, neuf ans depuis le décès du sieur Chabrier, par devant le délégué du gouvernement français, soit par tous les actes faits à Saint-Iago en l'an 13, et à Bordeaux en 1806 à l'occasion du testament du sieur Maffren, qui avait institué la dame Chabrier son héritière, soit par le passeport donné par le commissaire général de police de Bordeaux à la dame Chabrier, le 2 juin 1806, à son arrivée des îles, et le visa de ce passeport qu'elle obtint du maire de Riez, soit encore par deux actes de notoriété recueillis, l'un à Riez, le 22 janv. 1807, dans lequel les témoins attestent le décès du sieur Jacques-Thomas Chabrier, d'après Louis Chabrier, son père, et Maxime Chabrier, son frère, comme ce décès ayant eu lieu dans l'île Saint-Domingue, aux eaux minérales, quartier de la Grande-Rivière, et l'autre à Bordeaux, le 13 fév. 1807, de quatre anciens habitants, propriétaires au quartier de Jérémie, île Saint-Domingue, qui attestent encore ce décès de la même manière ; — Considérant enfin que la dame Chabrier ne se prévaut du décès de son mari, et n'invoque la qualité de veuve que pour réclamer ses droits dotaux, et qu'alors, comme l'a dit M. Merlin, dès qu'il ne s'agit que d'intérêts purement pécuniaires, et que tout peut se réparer en cas d'erreur, les juges n'ont à consulter que les circonstances ; — Confirme.

Du 28 mars 1811.-C. d'Aix.

(2) (Carrat C. Cannac.) — La cour ; — Attendu qu'il résulte des actes du procès, que Victor Cannac et Madeleine André, dont le mariage avait été célébré par le curé de Neffiez, ont publiquement vécu comme mari et femme, et qu'ils ont été constamment en possession de cet état; — Attendu qu'il est établi, par l'acte de naissance de Madeleine Cannac, qu'elle est née de cette union ; — Attendu que, si son père et sa mère étaient décédés, et qu'elle rapportât la preuve d'une possession d'état d'enfant légitime, cette légitimité, aux termes de l'art. 197 c. civ., ne pourrait pas lui être contestée, sous le prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration du mariage de ses père et mère devant l'officier de l'état civil, parce qu'il est vrai de dire que si son acte de naissance ne constate pas lui-même sa légitimité, il ne la contredit pas ; — Mais attendu que sa mère vit encore, et que, dès lors, elle ne saurait être dispensée de représenter cet acte de célébration, ou du moins une preuve qui en tienne lieu ; — Attendu que ni l'art. 14 du tit. 20 de l'ord. de 1667, sous l'empire de laquelle aurait été contracté le mariage dont s'agit, ni l'art. 46 c. civ., qui disposent l'un et l'autre que les actes de l'état civil pourront être prouvés par témoins, lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, ne disent point que cette preuve ne pourra être admise *que dans ces deux cas* ; que les termes de ces deux articles ne sont que *démonstratifs*, et nullement exclusifs de tout autre cas; — Attendu que les actes qui établissent la possession d'état de Victor Cannac et Madeleine André, reconnus publiquement et constamment pour mari et femme, forment une circonstance extrêmement grave, constituent un commencement de preuve par écrit, et une présomption d'autant plus suffisante pour faire admettre Madeleine Cannac à la preuve qu'elle offre de la célébration légale du mariage de ses père et mère, qu'à cette preuve, elle offre de joindre celle qui consiste en ce qu'elle a été elle-même, publiquement et toujours, reconnue pour être la fille légitime desdits Victor Cannac et Madeleine André; — Par ces motifs, avant dire droit, admet la partie de Jeantet à prouver, tant par actes que par témoins, devant le juge de paix du canton de Roujan, et ce dans le délai d'un mois, à compter de la signification du présent arrêt, 1° qu'après avoir reçu la bénédiction nuptiale du prêtre, curé desservant la paroisse de Neffiez, le 25 mai 1797, correspondant au 9 prairial an 5, Victor Cannac, fils légitime et naturel de Jean Cannac et de Catherine Jourdan, de Neffiez, et Madeleine André, fille légitime et naturelle de Laurent André et de Justine Lagel, de Fontès, se présentèrent devant l'officier de l'état civil de Roujan, et que là ils furent unis en mariage ; — Que, depuis sa naissance, ladite partie de Jeantet a été publiquement reconnue pour être la fille légitime de Victor Cannac et de Madeleine André, tant par les étrangers que par la famille dudit Victor Cannac, et a toujours été en posses-

140. On assimile au cas d'inexistence des registres celui où il n'existe pour le lieu et le temps auquel se réfère l'acte de l'état civil qu'il s'agit de constater, que des registres tenus sans ordre de date, et de manière à prouver par leur inspection qu'ils ont été faits après coup. Tel est aussi le sentiment de MM. Merlin, Rep., t. 16, p. 306, et Demolombe, n° 322.

141. En général on considère la destruction ou corruption des registres, le manque d'une partie, d'un ou quelques feuillets de ces livres, comme la perte totale de ces registres; en effet, il n'y en a pas réellement pour les personnes dont l'acte a été supprimé, chaque partie n'ayant intérêt qu'au feuillet où était l'acte dont elle veut prouver l'existence (Duranton, n° 296; Toullier, n° 349; Delvincourt, t. 1, n° 3, sur la page 35; Merlin, v° Mariage, sect. 5, § 3, n° 6; Maleville, sur l'art. 46; Rodier, sur l'art. 14, tit. 20 de l'ord.; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 97; Favard, Rép., v° Acte de l'état civil, sect. 1, § 4; Rieff, p. 248; Marcadé, sur l'art. 46, n° 2; Coin-Delisle, sur l'art. 46, n° 5).

142. Lorsque les registres existent et n'ont point été perdus, l'absence de l'acte que l'on prétend y avoir été constaté peut provenir de deux causes: 1° la suppression ou lacération d'un ou plusieurs feuillets; 2° l'omission de mention de l'acte à sa date supposée. — Rodier, Quest. sur l'ordonn. de 1667, tit. 20, art. 14, fait une différence entre les feuilles manquantes; il faut, suivant lui, distinguer ces deux choses: feuille égarée, feuille arrachée. « Si, dans un registre mal tenu, dit-il, mal cousu et fort feuillé, il se trouvait manquer une feuille par un effet présumé du désordre du registre, ce serait comme si tout le registre manquait et était égaré: car chaque partie n'a intérêt qu'à la feuille qui regarde le baptême, le mariage ou la sépulture dont il s'agit; et puisque l'ordonnance permet la preuve quand le registre entier est perdu, pourquoi ne l'admettrait-on pas quand une partie de registre est perdue? Mais si, le registre étant d'ailleurs en bon état, il se trouvait une feuille arrachée, et qu'il parût qu'on l'eût arrachée à dessein ou qu'on en eût substitué une autre, on ne devrait point admettre la preuve par actes ni par témoins, de l'âge, du mariage ou de la mort. Le cas se présenta dans l'affaire de l'arrêt rapporté par M. de Catelan, liv. 5, chap. 54. » — Cette opinion de Rodier a donné lieu à la remarque fort judicieuse que voici: « En s'expliquant ainsi, dit M. Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, p. 308, sur la lacération d'une des feuilles d'un registre en bonne forme, Rodier n'a sûrement en vue, et il le fait entendre assez clairement, que le cas où les circonstances portent à croire que c'est par la partie même qui se prévaut de cette lacération qu'elle a été faite, et qu'on l'a commise dans la vue d'établir par la preuve testimoniale le contraire de ce qui était constaté par l'acte détruit. C'est d'ailleurs sur ce cas que porte précisément l'arrêt auquel il renvoie. Ainsi, il résulte bien de la doctrine de cet auteur que les juges ne doivent pas appliquer indistinctement l'art. 46 c. civ. à la lacération partielle des registres, mais il n'en est pas moins certain qu'ils peuvent l'y appliquer, lorsque les circonstances leur paraissent l'exiger. » M. Merlin fait observer que la loi du 13 fév. 1817, art. 5, relative aux militaires absents, interprète en ce sens l'art. 46 c. civ.

En adoptant l'opinion de Rodier, avec le commentaire de M. Merlin, nous dirons que, pour appliquer sagement l'opinion de ces auteurs, il faut reconnaître que si la lacération faite avec une intention coupable est un obstacle à l'admission de la preuve orale dans l'intérêt de celui qui l'a commise, elle ne s'oppose pas à ce qu'on entende des témoins contre lui, soit à l'effet de prouver cette lacération ou destruction, soit dans le but d'établir que les feuilles soustraites étaient étrangères au fait pour lequel on les invoque. — M. Maleville, sur l'art. 46, soutient l'admissibilité de la preuve orale quand il y a eu lacération; il ajoute, avec raison, ces paroles qui confirment notre observation: « Il faut cependant bien prendre garde à ne pas favoriser, par l'admission de la preuve, la fraude de quelqu'un qui arracherait lui-même, ou ferait arracher une feuille, pour avoir occasion de prétendre que c'était sur cette feuille que son état était inscrit. » — V. aussi Favard, Rép., v° Act. de l'état civ., sect. 1, § 4.

143. Il faut donc tenir pour constant que la soustraction de feuillets des registres de l'état civil peut, selon les circonstances, être considérée par les juges comme équivalant à l'absence totale de ces registres et les autoriser à admettre la preuve testimoniale d'un mariage, même avant que le procès ait été fait au dépositaire des registres (Rej., 21 juin 1814) (1).

144. Il a été jugé de même que l'altération, la suppression ou

---

sion de cet état, sauf la preuve contraire dans le même délai et devant le même commissaire, pour les enquêtes et contre-enquêtes faites et rapportées, ou, faute de ce faire, être statué par la cour ce qu'il appartiendra, dépens réservés.

Du 12 fév. 1825.-C. de Montpellier, aud. solen.-MM. de Trinquelague, pr.-Charamante et Paris, av.

(1) *Espèce:* — (Sabouès C. Sarrade.) — Par acte notarié du 18 fruct. an 9, Jacques Sabouès, seul enfant mâle de Luc Sabouès, s'est reconnu père d'une fille née, le 16 nivôse an 8, dans la commune de Renung, et inscrite, le 15 mess. suivant, sur les registres de l'état civil de cette commune, sous le nom de Marie, comme née de père et mère inconnus. —Par le même acte, Jacques Sabouès a déclaré que cette enfant, appelée depuis Zélia, était issue de sa cohabitation avec Françoise Sarrade, célibataire. — Il paraît qu'il n'a cessé depuis de donner à Zélia des soins paternels, et que dans ses lettres il l'a constamment appelée du nom de son enfant, sans rien ajouter sur sa qualité de fille légitime ou naturelle.

Le 7 sept. 1809, Sabouès a fait un testament, dans lequel, qualifiant Françoise Sarrade de *personne de confiance qu'il a dans sa maison, et qui ne cesse de lui donner ses soins*, il lui lègue la jouissance de la moitié de tous ses biens, et institue pour son héritière universelle Marie Sabouès, *sa fille naturelle, surnommée Zélia, laquelle il reconnaît et adopte pour sa fille et pour son héritière.*—Il est mort le 25 sept. 1809. Les scellés ont été apposés chez lui à la requête de Luc Sabouès, son père, sans aucun obstacle de la part de Françoise Sarrade, qui s'est bornée à réserver ses droits et ceux de Zélia sa fille. Mais quelque temps après, Françoise Sarrade a déclaré qu'elle s'opposait à la continuation des scellés, et qu'elle entendait faire valoir sa qualité de femme légitime du défunt, et, pour sa fille, la qualité de fille légitime et héritière de celui-ci. Elle a dit que, vers la fin de février ou dans les premiers jours de mars 1809, elle avait été mariée à Jacques Sabouès, dans les formes de la loi, par l'adjoint du maire de la commune de Renung, et en présence de Zélia, leur fille naturelle, qui avait été légitimée dans l'acte même de célébration; qu'elle avait voulu se procurer une expédition de l'acte de son mariage; qu'elle n'avait pu y parvenir par le refus de l'officier dépositaire des registres de l'état civil; qu'elle s'était adressée au maire de la commune, et que le 20 nov. 1809, le maire avait dressé un procès-verbal qu'elle représentait.

Ce procès-verbal porte, en substance, que Françoise Sarrade ayant demandé au maire une expédition de son acte de mariage, le maire avait mandé le secrétaire de la municipalité; qu'il lui avait ordonné de délivrer à Françoise Sarrade cette expédition; que le secrétaire avait répondu que les feuilles sur lesquelles les publications et l'acte de mariage avaient été inscrits n'étaient pas dans les registres; que, le maire lui ayant demandé la cause de cette disparition, le secrétaire avait répondu que Jacques Sabouès, durant une maladie grave, s'était marié; qu'étant revenu en santé, il avait paru craindre que son mariage ne fût déclaré nul par le défaut du consentement de son père; qu'en l'absence du secrétaire de la municipalité, Jacques Sabouès s'était introduit dans son cabinet, s'était saisi des registres, en avait enlevé les feuilles qui le concernaient, et avait altéré les chiffres cotés par le président du tribunal; que, le secrétaire s'étant aperçu de ces soustractions et de ces falsifications, Sabouès convint qu'il en était l'auteur, et qu'il dit au secrétaire d'être sans inquiétude, parce qu'il était sûr d'avoir incessamment le consentement de son père; qu'alors il contracterait un mariage plus régulier, et que tout serait réparé. Le même procès-verbal porte encore que le maire s'étant fait représenter le registre des publications et celui des actes de mariage qui devaient être composés chacun de huit feuillets; il avait remarqué qu'on avait arraché quatre feuillets du premier registre, et deux du second, et que, dans la vue de faire disparaître la trace de ces soustractions, on avait changé les mots et les chiffres servant à constater le nombre des feuillets ou à les coter.

L'affaire ayant été portée devant le tribunal de Saint-Sever, et les registres ayant été vérifiés par un nouveau procès-verbal qui constate leur état conforme à celui qui avait été reconnu par le maire de Renung, Françoise Sarrade a demandé d'être admise à la preuve testimoniale de son mariage. — Le 26 fév. 1810, jugement qui admet cette preuve. — Sur l'appel de Luc Sabouès, il fut articulé de nouveaux faits de part et d'autre par les parties; et, après une nouvelle vérification des registres que fit la cour d'appel de Pau, et qui donna les mêmes résultats que les précédentes, arrêt du 12 mars 1812 qui admet Françoise Sarrade à la preuve des faits qu'elle avait articulés; attendu que, pour être admis à la preuve par témoins d'un mariage, l'art. 46 c. civ. ne demande ni une possession d'état ni un commencement de preuve par écrit, et qu'il n'est pas permis d'être plus sévère que la loi; qu'au surplus, les lettres de Jacques Sabouès pourraient fournir un commencement de preuve par écrit, puisque ces lettres sont son ouvrage, et que l'effusion de tous les sentiments de

le remplacement par des feuillets blancs de quelques feuilles des registres de l'état civil, sont assimilés, à l'égard des parties que ces feuilles concernent, à la perte totale du registre; — Par suite, celui qui allègue l'existence d'un acte de l'état civil dont la date

---

l'amour paternel y est exprimée d'une manière si tendre, qu'elle paraît avoir pour objet plutôt une fille légitime qu'un enfant naturel.

Après des enquêtes respectives, Luc Sabouès et ses trois filles intervenues au procès ont soutenu qu'en supposant qu'il eût existé un mariage entre Françoise Sarrade et Jacques Sabouès, ce mariage serait nul, 1° parce que ce dernier n'aurait pas signifié à son père d'actes respectueux; 2° parce qu'en le célébrant, l'officier de l'état civil n'aurait pas prononcé que les parties étaient unies en mariage; 3° parce que l'un des témoins énoncé comme ayant été présent à la célébration, n'y avait réellement pas assisté, et n'avait signé qu'après coup; 4° parce que le prétendu mariage aurait été célébré non dans la maison commune, mais dans le domicile de Sabouès et clandestinement.

Le 19 août 1812, arrêt définitif qui déclare le mariage valable, et qui accorde à Françoise Sarrade et à Zélia les droits résultants de leur état civil. La cour considère, 1° qu'il y a une différence entre le mariage des majeurs et celui des mineurs; qu'à l'égard des premiers, le défaut de consentement du père n'a jamais été regardé comme un motif dirimant des mariages, et que l'absence d'actes respectueux ne saurait produire cet effet, les art. 156 et 157 se bornant à prononcer une amende contre l'officier public; 2° que la célébration hors la maison commune n'est pas un moyen de nullité, car l'art. 75 n'établit pas cette peine, et que d'ailleurs la loi autorisant les mariages *in extremis*, il s'ensuit nécessairement que l'officier public peut se transporter dans la maison de l'époux malade, sans quoi le mariage ne pourrait pas avoir lieu; 3° que le moyen pris de ce qu'il ne résulte pas de l'enquête que l'officier ait prononcé que les parties étaient unies par mariage (c. civ. 75), ne doit pas être accueilli. En effet, le fonctionnaire spécialement chargé de la constatation des mariages, qui est investi de la confiance de la loi, a pour lui la présomption qu'il connaît assez son devoir, et qu'il le remplit. D'ailleurs, cette clause que les époux sont unis en mariage est regardée comme de style, au point qu'elle se trouve imprimée sur les feuilles des registres servant à constater les mariages dans la commune de Renung; de sorte qu'il est certain qu'étant établi que l'officier public a signé l'acte, il a constaté la prononciation de la formule que les parties étaient unies en mariage, et il n'est pas possible d'admettre, sans preuve quelconque, qu'il l'ait constaté sans l'avoir fait; 4° que nos nouvelles lois exigent à la vérité la présence de quatre témoins, mais qu'aucune loi n'a établi de nullité en cas de contravention; que les arrêts ont au contraire validé les mariages faits entre majeurs; que dans le cas actuel il s'agit d'un mariage contracté entre majeurs, et que l'on ne peut pas même soupçonner que le défaut de présence de l'un des témoins qui avait été appelé et qui fut obligé de sortir pour aller voir un malade, ait été déterminé dans la vue d'éluder la disposition de la loi.

Pourvoi de Luc Sabouès et de ses filles, contre les arrêts des 12 mars et 19 août 1812. — Deux moyens ont été proposés contre le 1er arrêt, et et trois contre le dernier. — 1° Violation des art. 46 et 194 c. civ. — Ce n'est ni par négligence, ont dit les demandeurs, ni par oubli, que les rédacteurs de l'ordon. de 1667 et ceux du cod. civ. se sont bornés à spécifier seulement deux cas où l'on pourrait prouver par témoins l'existence d'un acte de l'état civil non constaté par les registres. De fréquents exemples leur avaient appris que ces registres peuvent être altérés de mille manières, soit par ratures, soit par soustraction de feuillets; mais le danger d'admettre ces exceptions les a fait rejeter. Les Romains, si faciles à permettre la preuve testimoniale, l'avaient cependant proscrite dans les matières qui concernent l'état des citoyens: *Defende causam tuam instrumentis et argumentis quibus potes, soli enim testes ad ingenuitatis probationem non sufficiunt.* L. 2, C., *De testibus.* — C'est en vain que la cour de Pau a vu un commencement de preuve par écrit dans les lettres de Jacques Sabouès, car elles ne disent rien qui fasse présumer l'existence d'un mariage, et toutes les présomptions qu'on en tire disparaissent devant le testament où Jacques Sabouès qualifie Françoise Sarrade de *personne de confiance*, et Zélia de *fille naturelle*. — 2° Violation de l'art. 51 c. civ., en ce que l'arrêt attaqué, au lieu d'admettre la preuve par témoins, aurait dû, suivant les demandeurs, ordonner des poursuites criminelles contre le dépositaire des registres. — 3° Violation de l'art. 75 c. civ., en ce que l'officier public n'aurait pas prononcé les paroles qui seules forment le complément de l'acte de mariage. — 4° Violation des art. 75 et 165 c. civ., en ce que le mariage a été contracté hors la maison commune, dans le domicile de Jacques Sabouès, et avec tous les caractères de la clandestinité. Il est vrai, ont-ils dit, que, par arrêts des 13 fruct. an 10 et 22 juillet 1807, la cour de cassation a jugé qu'un mariage n'était pas nul pour avoir été célébré dans une maison particulière. Mais dans les deux espèces jugées par ces arrêts, la circonstance que ces mariages avaient été célébrés dans une maison particulière, n'ôtait rien à leur publicité. Dans le premier, le mariage avait été précédé d'un contrat qui réglait les accords des futurs époux et auquel avaient assisté le père et autres parents des époux. Dans l'affaire Thémines, le mariage avait été célébré dans la maison de la demoiselle Philippeaux, par l'officier que son tuteur avait appelé; le conseil de famille avait consenti à ce mariage. Ici, au contraire, on voit un homme isolé, malade, mourant, un officier de l'état civil et des témoins convoqués, sans savoir pour quel objet, par le secrétaire de la commune; nul parent n'assiste au mariage. — 5° Violation de l'art. 75, en ce que le mariage n'a été célébré qu'en présence de trois témoins.

Les registres constatant le mariage de Françoise Sarrade, a dit M. Merlin, ont été altérés; des feuillets ont été arrachés; ils doivent dès lors être considérés comme *perdus* en ce qui touche la défenderesse; ils ne sont pas perdus en entier sans doute, mais ils le sont dans la partie qui l'intéresse essentiellement; c'est pour elle l'équivalent d'une perte entière. — Rodier, dit-on, a soutenu le contraire : oui, mais il n'a pu le soutenir que pour le cas où il y aurait lieu de soupçonner que le demandeur en preuve par témoins a lui-même lacéré une partie des registres; et tout ce qu'on peut inférer de là, c'est qu'il dépend des juges d'appliquer, d'après les circonstances, l'art. 46 à une perte partielle. — Il importe peu que la défenderesse n'ait ni possession d'état ni commencement de preuve par écrit de la célébration de son mariage: l'art. 46 n'exige pas cela; et de quel droit ajouterait-on à cet article des exceptions qui n'y sont pas écrites? — Quant aux expressions du testament de Sabouès, elles s'expliquent par son changement de volonté; elles n'ont pu changer un état irrévocablement fixé.

M. Merlin fait observer ensuite qu'il n'est pas exact de dire que toute action civile à laquelle pourraient donner lieu entre des tiers les altérations des registres de l'état civil, sera suspendue de plein droit jusqu'à ce qu'il ait été statué sur la responsabilité civile du dépositaire des registres; qu'autrement ce serait bouleverser toutes les idées reçues; que, sans doute, si, au moment où la cour de Pau a prononcé, il eût existé une plainte au criminel, cette cour aurait dû surseoir jusque après le jugement de la plainte, (c. inst. cr., art. 3); mais qu'à défaut de plainte, elle a dû faire ce qu'elle a fait, et qu'en cela elle n'a point violé l'art. 51 c. civ.

Mais, dit-on, pour le demandeur, l'officier civil n'a pas prononcé la formule prescrite par l'art. 75. Sur cette question, la cour de Pau reconnaît que les témoins ne disent ni oui ni non, et elle juge que, nonobstant leur silence, on doit présumer que la formule a été prononcée : en cela viole-t-elle quelque loi? Pour l'affirmative on pourrait invoquer l'arrêt du 17 fév. 1807, qui casse un arrêt de la cour de Besançon, lequel avait ordonné l'exécution d'un testament qui avait été perdu, en se fondant sur ce qu'il y avait présomption qu'il était régulier en sa forme. Mais si, dans cette affaire, des témoins eussent déposé avoir lu le testament, avoir remarqué qu'il contenait la mention expresse de toutes les formalités prescrites par la loi, pense-t-on que l'arrêt de la cour de Besançon eût été cassé? Nous ne craignons pas d'être contredits, en assurant que non. Eh bien, dans l'espèce actuelle, la défenderesse a prouvé qu'il a existé un acte contenant la formule *au nom de la loi, je vous déclare unis par le mariage;* car elle a prouvé qu'il avait existé un acte de mariage, et que cet acte a été inscrit sur des registres contenant en lettres imprimées la formule dont il s'agit. Dès lors, le silence des témoins ne peut lui nuire.

Enfin, sur le moyen pris de la violation de l'art. 75, en ce que le mariage a été célébré dans une maison particulière et en présence seulement de trois témoins, M. Merlin pense que ce sont là seulement deux des sept formalités imposées par l'art. 75; mais que ces formalités n'ont pas été établies à peine de nullité, qu'elles sont purement réglementaires, qu'elles entrent dans les éléments de la publicité du mariage prescrite à peine de nullité par les art. 165 et 193 c. civ.; que c'est aux juges à apprécier jusqu'à quel point l'omission de telles formalités a privé de publicité le mariage, et que s'ils trouvent qu'indépendamment de leur inobservation le mariage a eu la publicité nécessaire, ils le maintiennent et se bornent à prononcer des amendes tant contre l'officier public que contre les parties (c. civ., 192). — M. Merlin ajoute qu'on doit juger aujourd'hui, comme on le faisait sous l'ordon. de Blois, dont l'art. 40 ne portait pas non plus la peine de nullité à défaut de présence de quatre témoins, et que, si cette ordonnance n'emportait la peine de nullité qu'à cause de sa relation au concile de Trente et pour le seul cas déterminé par ce concile, il est clair qu'on doit juger aujourd'hui comme l'a fait la cour de Pau (V. Répert., v° Mariage). — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 4 mars 1812; — Vu l'art. 46 c. civ.; attendu que la disposition de cet article n'est aucunement limitée au seul cas de la perte totale et absolue des registres de l'état civil; que la perte ou la soustraction d'une seule feuille desdits registres peut, selon les circonstances, être considérée par les juges comme équivalente à l'absence totale de ces registres, dans l'intérêt de la partie qui prétend que son acte de naissance, mariage ou décès a dû être inscrit sur la feuille perdue ou soustraite; que c'est là un fait dont les conséquences appartiennent à l'arbitrage des juges qui peuvent, en pareil cas, admettre la partie à la preuve testimoniale de l'acte dont elle a intérêt d'établir l'existence, ou lui refuser cette preuve; — Qu'il suit de là que la cour royale de Pau, après avoir reconnu et constaté, en fait, dans l'espèce, les altérations et soustractions de feuilles pratiquées aux registres de l'état civil de la commune de Renung, a pu, en appréciant les circonstances de la cause, et notamment en rapprochant les dates auxquelles se référait la

se réfère précisément à ceux inscrits sur des feuilles du registre altérées, supprimées ou remplacées par des feuilles blanches, est admis à la prouver par témoins (Bastia, 18 mars 1842) (1).

145. Mais l'admission de la preuve d'un acte que l'on prétend avoir été inscrit sur les feuilles manquantes dépend des circonstances; elle est pour les juges une faculté, non une obliga-

lacune existante sur ces registres avec l'époque assignée au mariage de Jacques Sabouès et de Françoise Sarrade, admettre cette dernière à la preuve par témoins dudit mariage, sans encourir le reproche d'une fausse application de l'art. susénoncé.

Statuant pareillement sur le pourvoi dirigé contre l'arrêt du 19 août 1812; — Vu les art. 75, 165 et 193 c. civ.; — Attendu que si la célébration du mariage dans la maison commune est prescrite par l'art. 75 du code, cependant ni cet article ni aucun autre de la loi n'attachent à l'inobservation de ce précepte la peine de nullité du mariage; que cette inobservation n'est même pas rappelée dans le chap. 4 du tit. 5 du même code, qui traite de celles qui peuvent donner lieu aux demandes en nullité de mariage, et notamment dans l'art. 193, qui se réfère plus spécialement à l'art. 165; qu'il suit de là que la célébration dans la maison commune ne doit être considérée que comme un des éléments de cette publicité, impérieusement prescrite par l'art. 165, et dont la constatation est le fait du juge; en sorte que s'il lui apparaît d'ailleurs, par le rapprochement des autres faits et circonstances, que cette publicité est suffisamment constatée, et que le vœu de la loi est, en ce point, suffisamment rempli, le juge peut s'abstenir d'annuler le mariage, par le seul motif du défaut de célébration dans la maison commune; — Qu'ainsi, en rejetant, dans l'espèce, la demande en nullité du mariage de Sabouès et de la fille Sarrade, en ce qu'il avait été célébré dans le domicile de Sabouès, au lieu de l'être dans la maison commune, la cour royale n'a fait qu'user d'un pouvoir discrétionnaire qui lui était conféré par la loi;

Sur le troisième et dernier moyen que les principes énoncés plus haut, par rapport au défaut de célébration dans la maison commune, s'appliquent également au défaut de présence de l'un des quatre témoins signataires de l'acte de mariage; que cette présence n'est pareillement qu'un des éléments de la publicité voulue par la loi, et qu'à cet égard c'est d'après la nature et le rapprochement des faits qui attestent ou repoussent cette publicité, que les juges peuvent admettre ou rejeter la demande en nullité du mariage, en tant qu'elle est fondée sur l'insuffisance du nombre des témoins présents à l'acte; — Rejette.

Du 21 juin 1814.-C. C., sect. civ.-MM. Muraire, 1er pr.-Boyer, rap.-Granier et Champion, av.

(1) *Espèce:* — (Dame Marcelli C. Buonacorsi.) — En 1808, projet de mariage entre le sieur Barthélemy Buonacorsi, de Calenzana, juge au tribunal civil de Calvi et l'un des plus riches propriétaires de l'arrondissement, avec la demoiselle Maricini, domiciliée à Aregno. — Les 13 et 20 mars de ladite année, les publications sont faites dans cette dernière commune. Le 5 avril suivant, acte authentique est passé à Calenzana pour constater les conventions matrimoniales des futurs époux qui, le 11 du même mois, reçoivent la bénédiction nuptiale. Ils habitent depuis lors ensemble la maison de Calenzana où le sieur Buonacorsi a son principal établissement et d'où il ne s'absente que les jours d'audience, ce village n'étant qu'à deux lieues de Calvi. — Le 16 août 1809, le sieur Buonacorsi décède, laissant une succession opulente, sa femme enceinte et malade. Dans la nuit du 28 au 29 du même mois, celle-ci accoucha d'une fille. Le matin même du 29, le sieur Joseph-Marie Buonacorsi, frère du défunt, requiert le juge de paix de recevoir les déclarations des médecins et de plusieurs personnes qui avaient assisté l'accouchée pour constater la non-viabilité de l'enfant qui, en effet, cesse de vivre avant les six heures du soir. Quatre médecins furent entendus par ce magistrat, avant et après le décès, mais sans prestation de serment. Quinze autres personnes déposèrent sous la foi du serment. Tous s'accordaient à dire que l'enfant n'était qu'un avorton non viable.

Aussitôt relevée de sa maladie, la veuve quitta la maison Buonacorsi et se retira chez son père à Aregno, sans élever aucune réclamation. — Plus tard, elle épouse l'avocat Marcelli. Trente années allaient s'écouler depuis la mort de son enfant, lorsque le 16 août 1829 elle intente, contre le sieur Joseph-Marie Buonacorsi, frère et unique héritier du sieur Barthélemy, une action en partage de la succession de celui-ci du chef de sa fille. Le sieur Buonacorsi opposa à la dame Marcelli 1° la non-existence de son prétendu mariage sur les registres des actes de l'état civil, 2° la non-viabilité de l'enfant. — La dame Marcelli répond que sa qualité d'épouse légitime en premières noces résulte de tous les actes qu'elle produit et de sa possession d'état; que si elle ne peut présenter l'acte de mariage, c'est que la feuille sur laquelle il était écrit a été supprimée et remplacée par une autre feuille en blanc, et elle demande, dans tous les cas, à faire preuve que son mariage a été publiquement célébré devant l'officier de l'état civil à Calenzana. Elle soutient ensuite que son enfant était né viable, et que cela résultait même des actes informes dont son adversaire se prévalait pour prouver la prétendue non-viabilité.

Jugement du tribunal de Calvi qui, attendu la régularité des registres auxquels foi entière doit être ajoutée dès que la voie de l'inscription de faux n'a pas été employée par les conjoints Marcelli, et attendu d'ailleurs qu'il résulte, en fait, que l'enfant n'était pas viable, les rejette de leur demande. — Appel des conjoints Marcelli qui, après avoir fait défaut, renouvellent leurs moyens d'attaque, et demandent subsidiairement que des experts soient nommés pour vérifier les altérations des registres, et qu'au besoin il soit donné suite à l'inscription de faux. Un arrêt interlocutoire a ordonné l'apport de ces registres qui ont été mis sous les yeux de la cour. — Arrêt (ap. délib. en ch. du cons.).

La cour; — Attendu que la dame Marcelli réclame le partage de la succession de feu Barthélemy Buonacorsi, comme étant aux droits d'une fille issue de leur mariage; que le sieur Joseph-Marie Buonacorsi, frère du défunt, conteste que ledit mariage ait été célébré devant l'officier de l'état civil, et que l'enfant dont est accouchée ladite dame Marcelli, dans la nuit du 28 au 29 août 1809, ait vécu et qu'il fût viable; — Attendu que la dame Marcelli ne représente pas un acte de célébration de son mariage avec feu Barthélemy Buonacorsi inscrit sur les registres de l'état civil; et qu'à défaut dudit acte, nul ne peut, aux termes de l'art. 194 c. civ., réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, sauf les cas prévus par l'art. 46 du même code, portant que lorsqu'il n'aura pas existé des registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve en sera faite tant par titres que par témoins; — Attendu que s'il est vrai, comme on ne saurait le contester, que l'époux auquel on opppose le défaut de représentation d'un acte de célébration de mariage, peut être admis à le prouver, s'il justifie qu'il n'a point existé de registres, ou qu'ils sont perdus, il doit en être de même lorsque les registres se trouvent altérés, ou qu'il en a été soustrait des feuilles qui se rapportent précisément à l'époque à laquelle on fixe la célébration du mariage; qu'en effet, les mots de l'art. 46, *quand les registres sont perdus*, ne doivent pas être pris d'une manière absolue, et ne peuvent être entendus de la perte totale des registres, parce que pour celui dont l'acte a été altéré, soustrait ou remplacé, c'est la même chose que si les registres n'avaient pas existé; — Attendu que la dame Marcelli articule que les publications de son mariage avec feu Barthélemy Buonacorsi, son acte de mariage et l'acte de naissance de sa fille ont été supprimés dans les registres de 1808 et 1809 de la commune de Calenzana, au moyen de la substitution d'autres feuilles, pour la priver du droit de succéder à son enfant; que les altérations existantes sur lesdits registres pourraient, aux termes de l'art. 46 c. civ., faire admettre la dame Marcelli à prouver tant par titres que par témoins, que son mariage avec feu Barthélemy Buonacorsi a été célébré dans les formes légales devant l'officier de l'état civil;

Mais attendu que, ne s'agissant dans l'espèce que d'un intérêt civil, celui du droit réclamé par la dame Marcelli à la succession de feu Buonacorsi du chef de son enfant, il y a lieu, avant tout, d'examiner si l'enfant dont est accouchée la dame Marcelli est né vivant et viable, parce que, dans le cas de la non-viabilité de l'enfant, sa mère se trouverait sans droits à la succession dont il s'agit, quand même elle rapporterait un acte régulier de la célébration de son mariage; — Attendu que l'art. 725 c. civ. dispose que pour succéder il faut exister à l'instant de l'ouverture de la succession; — Que, par une conséquence nécessaire de ce principe, le même article déclare incapable de succéder l'enfant qui n'est pas encore conçu et celui qui n'est pas né viable; — Que l'incapacité résultant de la non-viabilité étant une exception, c'est à celui qui l'oppose à la prouver, d'après la maxime de droit: *Reus excipiendo fit actor;* — Que la preuve de la vie doit appartenir à celui qui réclame des droits de succession du chef de l'enfant, art. 135 c. civ., et parce que tout demandeur doit justifier sa demande: *Actore non probante, reus absolvitur;* — Attendu que les actes retenus par les curés pour constater les naissances, décès et mariages ne peuvent être pris en considération par les tribunaux civils; qu'on ne rapporte aucun acte de l'état civil concernant l'enfant de la dame Marcelli, dont cependant l'accouchement est un fait avoué par toutes les parties; que d'ailleurs la production de l'acte de naissance lui-même serait à lui seul insuffisant pour résoudre les difficultés que présente le procès à l'égard des conditions de vie et de viabilité dudit enfant; — Attendu que la dame Marcelli n'a intenté son action en partage que le 16 août 1839, quelques jours seulement avant l'expiration des trente années, et que dans ce long intervalle, et surtout dans une époque voisine de l'accouchement, ladite dame Marcelli n'a songé ni à faire constater légalement la naissance et la mort de son enfant, ni à combattre les déclarations concernant ledit enfant, commencées le jour même de l'accouchement par le juge de paix du canton de Calenzana, lieu du domicile, à ladite époque, de la dame Marcelli, déclarations que, d'après les faits et documents de la cause, elle n'a pu ignorer et a au contraire connues; — Que ce qu'il y a aussi de remarquable, c'est que la dame Marcelli a quitté la maison Buonacorsi sans rien emporter, demander et obtenir de tout ce qui pouvait faire partie de la riche succession de feu Barthélemy Buonacorsi à laquelle aurait succédé son enfant, et dont une portion lui serait revenue de droit;

Attendu que les médecins autorisés à l'exercice de leur art ont qualité pour attester les circonstances d'un accouchement et donner leur avis sur le temps probable de la grossesse, ainsi que sur les conditions de viabilité

tion. C'est aussi l'opinion énoncée par MM. Duranton, n° 296, Favard, *loc. cit.*, et Merlin. Elle est conforme à la jurisprudence généralement adoptée en matière de preuve. — Ainsi, en cas de soustraction d'une seule feuille d'un registre de l'état civil, comme au cas de perte totale et absolue des registres, il est facultatif aux tribunaux de rejeter ou d'admettre l'offre faite par une partie ou ses héritiers, de prouver qu'un mariage était inscrit sur la feuille perdue ou soustraite; et, au cas de rejet comme au cas d'admission de la preuve, leur appréciation échappe à la censure de la cour de cassation (Req., 24 mars 1829) (1).

146. Mais ce que les cours jugent souverainement, c'est seulement la pertinence des faits allégués, leur suffisance ou insuffisance pour l'admission de la preuve testimoniale. Leurs décisions n'échappent pas au contrôle de la cour régulatrice si elles ne constatent pas qu'elles ont été rendues dans des circonstances où la loi permettait d'accueillir la demande de preuves par témoins. Ainsi, l'allégation de perte, inexistence des registres, destruction de feuillets, devra être mentionnée dans le jugement; et si la réclamation est admise au fond, il faudra encore que le jugement constate que ces allégations ont été vérifiées; autrement on anéantirait, au profit du pouvoir discrétionnaire, la sage barrière élevée par l'art. 46, sans que la cour de cassation pût y mettre aucun obstacle.

147. Que faut-il décider dans le cas où un acte de l'état civil n'aurait été inscrit que sur une feuille volante? Rien de plus irrégulier assurément qu'une telle inscription, rien de plus contraire à la loi, qui attache même à ce fait une sanction pénale. Frappé du vice d'un pareil instrument, M. Demolombe, n° 323, se refuse à y voir un cas d'application de la preuve exceptionnelle de l'article 46. Cette opinion paraît trop rigoureuse. Il ne s'agit pas de déclarer valable un acte inscrit sur une feuille volante, encore moins de soustraire l'auteur d'un fait aussi blâmable au châtiment qu'il a encouru; il s'agit de savoir si on mettra la justice dans l'impossibilité absolue d'écouter un citoyen dans la réclamation de ses droits de cité ou de famille. Sans doute, un excès de facilité dans l'admission d'une preuve sur le vu d'un acte illégal aurait de grands dangers; mais y en aurait-il moins dans le refus péremptoire de toute valeur à un écrit qui peut être le seul fondement de l'état civil d'une personne, le seul indice d'un fait important à constater? Le pouvoir laissé aux juges d'apprécier la feuille soumise à leurs investigations, et les circonstances qui en ont entouré la rédaction, empêchent les tribunaux de tomber dans l'un ou l'autre écueil; par ce moyen, l'ordre public est garanti : force reste à la loi par la sanction pénale, et justice est faite aux citoyens par l'admission de la preuve, s'il y a lieu.

148. On conçoit aisément qu'une lacune dans les registres soit considérée relativement aux actes qui se trouvaient dans la partie enlevée, comme la perte des registres entiers pour les parties qui s'en prévalent. En est-il de même, lorsque, les registres étant complets, un acte y a été omis : peut-on être admis à prouver cette omission par témoins? Cette question est controversée. — Si les réclamants, dit M. Valette, *loc. cit.*, alléguaient qu'on a omis d'inscrire l'acte sur les registres, leur demande serait de tout autre nature : l'art. 46 deviendrait inapplicable; il y aurait alors une réclamation d'état faite directement. — M. Duranton, t. 1, n° 297, exprime une opinion semblable, mais avec plus de réserve : « Nous n'oserions, dit-il, porter la même décision pour le cas où l'on prétendrait seulement que de simples négligences ou omissions ont été commises dans la tenue des registres; ce serait indirectement admettre la preuve testimoniale en matière de filiation, car celui qui l'invoquerait à défaut d'acte inscrit sur les registres, alléguerait précisément leur mauvaise tenue. Sans doute les tribunaux ne se laisseraient pas séduire par de telles allégations; mais quelquefois elles pourraient triompher au mépris des principes, et l'arbitraire se glissant ainsi insensiblement à la place de la loi, les plus graves inconvénients en seraient la conséquence. »

Ces scrupules ne nous paraissent pas fondés. D'une part, en effet, M. Duranton ne redoute la latitude offerte à la preuve testimoniale que relativement à la filiation légitime; et la loi a, pour ce cas, des dispositions propres à prévenir l'abus de la preuve orale. D'une autre part, il ne suffira jamais d'alléguer l'omission sur des registres ou leur mauvaise tenue pour être admis à faire la preuve par témoins : il faut établir ces faits préalables; c'est ensuite seulement que l'on sera reçu à prouver oralement la naissance, le mariage, le décès que l'on prétendra omis.

La doctrine la plus complète sur cette question est celle de M. Merlin, qui émet l'opinion que nous avons adoptée. Ce magistrat, dans les conclusions qu'il a données sur l'affaire jugée

---

d'un enfant nouveau-né, sans que la loi leur impose l'obligation d'affirmer avec serment les déclarations qu'ils délivrent; — Attendu que le cas étant urgent, le sieur Joseph-Marie Buonacorsi a pu s'adresser au juge de paix, seule autorité judiciaire du lieu, à l'effet de recevoir les déclarations des médecins et des autres personnes pouvant donner des renseignements sur l'accouchement et sur l'enfant; — Que l'appréciation de ces déclarations est abandonnée à la prudence des magistrats et rentre dans l'application de l'art 1353 c. civ., s'agissant de matières susceptibles de la preuve testimoniale, et les documents recueillis en pareil cas pouvant servir à y puiser des présomptions, lorsque surtout on n'articule aucun fait précis de nature à atténuer la foi due, soit aux médecins, soit aux autres personnes entendues devant le juge de paix (ici l'arrêt fait l'énumération des procès-verbaux dressés par le juge de paix sur les déclarations de plusieurs médecins et sages-femmes qui ont donné leurs soins à la dame Marcelli, et qui tous constatent que cette dame a donné naissance à un avorton du sexe féminin, venu avant terme, qui n'était pas viable et qui s'est éteint graduellement); — Attendu, poursuit l'arrêt, que tous les faits constatés comme dessus par les susdites déclarations de médecins, sages-femmes et autres personnes, et dans lesquelles il n'est fait aucune mention de cris, ni de sécrétions du meconium et des urines, ce qui annoncerait l'absence de la vie proprement dite, il résulte clairement que l'enfant dont est accouchée la dame Marcelli dans la nuit du 28 au 29 août 1809, et qui n'a plus donné aucun signe de vie dans le cours de ladite journée du 29, est venu avant terme et non organisé de manière à pouvoir parcourir le cours ordinaire de la vie, c'est-à-dire avec les signes évidents de la non-viabilité; que c'était, en un mot, un *avorton*; que, par conséquent, n'ayant pu succéder à son père feu Barthélemy Buonacorsi, aux termes de l'art. 725 c. civ., ledit enfant n'a pu transmettre à la dame Marcelli sa mère aucun droit à ladite succession; — Attendu qu'en présence du fait admis de la non-viabilité de l'enfant, il devient inutile de rechercher si la dame Marcelli a été mariée devant l'officier de l'état civil avec feu Barthélemy Buonacorsi; que dès lors la preuve de la célébration du mariage, la vérification par experts des registres de l'état civil et l'inscription en faux contre lesdits registres, demandées par la dame Marcelli, seraient frustatoires; — Par ces motifs : — Sans s'arrêter à l'opposition des parties de Me Corbara, dont elles sont démises, et déboutées ensemble à tous leurs fins et conclusions; — Maintient son arrêt de défaut en date du 2 août 1841 et en ordonne de plus fort l'exécution; — Condamne lesdites parties de Corbara aux dépens.

Du 18 mars 1842.-C. de Bastia.-MM. Colonna d'Istria, 1er pr.-Chais, proc. gén., c. conf.

(1) *Espèce* : — (Héritiers Baylon C. Roche.) — La demoiselle Baylon avait souscrit des effets au profit du sieur Roche, oncle, et de son neveu. — Au décès de cette demoiselle, ses héritiers ont prétendu qu'elle était mariée à Roche neveu; que, comme femme mariée, elle avait été incapable de s'obliger; ils ont offert de prouver, par témoins, que la feuille du registre de l'état civil, qui contenait la preuve de la célébration du mariage, avait été enlevée. — Le tribunal de l'Argentière admet la preuve offerte, et annule les obligations. — Appel. — 3 mai 1826, arrêt de la cour de Nîmes, qui infirme. — Pourvoi des héritiers Baylon, pour violation de l'art. 46 c. civ., en ce que cet article n'est point facultatif, mais impératif, et qu'il établit un droit formel pour la partie qui invoque la preuve testimoniale, droit qui ne peut être paralysé par le refus d'admettre la preuve. — Arrêt.

La cour; — Sur le 2e moyen, pris de la violation de l'art. 46 c. civ.; — Attendu que la disposition de cet article n'est aucunement limitée au seul cas de la perte totale et absolue des registres de l'état civil; que la perte ou la soustraction d'une seule feuille de ces registres peut, selon les circonstances, être considérée par les juges comme équivalente à l'absence totale de ces registres, dans l'intérêt de la partie qui prétend que l'acte civil, dont elle veut se prévaloir, a été inscrit sur la feuille perdue ou soustraite; — Attendu que cette preuve étant facultative, d'après le texte formel de l'art. 46, son admission est soumise aux lumières et à la sagesse des cours et tribunaux, dont le devoir est d'apprécier les faits et les circonstances, qui, en pareil cas, militent pour déférer à la demande de la partie; — Attendu que la cour de Nîmes a reconnu et constaté qu'il existait au procès des éléments suffisants de conviction pour refuser d'admettre la preuve offerte; — Attendu que cette décision, ainsi motivée, échappe à la censure de la cour; — Rejette, etc.

Du 24 mars 1829.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Liger, rap.-Lebeau, c. conf.-Blanc, av.

par arrêt du 2 janvier 1809, a examiné la difficulté, soit d'après l'ordonnance de 1667, soit d'après l'art. 46 c. civ. Au premier aspect, dit-il en substance, on pourrait croire que les deux cas prévus par les art. 7 et 14, tit. 20 de l'ordonn. de 1667, celui de la perte et celui de l'inexistence des registres, sont les seuls où la preuve testimoniale puisse être admise. — Mais peut-on supposer au législateur l'intention d'avoir voulu réduire à l'impuissance de prouver une naissance ou un décès, des êtres à qui l'on ne peut pas imputer le défaut de mention de cette naissance ou de ce décès dans les registres publics? Si, au moment où un enfant sort du sein de sa mère, ceux qui le reçoivent ne le font pas inscrire sur ces registres, faudra-t-il que, victime de leur négligence ou de leur prévarication, il demeure toute sa vie sans état? Si, au moment où un homme a cessé de vivre, loin des parties intéressées à constater sa mort, personne n'a pris soin de le faire inscrire sur les registres, faudra-t-il que les parties intéressées à constater sa mort, soient sans moyens pour y parvenir? — Non, sans doute; et ce qui établit invinciblement que le législateur n'a pas voulu que le silence des registres élevât une barrière insurmontable contre l'admission de toute autre preuve, c'est qu'il n'a pas même voulu que les actes consignés dans les registres exclussent la preuve testimoniale dans tous les cas. C'est ce que démontre le procès-verbal de l'ordonn. de 1667, tit. 17, art. 9. — Que, de l'ensemble des dispositions de la loi, on tire la conséquence que les juges doivent être très-difficiles à permettre la preuve par témoins, rien de plus raisonnable. — Mais en conclure que le législateur a généralement prohibé la preuve par témoins de toute naissance, de tout mariage, de tout décès, qui ne serait pas écrit sur des registres existants et représentés, c'est donner aux textes de la loi une extension qu'ils ne comportent pas par eux-mêmes, et qui répugne manifestement à l'esprit dans lequel ils ont été rédigés.

L'art. 46, continue Merlin, n'a pas un autre sens que l'ordon. de 1667 dont il reproduit la disposition. — Ouvrons le procès-verbal de la discussion de cet article au conseil d'État: — « Le consul Cambacérès dit que le tribunal d'appel de Lyon a demandé si la preuve admise par cet article, dans le cas de la non-existence ou de pertes de registres, le serait également pour réparer l'omission des actes. — M. Thibaudeau répond qu'il serait très-dangereux que la loi prévît le cas de l'omission, et qu'il était plus convenable que les contestations auxquelles les omissions pourraient donner lieu fussent portées devant les tribunaux qui y statueraient suivant les circonstances. — M. Régnier ajoute *qu'il n'est d'ailleurs aucun moyen de réparer les omissions sur les registres.*—On insiste sur ces derniers mots. Mais, de deux choses l'une: ou ces termes ne rendent pas fidèlement la pensée qu'ils expriment, ou la pensée qu'ils expriment est fausse; car, pris dans leur généralité, ils s'appliquent aux actes de naissance, comme aux actes de mariage, comme aux actes de décès; et il est bien constant que le code civil admet deux moyens de suppléer l'omission d'un acte de naissance sur les registres: le premier c'est la possession d'état; le second, c'est, à défaut de possession d'état, la preuve par témoins, aidée d'un commencement de preuve par écrit; les art. 320 et 323 sont là-dessus très-formels. Au surplus, ce qui, dans le procès-verbal, mérite le plus de considération, c'est incontestablement ce qu'a dit le rapporteur de la loi dont cet article fait partie, M. Thibaudeau. — Or, il a dit expressément que: « Il serait très-dangereux que la loi » prévît le cas de l'omission, et qu'il était plus convenable que » les contestations auxquelles les omissions pourraient donner lieu » fussent portées devant les tribunaux qui y statueraient suivant » les circonstances. » — Suivant les circonstances! Donc, il ne résulte pas de l'art. 46, que la preuve testimoniale des naissances, des mariages et des décès soit interdite absolument, hors les deux cas que prévoit cet article. — Donc, en décidant que, dans telles ou telles circonstances non exceptées par la loi, l'omission d'un acte de naissance, de mariage ou de décès sur le registre, peut être réparée par la preuve testimoniale, les tribunaux ne font qu'user d'un pouvoir dont il a été dans l'esprit de la loi de leur laisser le libre exercice. — Nous disons, *dans telles ou telles circonstances non exceptées par la loi*, car le code civil indique lui-même quelques circonstances où les tribunaux n'ont pas ce pouvoir (c. civ. 194 et 197, 329 et 325). — Mais en est-il de même lorsqu'il s'agit de prouver un décès? Le code civil n'en dit rien; et le corollaire naturel de son silence est que la nature et les circonstances de chaque affaire doivent seules déterminer les juges à repousser ou à admettre la preuve par témoins. — Le texte de ces conclusions se trouve dans les Questions de droit (vº Décès, § 1). — V. aussi, dans le même sens, MM. Descloseaux, *loc. cit.*, nº 102; Rieff, p. 249 et suiv.

On a invoqué, contre une opinion aussi fortement établie, un avis du conseil d'État, du 12 germ. an 13, qui déclare que la preuve légale du décès d'un militaire ne peut être suppléée par de simples actes de notoriété. Mais l'exclusion des actes de notoriété entraîne-t-elle l'exclusion de la preuve testimoniale? Évidemment, non. L'acte de notoriété ne constate pas le fait à prouver; il atteste seulement l'opinion qu'on a de son existence, tandis que les témoins déposent sur le fait lui-même: c'est pourquoi le code civil, qui permet la preuve orale dans plusieurs cas, en matière d'état, n'autorise l'emploi des actes de notoriété, que lorsqu'il s'agit de mariage: le rejet de l'acte de notoriété pour la preuve du décès des militaires n'est donc nullement inconciliable avec le pouvoir accordé aux juges de statuer, suivant les circonstances, sur le cas particulier d'omission dans les registres.

M. Toullier, t. 1, nºs 350 et suiv., admet également la possibilité de prouver par témoins les actes omis sur les registres, mais sous les distinctions suivantes qui ne font que rappeler des textes précis du code civil et les règles générales sur la preuve. Si les omissions ont pour cause l'impossibilité où se sont trouvées les parties ou les personnes qui les intéressent, de faire consigner les actes sur les registres de l'état civil, elles peuvent toujours être réparées; mais il faut que l'impossibilité soit réelle et prouvée, comme par exemple dans le cas d'un étranger, d'un Français en pays étranger; on supplée alors aux actes qui n'ont pu être inscrits par ceux reçus en pays étranger, qui font foi s'ils ont été faits avec les formes usitées dans ce pays. Si les omissions n'ont pas été causées par une semblable impossibilité, elles sont réparables en certains cas, et ne le sont pas dans d'autres. Ainsi, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit pour dispenser de représenter l'acte de naissance: mais la possession d'état ne dispense pas de prétendus époux de représenter l'acte de célébration de leur mariage, disposition qui souffre exception à l'égard des enfants seulement (c. civ. 195, 197, 320). Si la naissance d'un enfant n'a pas été inscrite sur les registres, ou s'il a été inscrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve par témoins est admise lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit, ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits graves et constants déterminent l'admission (c. civ. 323). Mais les commencements de preuve par écrit ne suffisent pas pour autoriser les époux à prouver par témoins la célébration de leur mariage; c'est ce qui résulte de l'art. 194. M. Favard, Répert., vº Actes de l'état civ., sect. 1, § 4, tire la même induction de l'art. 194, et donne, sur la différence qu'on doit voir entre la preuve de la naissance et celle du décès, la même explication que M. Toullier: « On ne peut jamais imputer à l'enfant l'omission de son acte de naissance sur les registres, tandis que les époux sont inexcusables de n'y avoir pas fait inscrire l'acte de célébration de leur mariage, l'acte le plus important de la vie. »

Malgré l'accord assez général des auteurs, et celui qui s'établit à ce sujet entre les diverses cours, un commentateur tout récent du code civil, M. Demolombe, nº 324, enseigne que l'art. 46 ne saurait être admis dans l'hypothèse des omissions. Suivant lui, le texte de la loi s'y oppose, car il ne permet la preuve exceptionnelle qu'en cas de non-existence ou de perte des registres, disposition qu'on peut bien interpréter largement et appliquer aux hypothèses analogues de la mauvaise tenue des registres ou d'une lacération partielle, mais qu'on ne peut étendre, sans lui faire violence, jusqu'à l'hypothèse où il y aurait eu des registres régulièrement tenus; si on entendait la loi autrement, la preuve testimoniale pourrait toujours être réclamée, car il suffirait de prétendre qu'il y a eu omission sur les registres, et cela serait contraire à tout le système de la loi sur les preuves. D'un autre côté, quand une preuve autre que celle des registres est admise, c'est qu'il existe un fait antérieur établi, celui de la perte ou de l'inexistence des registres, tandis que dans le cas d'omission il

n'y a rien de semblable ; enfin on doit supposer que les officiers de l'état civil, quand les registres sont bien tenus, ont rempli leurs devoirs, et après tout c'est aux parties à veiller à ce que les actes qui les concernent soient portés sur les registres.

Ces raisons ne paraissent pas de nature à renverser la jurisprudence établie, et à faire changer l'opinion la plus accréditée. D'abord, il y a contradiction à invoquer la rigueur du texte et à concéder qu'on peut y faire des dérogations véritables par voie interprétative; si l'art. 46 suppose que les registres n'ont pas existé ou n'existent plus, et se renferme dans cette unique hypothèse, il serait étrange qu'on prétendît que cette disposition peut bien embrasser le cas où des registres existants seraient mal tenus, et surtout celui où l'on alléguerait une lacération, mais qu'elle ne peut pas en régler d'autres. S'il est vrai que les registres sont censés ne pas exister pour celui qui réclame contre une lacune provenant de mauvaise tenue, de lacération partielle, pourquoi la même présomption cesserait-elle quand l'omission proviendrait, au dire du demandeur, d'une autre cause, de l'oubli, de la négligence, volontaire ou non, de l'officier public ou des personnes chargées de lui déclarer les faits? Qu'on ne dise pas que, si on appliquait l'art. 46 aux simples omissions alléguées contre des registres bien tenus, il serait superflu de faire inscrire les actes, puisqu'il suffirait de soutenir qu'il y a eu omission pour être admis à prouver le fait d'état civil par une autre voie. Non, la simple allégation ne suffira jamais : non, l'admission de la preuve orale ne sera jamais obligatoire pour le juge, toujours appréciateur des circonstances qui rendent la prétention vraisemblable, et libre de refuser la preuve demandée. Peu importe que celui qui allègue une omission ne puisse pas se prévaloir d'un fait antérieur préalablement prouvé, l'inexistence ou la perte des registres. De ce qu'il se présente sans preuve immédiatement acquise, il en résulte pour lui une plus grande difficulté de démonstration, pour le juge une obligation plus étroite de réserve, mais pour personne une fin de non-recevoir péremptoire. Quand on oppose la présomption de l'accomplissement de leurs devoirs, de la part d'officiers publics qui peuvent produire des livres bien tenus, et quand on demande aux parties de veiller elles-mêmes à l'inscription de leurs actes, on oublie, d'une part, que les omissions ne sont pas essentiellement imputables aux officiers de l'état civil ; d'une autre part, que si l'on peut reprocher à des époux la non-inscription de leur acte de mariage, on ne saurait adresser aucun reproche semblable quand il s'agit d'un acte de naissance ou d'un acte de décès dont la preuve est demandée par une personne qui n'était pas dans l'obligation ou ne se trouvait pas dans la possibilité de faire la déclaration. Enfin, quand celui qui allègue une omission entoure son assertion de fortes vraisemblances, refuser de l'admettre à la preuve testimoniale, même avec commencement de preuve par écrit, n'est-ce pas s'exposer à rendre toute preuve impossible, et condamner les tribunaux à l'impuissance de porter remède aux graves perturbations que le temps ou les circonstances pourraient jeter dans les familles?

Ce danger, nous l'avouons, ne nous touche pas moins que l'inconvénient de donner de l'extension à la preuve testimoniale, inconvénient qui a d'ailleurs pour correctif la sagesse et le pouvoir des tribunaux, dont la sévérité à autoriser la preuve doit augmenter en raison directe de la régularité des registres et de l'absence de commencement de titre propre à l'établir; preuve qu'ils doivent même refuser, lorsqu'elle a pour objet de se procurer un état dont on n'est pas en possession, ou dont la loi a prohibé la recherche. — V. Filiation.

Il a été jugé, dans le sens de l'opinion de M. Demolombe, que lorsqu'il n'est pas allégué que les actes de l'état civil ont été détruits ou perdus, un individu n'est pas fondé à prouver par témoins son mariage, non inscrit sur ces registres, encore bien qu'il aurait la possession d'état (Bruxelles, 7 juin 1806, aff. Alexandre, v° Mariage ; Paris, 7 fév. 1809, aff. Bossary, *eod.*).

149. Mais d'après la théorie que nous avons exposée, lorsque les registres de l'état civil ont été mal tenus et présentent des omissions, la preuve testimoniale de la célébration d'un mariage, demandée par l'un des époux contre les héritiers de son conjoint décédé, doit être admise, s'il existe des présomptions graves qu'il y a eu mariage (Agen, 9 germ. an 13; Riom, 30 janv. 1810; Agen, 19 juin 1821) (1).

Peu importe qu'il existe, à la date assignée au mariage, un

---

(1) 1re *Espèce :* — (Rolland C. Gary.) — Le mariage de Marguerite Rolland était contesté par les héritiers Gary. Cette veuve avait vécu pendant dix ans comme femme légitime du sieur Gary ; elle en avait eu un fils, mais elle ne produisait pas l'acte de célébration de son mariage, célébré, suivant elle, en 1793. — Les héritiers soutenaient qu'elle ne pouvait invoquer l'art. 46 c. civ., et qu'elle n'était placée ni dans l'un ni dans l'autre des cas qu'il prévoit ; que, d'un autre côté, les registres de 1793 ne faisaient aucune mention du mariage ; mais cette prétention a été rejetée par l'arrêt suivant : — Arrêt.

La cour ; — Attendu que, Jean Gary étant décédé, Marguerite Rolland, qui réclame la qualité de sa femme et la réparation sur les registres de l'omission de son acte de mariage, ne pourrait être admise, au moyen des titres qu'elle produit, à faire définitivement rétablir son acte de mariage sur les registres, sans une preuve plus puissante de l'existence de son mariage, puisque ces actes ne sont point une preuve absolue que son mariage avec Jean Gary a été contracté devant l'officier civil, et que les tribunaux ne doivent ordonner de pareilles rectifications que lorsqu'il leur est démontré que la célébration du mariage a réellement existé ; — Attendu que, si les art. 194 et 195 c. civ. paraissent interdire toute espèce de preuve de mariage, autre que la représentation de l'acte de célébration devant l'officier civil, cependant on ne peut pas en tirer la conclusion rigoureuse que le législateur ait entendu ne faire résulter, dans aucun cas, la preuve de la célébration, de la preuve testimoniale, puisqu'il résulte de l'art. 198 que la preuve d'une célébration légale peut résulter d'une procédure criminelle, et que, dans ce cas, l'inscription du jugement sur les registres de l'état civil vaut l'acte de célébration ; que même l'art. 199 étend cet avantage à un des époux, lorsque l'autre est décédé ; qu'il résulte donc de ces dispositions que la preuve d'une célébration de mariage peut être acquise autrement que par la représentation de l'acte de célébration ;

Attendu que cela résulte plus particulièrement des délibérations des consuls de la république, des 13 nivôse an 10 et 12 brumaire an 11, par lesquelles on prévoit l'omission des actes sur les registres de l'état civil, et où l'on décide que ces omissions ne peuvent être réparées qu'en vertu des jugements rendus en grande connaissance de cause, et sur la poursuite des parties intéressées à faire réparer l'omission des actes de l'état civil; qu'il est reconnu dans ces délibérations que le mauvais état des registres dans plusieurs départements donne lieu à des difficultés et de nombreuses contestations ; mais qu'il est plus conforme à l'intérêt public et aux intérêts des individus de laisser opérer, suivant les cas, la rectification des actes de l'état civil par les tribunaux; qu'il suit de là, que le législateur n'a pu entendre que le mauvais état des registres dût priver un citoyen de son existence civile, surtout lorsque ce mariage a été contracté dans ce temps de trouble qui portait le désordre dans toutes les opérations administratives, ce qui s'applique parfaitement à l'époque où ladite Marguerite Rolland prétend avoir contracté mariage avec Jean Gary, et qui est au mois de juillet 1793 ; qu'on doit donc conclure, et de l'intérêt public, et des principes établis par la législation, que le juge peut et doit réparer les omissions des actes de l'état civil, toutes les fois qu'il lui parait démontré qu'il y a eu omission de l'acte sur les registres ;

Attendu que, s'il a été tenu des registres de mariage dans la commune de Camon, en 1793, le désordre qui y règne ne peut guère les faire considérer comme des registres tels que la loi les prescrit; puisque la cour, s'étant fait représenter par l'archiviste de la préfecture ceux qui ont été déposés dans les archives par l'officier public de Camon, en 1793, il résulte, de leur inspection, qu'il a été remis quatre cahiers cousus ensemble, pour servir à la transcription des mariages et divorces de la commune de Camon, pour l'an 1793, et qu'en tête de chaque cahier est le certificat du président du district de Monflanquin, daté du 29 décembre 1792, sans clôture de parafe; que, ces cahiers étant attachés l'un à la suite de l'autre, on trouve sur le premier six mariages inscrits : le 1er, le 8 février 1793 ; le 2e, le 8 mars 1793 ; le 3e, le 20 février 1793 ; le 4e et suivant, du même jour ; et le 6e, le 25 septembre 1793 : sur le second cahier, encore six mariages inscrits, le 1er, le 30 octobre 1794 ; le 2e, le 15 pluviôse an 2 ; le 3e, le 23 thermidor an 2 ; le 4e, le 23 du même mois ; le 5e, le 26 du même mois de thermidor ; et le 6e, le 28 janvier, vieux style : sur le troisième, encore six autres mariages, le 1er, du 20 septembre 1793 ; le 2e, du 29 ventôse 1794 ; le 3e, du 29 ventôse même année ; le 4e, du 8 pluviôse 1794 an 2 ; le 5e, du 14 germ. 1794 ; et le 6e, du 21 messidor an 2 ; et le quatrième, enfin, aussi six mariages, le 1er, du 23 juin 1795 et les cinq autres du 29 septembre 1793 : qu'il résulte de là que ces registres, qui étaient destinés pour 1793, n'ont été véritablement remplis qu'en 1794, puisque après la date de cette année on trouve encore plusieurs actes inscrits sous la date de 1793, ce qui doit faire considérer ces registres comme n'ayant pas réellement existé en 1793 ; qu'il est évident que l'officier public ne peut les avoir rédigés que de mémoire, ou d'après des notes prises par lui, et cela en 1794 ; qu'ainsi, on pourrait considérer applicable auxdits registres l'art. 46 c.

acte informe de mariage inscrit sur les registres et insusceptible de former par lui-même une preuve légale du mariage (même arrêt de Riom).

150. De même, l'enfant dont l'état est contesté, sous le prétexte qu'il ne représente pas l'acte de célébration du mariage de ses père et mère contracté en 1793, peut, quoiqu'il y ait eu tenue des registres, et que ces registres existent encore, être admis à prouver ce mariage par témoins, lorsque des présomp-

civ.; — Attendu, d'ailleurs, que le désordre qui régnait dans ce temps-là dans la tenue des registres de l'état civil, sert à convaincre que l'officier public de Camon n'a réellement porté aucune attention dans leur tenue, et qu'il serait bien malheureux pour les citoyens que son imprévoyance, son incurie ou son ignorance, pussent les priver aujourd'hui de l'état que la loi leur assurait, et dont ils ont toujours joui sans trouble ni réclamation;

Attendu que, quoique en principe général la possession d'état de mari et femme ne soit pas une preuve d'une union légitime, néanmoins on ne peut se dissimuler, dans l'hypothèse, que les présomptions les plus fortes sont que ledit Jean Gary et Marguerite Rolland ont vécu ensemble sous le titre d'époux légitimes: leur contrat de mariage du 26 juin 1793; la proclamation des bans faite à Sainte-Leucade, le 23 juin de la même année; leur cohabitation depuis cette époque dans le lieu de leur naissance, sous les yeux de leurs familles respectives et de tous leurs voisins, sans qu'aucune voix se soit jamais élevée contre cette réunion; que, dans un contrat de mariage d'une sœur dudit Gary, en présence de Marie-Anne Andréau, partie au procès, et mère dudit Gary, des oncles et cousins et autres parents des parties, ladite Marguerite Rolland y est qualifiée de belle-sœur de la future; que, le 18 germinal an 11, ledit Couillé, curateur à l'interdit, et partie au procès, cita en bureau de paix ladite Marguerite Rolland, en qualité d'épouse dudit Gary, conjointement avec Marie-Anne Andréau, mère dudit Gary, pour la sommer d'avoir à payer les dettes de celui-ci; que ladite Marguerite Rolland a pris la qualité d'épouse dudit Gary dans des actes publics et pendant la vie dudit Gary; que celui-ci lui a constamment donné ce titre dans ses lettres, jusqu'à son décès; que ce fut même en cette qualité que ledit Gary lui donna sa procuration le 28 thermidor an 10, pour régir et administrer ses biens; qu'enfin ladite Marguerite Rolland a toujours rempli envers ledit Gary, et pendant l'infortune de celui-ci, tous les devoirs d'une épouse légitime; — Attendu que si l'on joint à cela la déclaration fournie par l'officier public de Camon, le 12 vendémiaire an 12, de laquelle il résulte que ledit Gary et Marguerite Rolland se sont présentés à lui, en 1793, après la publication des bans, pour être unis en mariage; que la feuille où il avait inscrit le mariage a pu s'égarer, ou qu'il a oublié de faire l'inscription: déclaration qui ne peut être détruite par la rétractation qu'il en a faite après, parce que la vérité en résulte nécessairement de la manière dont lesdits registres ont été tenus en 1793: on acquiert la preuve presque certaine que ce mariage a été contracté devant l'officier public; que ledit Gary et Marguerite Rolland ont vécu dans une union légitime, et que dès lors la justice et l'intérêt public veulent que cette femme puisse se faire maintenir dans l'état dont elle a joui à la bonne foi, et dont la loi lui garantissait l'existence; — Qu'ainsi, elle doit être admise à prouver, par témoins, que son mariage avec Jean Gary a réellement été contracté devant l'officier public de Camon, au mois de juillet 1793, après la publication des bans faite dans cette commune; — La cour déclare que Marguerite Rolland a été mariée avec Jean Gary, etc.

Du 9 germinal an 13.-C. d'Agen.

2ᵉ *Espèce*: — (Royat C. Piary.) — En l'an 10, Françoise Piary et Royat ont, sans aucun acte civil préliminaire, contracté un mariage religieux, par suite duquel ils ont cohabité ensemble. Le 22 messidor an 12, ils ont fait un contrat de mariage par lequel il a été stipulé que le survivant aurait la jouissance des biens du prédécédé. Il paraît que, le 7 fructidor suivant, leur mariage a été célébré devant l'officier de l'état civil. — Le 11 janvier 1807, décès de Royat. — Ses héritiers veulent entrer en possession des biens dépendants de sa succession. Ils en demandent la restitution à sa veuve, qui s'y refuse sur le fondement que la jouissance lui en appartient aux termes de son contrat de mariage. — Les héritiers soutiennent que cet acte ne pourrait avoir d'effet qu'autant qu'il aurait été suivi de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil. Ils exigent donc de Françoise Piary la représentation de l'acte civil de son mariage avec Barthélemy Royat.

Françoise Piary consulte les registres de l'état civil de la commune de Montmorin, où elle prétend s'être mariée civilement; mais elle n'y trouve, sous la date du 7 fructidor an 12, qu'un acte informe qui n'est signé ni de l'officier public, ni des parties, ni des témoins, et ne se trouve point inscrit sur le double registre déposé au greffe du tribunal. — Les héritiers soutiennent que cet acte informe ne peut faire preuve de la célébration du mariage. Françoise Piary demande à être admise, pour suppléer à la preuve écrite, à prouver par témoins que le mariage a été célébré devant l'officier de l'état civil, et soutient que, dans l'espèce, la preuve vocale est admissible, parce que les registres de l'état civil de Montmorin ont été tenus avec la plus grande irrégularité. Les héritiers reconnaissent qu'en effet les registres n'ont pas été régulièrement tenus; mais ils soutiennent que cela ne suffit pas pour faire admettre la preuve testimoniale; que cette preuve, en matière d'acte civil de mariage, n'est admissible que lorsqu'il n'a pas existé de registres, ou que les registres ont été adirés.

Le tribunal de première instance ordonne d'abord la preuve, tant par titres que par témoins, de la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil; et regardant ensuite le mariage comme prouvé par le résultat de l'enquête, il maintient Françoise Piary dans la jouissance des biens délaissés par Barthélemy Royat: — « Attendu qu'il résulte de l'inspection des doubles registres de l'état civil de la commune de Montmorin, déposés au greffe du tribunal, que, depuis et compris 1804 jusqu'en 1808, les registres n'ont pas été régulièrement tenus; que, d'ailleurs, l'enquête, faite par Françoise Piary, offre une nouvelle preuve de ces faits; que, bien que cet acte ne soit revêtu d'aucune signature, il forme néanmoins une forte présomption de la célébration de ce mariage; que cette célébration est en outre prouvée par plusieurs dépositions des témoins produits en l'enquête; que cette enquête établit également que la célébration a été suivie de possession d'état paisible, publique et constante pendant toute la vie de Barthélemy Royat; qu'il résulte de toutes ces circonstances, que la célébration du mariage de Barthélemy Royat avec Françoise Piary est suffisamment et légalement établie; qu'en conséquence les diverses dispositions contenues dans le contrat de mariage doivent recevoir leur pleine et entière exécution. » — Appel par les héritiers Royat. — Arrêt.

LA COUR; — Par les motifs exprimés au jugement dont est appel, et encore attendu que la cour, après avoir pris connaissance de l'état des registres des actes civils de la commune de Montmorin, déposés en son greffe en exécution de son arrêt du 8 décembre dernier, tant de ceux retenus en la mairie de Montmorin, que des doubles qui ont été remis au greffe du tribunal civil de Clermont, s'est convaincue que lesdits registres n'offrent partout que confusion, désordre, mensonge, contradiction; qu'il est évident même qu'ils ont été faits après coup, et copiés sur de faux documents, même avec des blancs laissés au milieu des actes portés sur ces registres, et qu'on a remplis ensuite d'une encre et d'une écriture différente du corps des actes; — Attendu que la loi, parlant de la confiance qu'elle accorde aux registres de l'état civil, n'a pu entendre et n'a entendu en effet que des registres réguliers, vrais en eux-mêmes et faits selon les formes qu'elle prescrit; qu'au contraire, les registres dont il s'agit, évidemment et matériellement faux, ne peuvent être considérés que comme toute absence de registres, puisque c'est la même chose de n'exister pas ou de n'exister que dans une forme contraire à la raison et à la loi; qu'en cet état, c'était le cas de l'application de l'art. 46 c. civ., et de la preuve ordonnée par les juges, dont est appel: — Dit qu'il a été bien jugé, etc.

Du 30 janv. 1810.-C. de Riom.

3ᵉ *Espèce*: — (Bouzon C. Garbay.) — En 1796, décès de Marie Dufour, sans enfants; par son testament elle instituait pour héritier universel le sieur Garbay, qu'elle nommait son *mari*. — La dame Bouzon, parente de la défunte, conteste à Garbay la qualité d'époux; et, sans examiner si, nonobstant cette qualité, le testament ne serait pas également valable, le débat s'engage sur le seul point de savoir si Garbay a été marié avec la testatrice. Garbay convient que, soit par négligence, soit par l'effet des désordres de 1792, époque de son mariage, il ne se trouve pas sur les registres; il demande à être admis à prouver par témoins qu'il a été marié avec la défunte; il produit son contrat de mariage et une délibération du conseil de famille qui autorisait celle-ci à se marier. — Bouzon oppose les termes de l'art. 46 c. civ. — Le 21 déc. 1820, jugement du tribunal de Mirande qui admet la preuve par témoins. — Appel par la dame Bouzon. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu qu'il résulte des pièces du procès que, le 7 octobre 1792, il fut passé un contrat de mariage entre Garbay et Marie-Anne Dufour; que, le 20 pluviôse an 3, un conseil de famille fut réuni devant l'officier de l'état civil, pour donner son consentement à la célébration du mariage, à raison de la minorité des époux; que Marie-Anne Dufour a été reconnue épouse de Garbay par Rabin, son oncle, qui lui avait fait une donation par son contrat de mariage, en demandant contre elle, en justice, en qualité d'épouse Garbay, la nullité de la donation; qu'après le décès de cette dame, il poursuivit cette instance contre Garbay, comme époux et héritier de Marie-Anne Dufour, procès qui fut terminé par la transaction du 4 messidor de l'an 6; que Marie-Anne Dufour décéda dans la maison Garbay, et que son acte de décès la qualifie épouse de Garbay; que ce n'est qu'environ vingt ans après le décès de Marie-Anne Dufour qu'on a voulu contester ce mariage; que si l'on joint à tous ces faits graves, qu'en l'an 2 les registres de l'état civil ont été généralement fort mal tenus, surtout dans les petites communes; que ceux de la commune dont il s'agit, pour l'an 3, ne renferment aucun acte de mariage, lorsqu'il est bien peu probable qu'il n'ait été contracté aucun mariage, pendant cette année, dans cette commune; que l'apport des registres serait purement frustratoire dans l'espèce; — Adoptant, au surplus, les motifs des premiers juges; sans s'arrêter à la demande en rapport des registres, met l'appel au néant, etc. »

Du 19 juin 1821.-C. d'Agen.-MM. Bergognié, pr.-Ladrix et Ducos, av.

tions graves et un commencement de preuve par écrit se réunissent en faveur de l'existence du mariage (Rej., 22 déc. 1819) (1).

151. De même encore la preuve testimoniale est admissible pour prouver la célébration d'un mariage dont l'acte n'est pas inscrit dans les registres, lorsqu'il existe des présomptions graves, telles que la possession la plus constante de l'état de mari et de femme, et la circonstance que les époux étaient illettrés, que l'officier de l'état civil ne savait pas écrire et signait à peine... En un tel cas, il y a lieu d'admettre ces époux à prouver

(1) *Espèce* : — (Rivayran C. Monsarrat.) — Le 23 janv. 1793, contrat de mariage passé devant notaires, à Castres, entre Jean Riveyran et Jeanne Cariven. Différentes donations y sont faites aux futurs époux par leurs pères et mères respectifs. — Intervient dans ce contrat le sieur Cariven, frère de la future, qui, en qualité de donataire contractuel, paye à sa sœur une partie de sa dot, et s'oblige à payer le surplus dans un délai déterminé. — Le 7 avril 1793, publication du mariage devant la maison commune de Frégeville, domicile du futur époux, et devant celle de Castres, domicile de la future. Cette publication est attestée par deux certificats délivrés par les secrétaires des mairies de ces deux communes. — Le 16 du même mois, le mariage fut béni dans l'église de Castres; et, le même jour, si l'on en croit la défenderesse, il fut célébré devant l'officier de l'état civil de cette ville, qui, après avoir proclamé l'union des deux époux en présence des témoins respectifs, renvoya au lendemain pour en rédiger et signer l'acte; ce qui n'a point été fait, puisque aucun acte n'existe sur les registres. — Quoi qu'il en soit, ils ont vécu publiquement ensemble, comme époux, dans la maison de Rivayran père, ainsi que cela avait été convenu dans le contrat de mariage.

Le 14 janv. 1794, décès de Riveyran, laissant sa femme enceinte. — Le 21 mars suivant, celle-ci est accouchée d'une fille qui a été inscrite le lendemain sur les registres de l'état civil, sous le nom d'Élisabeth Rivayran. L'acte de naissance a été rédigé sur la déclaration de Rivayran père, aïeul de l'enfant. — Le 17 nivôse an 6, contrat de mariage d'Augustin Rivayran avec Marguerite Rivayran, sœur de Jacques Rivayran et de Jean-Antoine Rivayran, décédé. Le futur époux a déclaré avoir reçu de Jacques, son futur beau-frère, et de Jeanne Cariven, sa future belle-sœur, veuve de Jean Rivayran, la somme de 800 fr., etc.

En l'an 7, Jeanne Cariven, instruite que l'officier de l'état civil avait négligé d'inscrire l'acte de célébration de son mariage sur les registres de l'état civil, demanda et obtint une ordonnance portant qu'il lui serait permis de faire procéder à une enquête pour constater que son mariage avait été célébré le 16 avril 1793. — Cette enquête eut lieu le 16 germ. de l'année suivante : cinq témoins furent entendus et déclarèrent d'une voix unanime que Jean Rivayran et Jeanne Cariven avaient été mariés, le 16 avril 1793, dans la maison commune de Castres, par l'officier de l'état civil de cette ville, qui avait renvoyé les parties au lendemain pour signer l'acte de mariage. — Le 25 flor. an 8, jugement qui, sur le vu de cette enquête, reconnaît que le mariage a été célébré le 16 avril 1793; ordonne la transcription du jugement et de l'ordonnance en marge du registre destiné à constater les actes de mariage, et l'annexe de l'enquête à ce même registre, et enfin qu'extrait du tout sera délivré à Jeanne Cariven, ce qui a été effectué le 22 prairial suivant.

Depuis ce temps, plusieurs actes ont été passés, dans lesquels la famille Rivayran tout entière a donné à Jeanne Cariven la qualité de veuve de Jean Rivayran, et à Élisabeth, celle de fille légitime issue de leur mariage. — Enfin, Élisabeth a épousé le sieur Monsarrat le 28 nov. 1810; et, soit dans son contrat de mariage, soit dans l'acte de célébration, elle a été assistée du sieur Rivayran père, son aïeul, et d'A. Rivayran, son oncle, et a été qualifiée de fille légitime.

Rivayran père étant décédé, ses enfants, pour écarter la dame Monsarrat de la succession où elle venait représenter son père décédé, ont contesté son état de fille légitime de Jean Rivayran, leur frère, sur le fondement qu'elle ne produisait pas l'acte de célébration du mariage. — La dame Monsarrat s'est armée des actes que nous venons d'analyser, et surtout de sa longue possession d'état, corroborée par son acte de naissance conforme, pour repousser l'attaque dirigée contre elle et qui a été condamnée par jugement du tribunal de Castres, du 8 mars 1816.

Sur l'appel des héritiers Rivayran, la dame Monsarrat a offert la preuve testimoniale des faits articulés par sa mère en l'an 7, et sur lesquels était intervenu le jugement de rectification du 25 floréal an 8. — Les appelants ont soutenu cette preuve inadmissible. — Néanmoins, par arrêt du 20 mai 1817, la cour de Toulouse a admis la preuve offerte; ses motifs sont, en substance, qu'il s'agit ici d'un mariage antérieur au code civil; que, sous l'ancienne législation et dans les questions d'état, les cours se décidaient à permettre ou à refuser la preuve testimoniale suivant que des circonstances plus ou moins graves lui proposaient un accueil favorable ou en faisaient connaître le danger. — Pourvoi des héritiers Rivayran, pour violation de l'art. 14, tit. 20, de l'ordonn. de 1667 et de l'art. 46 c. civ. — Ils ont exposé les dangers de la preuve vocale, le peu de faveur qui lui est accordé en matière civile, et les graves inconvénients dont elle pourrait être la source dans les questions d'état, puisqu'elle ne tendrait à rien moins qu'à porter le trouble dans les familles et à bouleverser la société dans ses premiers fondements. C'est dans cette crainte, disaient-ils, que le législateur a voulu prohiber la preuve testimoniale en matière d'état, sauf dans deux cas où cette preuve ne pourrait être refusée sans une manifeste injustice; et, ces deux cas, il les a formellement déterminés. — Or, ce sont là deux exceptions qui confirment la règle pour tous les autres cas; et ni commencement de preuve par écrit, ni présomptions, ni possession d'état ne peuvent faire fléchir cette règle. — Vainement objecterait-on que, d'après l'art. 322 c. civ., «nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance, » et que ces deux circonstances se réunissent en faveur de la dame Monsarrat. Pour bien entendre l'art. 322, il est nécessaire de le rapprocher et de le combiner avec l'art. 197 du même code, suivant lequel l'enfant dont la possession d'état n'est pas contredite par son acte de naissance, n'est dispensé de la représentation de l'acte de mariage de ses père et mère, qu'alors seulement qu'ils sont tous deux décédés; ce qui ne se rencontre pas dans la cause, puisque Jeanne Cariven, mère de la dame Monsarrat, est encore vivante.

Les défendeurs justifiaient l'arrêt par l'autorité de plusieurs avocats généraux célèbres et celle d'une jurisprudence constante. Ils citaient M. Gilbert des Voisins dans la cause de la D[lle] de Choiseul (V. Denisart, t. 8, p. 37); d'Aguesseau, dans l'affaire de Henriette d'Avril, t. 2, p. 45 et suiv.; l'arrêt du 20 juill. 1728, rendu par le parlement de Paris dans l'affaire des enfants Bourgelat (V. le Nouv. Denisart, art. Question d'état, et le Répert. de jurispr., au mot Légitimité, sect. 1, § 2); celui du 26 août 1736 (Nouv. Denisart, *ib.*); celui du 26 août 1736, rapporté par Soefve, t. 2, cent. 4, chap. 92. — Ils ont aussi tiré avantage de l'art. 322 c. civ. en faisant observer que cet article disposait pour un cas autre que celui énoncé en l'art. 197. Ce dernier, disaient-ils, ne parle que du cas où la possession d'état de l'enfant n'est pas contredite par son acte de naissance; et l'on conçoit que, du vivant des père et mère, ou de l'un des deux, une telle possession ne soit pas suffisante pour affranchir l'enfant de la représentation de l'acte de naissance; mais, dans l'art. 322, il s'agit d'une possession d'état corroborée par un acte de naissance conforme à cette possession, et le législateur a pensé que le concours de ces deux titres devait dispenser l'enfant de toute autre preuve, du vivant même de ses père et mère. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que ni l'art. 14 de l'ordonn. de 1667, sous l'empire de laquelle a eu lieu le mariage dont il s'agit, ni l'art. 46 c. civ., qui a reproduit la disposition de cette ordonnance, en spécifiant deux cas dans lesquels la preuve testimoniale des actes de l'état civil peut être ordonnée; savoir, celui où il n'a pas existé de registres de ces actes, et celui où ces registres auraient été perdus, ne sont ni limitatifs ni exclusifs d'autres cas où cette même preuve pourrait être admise; qu'en effet il existe, dans les monuments de l'ancienne comme de la nouvelle jurisprudence, plusieurs exemples d'arrêts par lesquels les juges, d'après des présomptions graves et imposantes, telles que la possession d'état d'enfant légitime, ou un commencement de preuve par écrit, ont ordonné la preuve par témoins d'un mariage dont l'acte ne pouvait être représenté, bien qu'il n'y eût ni défaut de tenue ni perte des registres de l'état civil, et que cette jurisprudence a été approuvée et adoptée par les magistrats les plus distingués dans le ministère public;

Attendu que, dans l'espèce de la cause, la cour royale de Toulouse a pu être frappée de la réunion et de la gravité des présomptions qui s'élevaient en faveur de l'existence du mariage allégué par les défendeurs, voir un commencement de preuve par écrit de ce mariage dans le contrat authentique qui en avait été passé le 23 janv. 1793, dans la publication des bancs, en date du 7 avril suivant, dans l'acte de décès de Jean-Antoine Rivayran, du 14 janv. 1794, dans l'acte de naissance de la dame Monsarrat, défenderesse, du 22 mars de la même année, et dans les reconnaissances géminées des divers membres de la famille Rivayran, contenues dans les actes de famille des 16 mess. an 8, 12 germ. et 7 flor. an 12; que cette cour a pu et dû prendre aussi en considération la possession d'état invoquée par la défenderesse, tant de sa qualité de fille légitime de Jean-Antoine Rivayran et de Marie Cariven, que de la qualité de cette dernière d'épouse légitime dudit Rivayran, possession d'état reconnue ancienne, publique et jamais interrompue, et légalement établie d'ailleurs par les mêmes actes susénoncés et par plusieurs autres actes de la cause; — Attendu, d'ailleurs, que cette possession d'état de la défenderesse était, dans l'espèce, parfaitement conforme à son acte de naissance, ce qui la plaçait, quant à son état personnel, dans la disposition formelle de l'art. 322 c. civ., qui défend de contester l'état de celui qui a une possession conforme à son acte de naissance; que, dans ce concours de faits et d'actes si propres à édifier sa religion, la cour royale de Toulouse a pu, sans violer les articles invoqués tant de l'ordonn. de 1667 et de la loi du 20 sept. 1792 que du code civil, ordonner la preuve par témoins du mariage contesté; — Rejette.

Du 22 déc. 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Boyer, rap.-Odilon Barrot et Guichard, av.

leur mariage, à l'effet de le faire régulariser (Limoges, 26 juill. 1832) (1).

152. Ce que l'on décide pour les actes de mariage, on doit le décider de même, par majorité de motifs, quant aux actes de décès. — Les tribunaux peuvent donc admettre la preuve testimoniale d'un décès, bien que les registres dans lesquels il aurait dû être mentionné existent, s'il y a lieu de présumer que l'omission de cette mention est due aux circonstances du temps, aux troubles dont le pays se trouvait alors agité (Toulouse, 21 mars 1810) (2).

Il a été jugé, en effet, que la preuve testimoniale est admissible à l'effet d'établir l'omission sur les registres de l'état civil du décès d'un individu (Gand, 22 mai 1840) (3).

153. Ainsi encore, lorsqu'il y a des omissions sur les re-

(1) *Espèce :* — (Couty C. min. publ.) — Jean Couty et Marie Pesle contractèrent mariage le 11 fév. 1794, âgés de seize ans environ; peu de temps après, ils firent divorce; néanmoins ils continuèrent de vivre ensemble, et, quelques années après, Marie Pesle devint enceinte; alors les parents et amis les engagèrent à se remarier. — Il paraît que ce second mariage eut lieu le 29 mai 1797, en présence de la famille des époux et de nombreux amis; mais que l'officier de l'état civil, qui savait à peine signer son nom, ne fit point inscrire cet acte sur les registres. — Les époux, depuis cette époque, ont eu plusieurs enfants qui tous ont été inscrits sur les registres de l'état civil, comme nés du légitime mariage de Jean Couty et de Marie Pesle. — Ils ont vendu et acheté des propriétés, plaidé devant les tribunaux, toujours en qualité d'époux. — Plus tard, ayant eu besoin d'une expédition de leur contrat de mariage, ils se sont présentés à la mairie, et cet acte ne s'est pas trouvé. — Voulant réparer cette omission, ils se sont pourvus devant le tribunal de Bourganeuf pour obtenir de justifier par témoins, conformément à l'art. 46 c. civ., l'existence réelle de leur second mariage. — Le tribunal a pensé que l'art. 46 invoqué n'était pas applicable; que Jean Couty et Marie Pesle ne pouvaient invoquer le titre d'époux légitimes, aux termes de l'art. 194 c. civ., sans présenter un acte de célébration inscrit sur les registres de l'état civil, et les a déclarés non recevables dans leur demande.

Appel. — Les époux Couty ont conclu à ce qu'il plaise à la cour les admettre à prouver, qu'assistés de leurs parents, ils se sont présentés devant l'officier de l'état civil de la commune de Chatelus-le-Marchaix le 29 mai 1797, et que ce second mariage fut célébré par lui; et cette preuve faite, ordonner que ledit acte de mariage serait transcrit en marge des registres de l'état civil de ladite commune, à la date ci-dessus. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que l'art. 16 du titre 20 de l'ordonnance de 1667 et l'art. 46 c. civ., sont conçus dans des termes démonstratifs et non limitatifs; qu'il résulte des discussions qui ont préparé ces deux dispositions législatives, qu'il est abandonné à la sagesse des cours et des tribunaux d'admettre la preuve par témoins, des naissances, mariages et décès, bien qu'il n'y ait ni perte, ni non-existence des registres de l'état civil, lorsque, d'ailleurs, les circonstances sont graves et imposantes, pour prouver l'omission sur les registres de l'acte de naissance, de mariage ou décès; — Attendu que l'art. 194 c. civ. n'est pas une dérogation à l'art. 46 entendu dans un sens exclusif ou purement démonstratif, puisque cet article renvoie à l'art. 46 qui, comme on vient de le dire, est conçu en termes démonstratifs; que c'est ainsi que la cour de cassation a appliqué cet article par arrêts des 22 déc. 1817 et 22 août 1831; — Attendu qu'à la vérité, les époux Couty, mariés en février 1794, ont divorcé en octobre 1794, ayant alors seize ans; mais qu'à l'appui de la preuve offerte de leur acte de mariage qui a suivi le divorce, ils justifient qu'ils n'ont jamais cessé de vivre comme mari et femme; qu'il est né de leur union, en 1799, 1804, 1806, 1811, 1817, 1818, six enfants enregistrés comme enfants provenus d'une union légitime; qu'ils ont passé plusieurs contrats et soutenu des procès comme époux légitimes, d'après les actes des 24 février 1813, 30 avril 1818 et 18 avril 1821, et que, dès lors, et d'après ces faits, ils devaient être admis à la preuve de l'existence de la célébration de leur mariage, surtout étant prouvé, par le rapport de plusieurs certificats, que l'officier de l'état civil de l'an 5, époque où ils font remonter cette célébration, ne savait pas écrire, signait à peine, et faisait écrire par des mains étrangères les actes de naissance, mariages ou décès; qu'il pouvait, dès lors, oublier de régulariser ces actes importants; que les mariés Couty, ne sachant ni lire ni écrire, n'ont pu surveiller cette rédaction;

La cour, ouï, etc... Émendant, admet Jean Couty et Marie Pesle à prouver, tant par titres que par témoins, devant M. le juge de paix du canton de Bourganeuf, que la cour commet à cet effet, que le 10 flor. an 5, ou 29 mai 1797, l'acte de mariage ou de remariage de Jean Couty et de Marie Pesle, a été célébré devant l'officier de l'état civil de la commune de Chatelus-le-Marchaix, pour, cette preuve rapportée en minute dans le délai de deux mois à dater de ce jour, être statué par la cour ce qu'il appartiendra.

Du 26 juillet 1832.-C. de Limoges, aud. sol.-M. de Gaujal, 1er pr.

(2) (Anglade C. Anglade.) — LA COUR; — Attendu que l'unique moyen articulé par Pierre Anglade à l'appui de son appel est pris de ce que le décès de Guillaume Anglade, son frère, n'étant pas constaté par les registres de l'état civil, on ne pouvait admettre la preuve testimoniale de ce décès d'après les dispositions des art. 7 et 14, tit. 20, ord. 1667, et l'art. 46 c. civ.; mais outre que ledit Pierre Anglade ayant acquiescé au jugement du 20 janv. 1809, qui avait ordonné cette preuve, doit être regardé comme non recevable à agiter cette question, outre qu'il a reconnu lui-même la certitude du décès de son frère, d'abord par son concours au contrat de mariage de Jean Anglade premier, son neveu, dans lequel ce dernier fut qualifié de fils dudit feu Guillaume Anglade, et puis en réclamant comme cohéritier de celui-ci une partie de sa succession, les règles qu'il a voulu établir sur le fondement des textes précités, ne sont pas exclusives dans tous les cas de la preuve testimoniale; tout est subordonné aux circonstances en pareille matière, et c'est aux tribunaux à les apprécier en grande connaissance de cause, et contradictoirement avec les parties intéressées. C'est ainsi que l'a décidé le conseil d'État dans un avis du 12 brum. an 11, et la question a été jugée de même par deux arrêts de la cour de cassation, l'un en date du 12 mars 1807, dans la cause de la veuve Archambaud contre le sieur Demons et autres; le second, du 5 fév. 1809, dans la cause du sieur Bolleret contre les héritiers Nanteau. Tout se réduit donc à savoir si, dans l'hypothèse actuelle, il a existé des motifs suffisants pour faire admettre la preuve testimoniale du décès de Guillaume Anglade, malgré qu'il y eût des registres de l'état civil dans sa commune, et que ces registres n'eussent pas été perdus : or, point de doute sur la suffisance de ces motifs. Il est à remarquer d'abord que Guillaume Anglade n'a plus paru depuis les derniers jours du mois de therm. an 7, époque où l'insurrection royale était à son plus grand degré de force dans le département de la Haute-Garonne, et c'est à cette même époque que le décès dudit Anglade arriva, ainsi que l'enquête le justifie. Or, il n'est pas étonnant que dans ce temps d'anarchie et de trouble, où tout était dans le plus grand désordre, on ait négligé de faire inscrire un acte de décès; — 2° Guillaume Anglade, simple cultivateur, et déjà avancé en âge, n'a plus paru depuis, et ce n'est pas un individu pareil qui peut être soupçonné avoir voulu quitter les lieux de sa naissance et de ses propriétés pour se livrer, dans ses derniers ans, à un état de vagabondage; — 3° La certitude de son décès a été reconnue par les membres de sa famille, et notamment par Pierre Anglade, ainsi qu'il résulte du contrat de mariage de Jean Anglade premier. On peut même dire que ce décès a été constaté dans les registres de l'état civil, puisque, dans l'acte de célébration du mariage de ce dernier, il est qualifié de fils de feu Guillaume Anglade. — Enfin, la demande en partage de la succession dudit Guillaume Anglade que Pierre Anglade a formée, prouve évidemment que celui-ci est parfaitement instruit du décès en question, puisque, sans cela, le susdit partage n'aurait pu être par lui réclamé. Dans de pareilles circonstances, la justice ne pouvait se refuser à l'admission de la preuve vocale absolument nécessaire pour constater légalement un fait sur lequel toutes les parties étaient, dans le vrai, d'accord. Quant au résultat de l'enquête, il est parfaitement concluant et prouvé de la manière la plus positive que Guillaume Anglade mourut le 27 therm. an 7. — Cela posé, la succession fut dévolue de droit à Jean Anglade, son fils, lequel étant décédé le 7 pluv. an 11, l'a transmise à Jean Anglade second, son fils unique, qui, étant mort le 5 janv. 1808, a eu pour héritier de droit Constance Comby, sa mère, et Jeanne Abadie, veuve de Guillaume Anglade, son aïeule paternelle, suivant les dispositions de l'art. 746 c. civ. C'est donc avec raison que le jugement attaqué a ordonné le partage égal de la susdite succession entre Constance Comby et les héritiers de Jeanne Abadie, en décidant que Pierre Anglade était sans droit et sans qualité pour y participer; — Par ces motifs, etc.

Du 21 mars 1810.-C. de Toulouse.-MM. Désazars, pr.-De Basteulh, av. gén.-Delaflotte, Carles, du Bernard, av.

(3) *Espèce :* — (Diédens.) — Diédens a présenté requête, en 1839, à l'effet d'obtenir l'inscription, sur les registres de l'état civil, de l'acte de décès de sa femme, morte le 16 déc. 1836, et dont le décès, par lui déclaré, ne fut pas inscrit sur le motif qu'il ne savait pas écrire, et quoique l'officier de l'état civil lui promît de le faire après renseignements pris. Il produisait l'autorisation d'inhumer délivrée par cet officier, il alléguait aussi le fait même de l'inhumation qui avait eu lieu avec beaucoup de publicité. Un jugement rejeta sa demande en se fondant sur l'art. 46 c. civ. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que si le code civil, par son art. 46, semble n'autoriser la preuve testimoniale des mariages, naissances et décès, que dans le cas où il n'aurait pas existé de registres de l'état civil, ou qu'ils seraient perdus, néanmoins il n'exclut pas expressément cette preuve pour le cas où il ne s'agirait que d'une simple omission sur ces registres; — Que le législateur s'en repose à cet égard sur la sagesse des tribunaux, qui doivent apprécier les circonstances de la cause pour voir s'il y a lieu d'admettre ou de rejeter la preuve testimoniale; — Que cette opinion est confirmée par la discussion sur le susdit art. 46 au conseil d'État; — Que dans l'espèce les faits et les circonstances qui ont été énumérés par l'appelant autorisent suffisamment le recours à la preuve par témoins; — Par ces motifs, met le jugement dont appel au néant.

Du 22 mai 1840.-C. de Gand, 1re ch.-M. Vandenbossche, av.

gistres, on peut, suivant les circonstances, être admis à prouver par témoins qu'un enfant, dont le décès n'est point incrit sur ces registres, est décédé après sa mère; qu'en conséquence, il a succédé à celle-ci (Bordeaux, 29 août 1811) (1).

154. Il a été jugé de même que, dans le cas de simple omission de mention d'un décès sur les registres existants, ce décès peut être prouvé par témoins, par des actes de notoriété, ou des certificats (Riom, 14 mai 1817) (2).

155. De même encore, lorsqu'il est constant que les registres d'un hospice militaire ont été tenus avec la plus grande irrégularité, que la plupart des décès n'y ont pas été inscrits, et que, sur ceux inscrits, les quatre cinquièmes manquent des énonciations prescrites par la loi, il y a lieu d'admettre la femme qui veut convoler à de secondes noces, à prouver par témoins que son mari, militaire, est décédé dans cet hospice, et d'autoriser le mariage dans le cas où elle fait cette preuve (Bordeaux, 9 mars 1812) (3).

Suivant M. Merlin, qui s'élève contre cette proposition (Répert., t. 16, vº État civil, § 3, 328), la preuve testimoniale du décès eût dû être admise s'il se fût agi seulement d'intérêts pécuniaires; ou si, quoique s'agissant d'intérêts beaucoup plus graves, il eût été prouvé que les registres étaient *incomplets*, ou n'avaient pas été tenus par ordre de date. — Mais, dit-il, il s'agissait d'autoriser une femme à contracter un nouveau mariage; et la seule défectuosité que l'on reprochait aux registres était que la plupart des actes qui y étaient consignés ne renfermaient pas les énonciations essentiellement requises. Or, d'une part, jamais une personne mariée ne peut être admise à contracter un nouveau mariage, si elle ne rapporte la preuve légale du décès de son époux; un arrêt du parlement de Paris, du 16 déc. 1771, rapporté à l'article Bigamie, nº 4, l'avait ainsi jugé avant le code; et, depuis le code, l'avis du conseil d'État du 11 germ. an 13 a imprimé à cette jurisprudence toute la force d'une loi. — D'un autre côté, de ce que, lors même qu'il est question d'un nouveau mariage à contracter, la règle générale admet une exception dans le cas où les registres sont *incomplets*, ou que les dates en sont transposées, il ne s'ensuit nullement que pour le même objet on puisse étendre cette exception au cas où il existe des registres par ordre de date, mais qui ne renferment pas à chaque article toutes les *énonciations prescrites par la loi*. Il y a entre ces deux cas une différence pour ainsi dire incommensurable. — Telle est l'observation de M. Merlin; mais, sans examiner si l'exception qu'il croit devoir être faite, lorsqu'il s'agit de contracter un nouveau mariage, doit être accueillie, nous nous bornerons à faire remarquer que sa critique manque d'application, parce que, comme on va en juger, l'arrêt qui la provoque ne se borne point à dire que les actes portés sur les registres ne contenaient pas *toutes les énonciations* voulues par la loi, mais qu'il constate en outre qu'ils étaient tenus avec *la plus grande irrégularité, et qu'une foule de décès n'y avaient pas été inscrits*.

156. Quoiqu'il ne soit pas allégué qu'il y a eu tenue irrégulière des registres, des créanciers peuvent néanmoins être admis, suivant les circonstances, à prouver contre une femme que son mari (dont ils ne représentent pas l'acte de décès) est décédé, et qu'ainsi cette femme n'a pas eu besoin d'autorisation pour des actes qu'elle a passés, et dans lesquels elle a pris la qualité de veuve (Req., 12 mars 1807) (4).

157. De même on peut, suivant les circonstances, être ad-

(1) *Espèce* : — (Massien C. Sienzac.) — Au mois d'août 1792, la dame Sienzac décède en couches après avoir donné le jour à une fille. Il est allégué que cette fille, mise en nourrice, y est morte quelques jours après. — En l'an 5, le sieur Sienzac, son père et son héritier, voulant recouvrer une somme constituée en dot à sa femme, cite les époux Massien, ses beau-père et belle-mère, au bureau de paix. — Il intervient, entre les parties, un compromis qui n'a aucune suite. — En 1810, les époux Massien étant décédés, Sienzac reprend ses poursuites contre leurs enfants. — Ceux-ci contestent la qualité en laquelle il agit et le somment d'en justifier. — Sienzac produit bien l'acte de décès de sa femme, mais celui de sa fille n'est pas inscrit sur les registres; il soutient cependant qu'il est postérieur à celui de sa femme, et il offre de le prouver par témoins. — Les enfants Massien, se fondant sur l'art. 14, tit. 20, de l'ordonnance de 1667, et sur l'art. 46 c. civ., soutiennent que la preuve n'est permise que dans les deux cas énoncés en ces articles; qu'aucun de ces cas n'existe, et qu'il y aurait inconséquence à reconnaître que des registres ont existé, et à permettre de rechercher ailleurs que dans ces registres la preuve d'un décès, surtout de le permettre à celui-là même à qui il était imposé de faire consigner les éléments de preuve dont il s'agit.

Le 21 mars 1811, jugement du tribunal de la Réole qui admet Sienzac à la preuve offerte. — « Considérant, y est-il dit, 1º que, quoiqu'il soit de principe certain que, lorsqu'il existe des registres de l'état civil, la preuve testimoniale ne peut être admise pour suppléer aux actes qui peuvent y être inscrits, néanmoins la loi n'interdit pas aux juges de l'admettre suivant les circonstances; que celle que présente l'espèce paraît suffisante pour admettre la preuve de l'époque du décès dont il s'agit; — 2º que Sienzac avait expressément affirmé devant le bureau de paix, le 29 vent. an 5, que sa fille avait survécu un mois après le décès de sa mère; que, dès-lors, cet enfant n'avait pu exister que par des secours étrangers; que les personnes qui les lui donnèrent pourraient, par leur témoignage, fixer la justice sur la véritable époque du décès; — 3º Qu'enfin l'époque du décès déterminé par Sienzac se rapprochait encore de celle à laquelle les registres de l'état civil furent confiés aux officiers municipaux, et que ces époques sont marquées par beaucoup d'omissions et de négligence à inscrire les actes de naissance et de décès. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs qui ont déterminé le jugement dont est appel, et attendu, au surplus, que les frères et sœurs Massien ne rapportent aucune preuve que l'enfant de Jeanne Massien soit décédé avant elle, ni même aucun indice relatif au décès; — Met l'appel au néant.

Du 29 août 1811.-C. de Bordeaux.

(2) (N..... C. Bonioux.) — La cour; — Attendu que, quoique l'art. 46 c. civ. n'admette la preuve, tant par titre que par témoins, du décès d'un individu, que lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils seraient perdus, il ne défend ni ne peut défendre de réparer les omissions qui pourraient avoir eu lieu sur les registres existants; — Attendu, dans l'espèce, que le décès est prouvé, soit par un acte de notoriété, soit par le certificat des sœurs chargées du soin des hospices, soit enfin par un autre certificat du chapelain d'un desdits hospices, et qu'il est encore prouvé par l'extrait des registres de l'administration des hospices; — Par ces motifs, — Dit qu'il a été mal jugé par le jugement dont est appel; — Émendant, et faisant ce que les premiers juges auraient dû faire, — Homologue le procès-verbal du juge de paix, quant à ce; — Ordonne que le présent arrêt sera transcrit sur les registres de l'état civil de la commune de Riom, à la date du 28 mai 1815, pour tenir lieu de l'acte de décès dudit Antoine Bonioux, etc.

Du 14 mai 1817.-C. de Riom.-MM. Redon, 1er pr.-Grenier, proc. gén.

(3) *Espèce* : — (Guillet.) — Marguerite Guillet, voulant convoler en secondes noces, présenta requête au président du tribunal de Cognac, pour qu'il lui fût permis de faire entendre des témoins, à l'effet d'établir que Pierre Laurent, son mari, militaire dont elle n'avait pas de nouvelles depuis neuf ans, était mort dans l'hospice de Strasbourg, où il était entré en l'an 3; elle produisait une lettre du maire de cette ville, attestant que les registres de cet hospice avaient été tenus avec une négligence telle que sur 25,000 décès qui y étaient mentionnés, il n'y en avait pas un cinquième qui contînt les énonciations nécessaires. — Marguerite Guillet fut admise à la preuve; mais un jugement du 25 mars 1811 rejeta sa demande à fin d'autorisation à convoler, attendu que le décès de son mari n'étant pas constaté de la manière prescrite par la loi, la preuve testimoniale, quelque affirmative qu'elle pût être, ne pouvait suppléer l'acte de décès, à moins qu'il n'eût été tenu aucuns registres des décès, ou qu'ils fussent perdus; mais que la lettre du maire de Strasbourg attestait l'existence des registres tenus à l'hospice de cette ville. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'il est suffisamment constaté par la lettre du maire de Strasbourg, d'une part, que les registres destinés à constater les décès arrivés dans les hôpitaux militaires de cette ville pendant les années 1794, 1795 et suivantes, ont été tenus avec la plus grande irrégularité; qu'une foule de ces décès n'y ont pas été inscrits, et que sur ceux qui ont été mentionnés, à peine y en a-t-il un cinquième qui contiennent les énonciations nécessaires; d'autre part, qu'après les recherches les plus scrupuleuses, on n'a pu trouver sur ces registres aucune mention du décès de Pierre Laurent; — Attendu que le désordre de ces registres doit les faire considérer, relativement aux parties intéressées à avoir la preuve des décès qu'on a négligé d'y inscrire, comme s'ils n'existaient pas, ou comme s'ils avaient été perdus, et qu'alors on ne peut leur refuser la faculté de constater ces décès par la preuve testimoniale; — Attendu que les trois témoins de l'enquête faite devant le tribunal de Cognac, anciens compagnons d'armes de Pierre Laurent, ont affirmé l'avoir vu malade à l'hôpital militaire dit *de la Montagne*, à Strasbourg, et l'y avoir vu mort, et que leurs déclarations claires, précises, ne permettent pas de douter de ce décès; que, dès lors, il y a lieu de déclarer constant, et par suite, de permettre à Marguerite Guillet, veuve dudit Pierre Laurent, de contracter un nouveau mariage; — A mis ce dont est appel au néant; émendant, déclare le décès de Pierre Laurent, mari de ladite Guillet; permet en conséquence à celle-ci de contracter un nouveau mariage dans les formes voulues par la loi.

Du 9 mars 1812. — C. de Bordeaux.

(4) *Espèce* : — (Desmée C. Demons.) — En 1775, le sieur Desmée disparaît de son domicile. Son épouse ignorant ou feignant d'ignorer la

mis à prouver qu'un mari est mort après sa femme, quoique le décès du mari ne se trouve point inscrit sur les registres de l'hospice dans lequel on allègue qu'il est décédé; qu'en conséquence, c'est lui qui a recueilli la donation mutuelle que se sont faite les deux époux (Req., 2 fév. 1809) (1).

158. Il a été jugé de même encore que la preuve d'un décès peut être faite par témoins ou à l'aide de présomptions, en cas d'omission de ce décès sur les registres, bien que ce cas ne soit point prévu par l'art. 46 c. civ. (Caen, 22 fév. 1826, Alexandre C. Legreuley). — Dans l'espèce de cet arrêt qui pose en principe, 1° que l'art. 46 n'est pas limitatif; 2° que l'admission de la preuve par témoins n'est pas facultative, la demande de preuves

---

cause de sa disparition, forme contre lui une demande en séparation de biens. — Le 5 avril, même année, jugement par défaut, qui la prononce. — Le 11 fruct. an 9, la dame Desmée souscrit, devant notaire, au profit du sieur Demons, une obligation de 6,000 fr.; elle prend le titre de *femme de François Desmée, absent*. Deux ans après, elle passe devant notaire, comme *femme séparée de biens*, six contrats de vente de divers immeubles qui lui sont propres. — Bientôt s'élèvent des difficultés sur la validité de ces actes. La dame Desmée prétend que tout est nul à défaut d'autorisation maritale. Le créancier Demons et les six acquéreurs répondent qu'elle est veuve depuis vingt-huit ans; ils articulent des faits caractéristiques d'un homicide commis par des tiers, sur la personne de son mari, et ils en offrent la preuve par témoins. La dame Desmée s'oppose à cette preuve; jugement du 12 germ. an 12, qui ordonne que les témoins seront entendus. — L'enquête a lieu; mais le tribunal, la trouvant insuffisante, déclare nuls, par jugement du 9 mess. an 13, les actes souscrits par la dame Desmée.

Appel par Demons et les acquéreurs. La dame Desmée, de son côté, appelle de celui du 12 germ. an 12, contre lequel elle a, dans le temps, fait toutes protestations. — Le créancier et les acquéreurs produisent, comme formant commencement de preuve par écrit de la mort du sieur Desmée, plusieurs actes dans lesquels la dame Desmée est qualifiée de *veuve*, et soutiennent qu'au surplus leur enquête est concluante. — La dame Desmée répond que les actes produits par ses adversaires ne prouvent rien; que si dans le corps de ces actes, elle est qualifiée de *veuve*, c'est par le fait des officiers qui les ont rédigés; qu'elle n'en a signé aucun en qualité de veuve; qu'il en est même quelques-uns tels que des actes de population, des rôles de contributions, qui lui sont étrangers. Elle produit d'ailleurs les contrats de mariage de ses filles, les actes de naissance de ses petits enfants, dans lesquels elle ne figure que comme *épouse séparée de biens de François Desmée, absent*.—Le 12 mai 1806, arrêt de la cour d'Orléans qui, faisant droit sur l'appel interjeté par la dame Desmée du jugement du 12 germinal an 12, portant admission de la preuve testimoniale du décès de son mari, dit qu'il a été bien jugé; faisant droit sur l'appel du créancier et des acquéreurs, du jugement du 9 messidor an 13, déclare la mort du sieur Desmée, en 1775, suffisamment prouvée par l'enquête; en conséquence, condamne la dame Desmée à exécuter l'obligation et les six contrats de vente qui font l'objet de la contestation.

Pourvoi de la dame Desmée, pour violation des art. 7, 14, tit. 20 de l'ordon. de 1667, renouvelés par la déclaration du 9 avril 1736; de l'article 46 c. civ., de l'avis du conseil d'État du 17 germinal an 13. Elle a soutenu que les registres, lorsqu'ils existaient, et qu'ils avaient été conservés, établissaient une présomption *juris et de jure*, contre laquelle la loi n'admettait aucune preuve; que la preuve testimoniale d'un décès ne pouvait être admise que dans les deux cas prévus par l'art. 14 de l'ordon. de 1667 et répétés par l'art. 46 c. civ.; que cela était confirmé par l'avis du conseil d'État du 17 germinal an 13, où on lit : « Il y aurait un ex» trême danger à admettre, pour remplacer les preuves positives du » décès, des présomptions résultant soit de témoignages vocaux, soit de » l'*absence* prolongée pendant plusieurs années : *cette voie est impraticable*. » Qu'on prétendait en vain suppléer les actes de décès par un commencement de preuve par écrit; que ce moyen admis par l'art. 1347, c. civ. pour les conventions et exceptionnellement par l'art. 323, pour la filiation, n'était point applicable aux actes de l'état civil. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les circonstances très-extraordinaires que présentait la cause, ont placé les juges dans des cas non prévus par la loi et abandonnés à la prudence des tribunaux; que dans l'espèce, où il s'agissait uniquement de la validité d'actes souscrits par la demanderesse, la série d'actes publics dans lesquels elle avait énoncé sa viduité, appuyée de la notoriété publique du décès de son mari à Chinon, a autorisé l'admission de la preuve des faits allégués; que les dispositions des art. 14, tit. 20 de l'ordon. de 1667, et 46 c. civ., ne sont pas nécessairement exclusives de l'admission de la preuve testimoniale dans tous les autres cas que ceux prévus auxdits articles, et que le procès-verbal de rédaction de ladite ordonnance, ainsi que celui de la discussion du projet du code civil, énoncent plusieurs circonstances graves sur lesquelles cette loi s'en rapporte à la prudence des tribunaux. — Rejette, etc.

Du 12 mars 1807.-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Borel, rap.

(1) *Espèce* : — (Nanteau C. Sainte-Colombe.) — Par leur contrat de mariage du 21 février 1758, le sieur de Sainte-Colombe et Agnès Poirier s'étaient fait mutuellement, au profit du survivant, donation de tous leurs biens.—Le 15 nov. 1792, la dame de Sainte-Colombe est décédée, laissant pour héritières deux sœurs qui ont recueilli sa succession dont dépendait une maison située à Paris. Par deux actes des 21 brumaire et 6 thermidor an 11, ces deux sœurs ont cédé au sieur Nanteau leurs droits dans cette succession, moyennant 500 fr. de rente viagère au profit de chacune d'elles.—Sainte-Colombe a-t-il survécu à son épouse? Celle-ci lui a-t-elle, par son prédécès, transmis ses biens en vertu de la donation stipulée dans leur contrat de mariage? — Il paraît que, dès 1760, les deux époux vivaient séparés; que la femme s'était retirée à la Queue-en-Brie, et que le mari avait continué d'habiter Paris. — Le sieur Bolleret a, comme créancier et héritier de Sainte-Colombe, son oncle, assigné les héritiers Nanteau en délaissement des biens qui composaient la succession de la dame de Sainte-Colombe, notamment de la maison qu'elle possédait à Paris, prétendant que Sainte-Colombe était décédé à l'Hôtel-Dieu de Paris, le 1er mars 1793, et avait par conséquent survécu à sa femme. Il ne rapportait pas l'acte de décès du mari; mais il soutenait qu'on avait omis d'inscrire cet acte sur les registres de l'Hôtel-Dieu, et que, pour réparer l'omission, on pouvait recourir à la preuve testimoniale.—Il a, en conséquence, offert de prouver par témoins la survie et la mort du sieur de Sainte-Colombe. — Les héritiers Nanteau ont répondu qu'il ne pouvait être suppléé, par la preuve par témoins, au silence des registres de l'état civil.

Le 21 février 1808, jugement du tribunal de la Seine ainsi conçu : « Attendu que si le sieur de Sainte-Colombe a survécu à Agnès Poirier, son épouse, il est demeuré saisi du bénéfice de la donation mutuelle stipulée en leur contrat de mariage du 21 février 1758; — Que le fait de survie n'étant pas constant, et le sieur de Sainte-Colombe ayant disparu, Bolleret, créancier et neveu successible, et héritier de Sainte-Colombe, a intérêt et droit de faire préalablement constater que les biens détenus par la veuve et les héritiers Nanteau font partie du patrimoine de son débiteur et de la succession de son oncle; attendu, d'une part, que l'existence de l'homme à telle ou telle époque est un fait, de sa nature, passible de la preuve testimoniale, que, de l'autre, les moyens de preuve du décès ne sont pas nécessairement circonscrits dans la seule exhibition de l'acte de l'état civil; mais qu'il est laissé à l'arbitrage du juge d'en accueillir d'autres, d'après la *gravité des circonstances*; attendu enfin que la circonstance de la disparition de Sainte-Colombe fait plutôt présumer son décès que son absence; vu l'art. 135 c. civ. portant : « Quiconque réclame un droit échu à un individu dont l'existence ne sera pas reconnue, devra prouver que ledit individu existait quand le droit a été ouvert; jusqu'à cette preuve, il sera déclaré non recevable dans sa demande; » — d'où il suit que la preuve dont il s'agit est préalable à toute autre action; —Le tribunal, avant faire droit, donne acte à Bolleret de ce qu'il articule, met en fait et offre de prouver: 1° que le sieur de Sainte-Colombe a survécu à son épouse, qu'il vivait encore le 10 décembre 1792; 2° que ledit sieur de Sainte-Colombe est décédé à l'Hôtel-Dieu de Paris le 1er mars 1793; déclare lesdits faits pertinents et admissibles, et admet Bolleret à en faire la preuve, sauf la preuve contraire. » — Les héritiers Nanteau ont appelé de ce jugement. Mais, par arrêt du 23 juillet suivant, la cour d'appel de Paris a dit qu'il avait été bien jugé.

Pourvoi pour violation des art. 7 et 14 du tit. 20 de l'ordon. de 1667, et de l'art. 46 c. civ. M. Merlin a conclu au rejet du pourvoi. Il a commencé par établir que l'ordonn. de 1667 ne défend pas la preuve orale des actes quand il y a eu omission dans les registres. Mais, a dit ensuite M. le procureur général, si la cour de Paris n'a pas violé les art. 7 et 14 de l'ordon. de 1667, n'a-t-elle pas violé l'art. 46 c. civ.?—Avant de nous occuper de cette question, il en est une préliminaire à résoudre; c'est de savoir si, pour justifier l'arrêt attaqué, il ne suffit pas d'établir qu'il ne contrevient pas à la loi sous laquelle on articule que le décès est arrivé, c'est-à-dire à l'ordon. de 1667, ou s'il ne faut pas de plus établir qu'il ne contrevient pas à la loi sous l'empire de laquelle il a été rendu, c'est-à-dire au code civil. — Entre ces deux partis nous n'hésiterions pas à embrasser le premier, si la preuve offerte se rattachait à un fait constant, et ayant une date certaine antérieure au code. Mais le décès n'est rien moins que constant, puisque c'est précisément sur ce décès que roule tout le litige. Les faits articulés pour le prouver n'ont point de date certaine; on ne peut donc pas, quoiqu'ils se réfèrent à une époque où l'ordon. de 1667 était encore en vigueur, en autoriser la preuve, d'après les seules dispositions de cette ordonnance; autrement on pourrait dire que Bolleret ne fait remonter les faits qu'il articule à une époque antérieure au code, que pour éluder les dispositions de ce code, et il n'en faudrait pas davantage pour écarter sa demande; ainsi l'arrêt attaqué doit être en harmonie et avec l'ordonnance et avec le code. M. Merlin prouve ensuite que l'art. 46 du code civil n'a pas été violé (V. Quest., t. 2, v° Décès). — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que les dispositions des art. 7 et 14 du tit. 20 de l'ordon. de 1667, et 46 c. civ., ne sont pas tellement exclusives de la preuve testimoniale, qu'elle ne puisse être admise dans certains cas, autres que ceux compris dans ces articles, ainsi qu'il résulte du procès-verbal de rédaction de ladite ordonnance, et de celui de la discussion dudit code; — Et attendu que, dans l'espèce, des circonstances graves font plutôt pré-

par témoins et par présomptions a été repoussée sur le motif que les faits n'étaient pas concluants.

Et que l'irrégularité des registres où ne se trouve pas un acte de mariage, par suite de l'impéritie et de la négligence bien constatées des officiers de l'état civil, peut déterminer les juges à admettre d'autres preuves (Montpellier, 2 mars 1832, aff. Griffaulière, v° Filiation).

159. De même que pour le cas de suppression de feuillets, la preuve par témoins, quand il s'agit de suppléer à l'omission d'inscription d'un acte sur les registres, n'est que facultative, ainsi que nous l'avons déjà fait observer n° 158.

160. Il a été décidé de même que, dans le cas de simple omission sur les registres existants, les tribunaux peuvent, selon les circonstances, admettre ou rejeter la preuve d'un décès, surtout s'il s'agit moins de statuer sur l'état civil que de prononcer sur des intérêts pécuniaires soumis à l'existence ou à la non-existence de ce décès (Rennes, 5 déc. 1831) (1).

161. Dans une espèce singulière, où l'une des parties soutenait que son adversaire était décédé, la cour de cassation a encore consacré le principe de l'admissibilité de la preuve testimoniale pour établir la réalité d'un décès non mentionné sur les registres, mais elle a décidé aussi que la pertinence des faits allégués comme preuve du décès était une condition de l'admission de la preuve par témoins, et que le refus d'admettre la preuve testimoniale fondée sur la non-pertinence des faits constituait une appréciation qui échappait à la censure de la cour de cassation (Req., 17 juin 1830) (2).

162. La preuve testimoniale étant facultative, les juges peuvent, pour suppléer à l'acte omis, s'en tenir à la preuve écrite. — Ainsi, au cas où il y a omission seulement de certains actes sur les registres de l'état civil, dont la perte n'est pas alléguée, la filiation peut être établie par des actes particuliers, tels que des contrats de mariage (Req., 22 août 1831) (3).

163. Les tribunaux peuvent, en accueillant la preuve testi-

---

sumer la mort que l'absence de l'individu dont il s'agit de constater le décès, ainsi que l'arrêt attaqué le reconnaît et le constate; — Rejette.

Du 2 fév. 1809 (non du 5).-C. C., sect. req.-MM. Muraire, 1er pr.-Cassaigne, rap.-Merlin, c. conf.-Mathias, av.

(1) (Bruneau C. Garreau et autres.) — La cour; — Considérant que le cas où le décès d'un individu n'a pas été constaté sur les registres de l'état civil n'a pas été prévu par la loi; qu'il est dès lors abandonné à la prudence du juge d'admettre ou de rejeter toute autre preuve du décès, suivant les circonstances, surtout lorsque, comme dans l'espèce particulière de la cause, il ne s'agit pas précisément de statuer sur l'état civil des personnes, mais seulement de prononcer sur des intérêts pécuniaires soumis à l'existence ou la non-existence de ce décès; — Considérant qu'il résulte des pièces et documents du procès que l'acte de décès de Pierre Bruneau de la Terronnière n'a point été inscrit sur les registres de l'état civil de la colonie anglaise de la Jamaïque, où il habitait en dernier lieu; — Considérant que, suivant un acte de notoriété du 30 sept. 1829, reçu par le juge de paix de la cité de Kingstown, île de la Jamaïque, sur l'attestation de sept témoins, qui prêtèrent préalablement serment, Pierre-Julien-Anne Bruneau de la Terronnière décéda en la commune de Saint-André, en la même colonie, en oct. ou nov. 1805, et que s'il ne fut pas dressé acte de son décès, cela provint de ce qu'il fut enterré sans l'assistance d'aucun prêtre, attendu son éloignement de la paroisse; — Considérant que si cet acte de notoriété n'a été légalisé par aucune autorité française, parce que le gouvernement français n'a pas d'agent consulaire à la Jamaïque, la signature du juge de paix est néanmoins dûment légalisée par le magistrat anglais qui lui est immédiatement supérieur; qu'il est d'autant plus impossible de n'être pas convaincu du décès attesté par cet acte, que les demoiselles Bruneau représentent une lettre de la veuve de Pierre Bruneau de la Terronnière, leur belle-sœur, sous la date du 13 oct. 1823, et de laquelle il résulte évidemment que le sieur Bruneau était décédé depuis longtemps; qu'il existe au procès d'autres documents encore dans le même sens; que la dame veuve Boutelleau elle-même, l'une des intimées principales et demanderesses originaires, annonça, par sa lettre du 16 déc. 1822, au feu sieur Bruneau, curé de la chapelle de Boistrudan, et frère de Pierre Bruneau, que ce dernier était décédé à la Jamaïque en 1805, et que la veuve, qu'elle qualifie de son amie, avait même mis sa confiance en elle; que ni la dame Bernard de Lobit ni la dame Boutelleau ne prétendent que cette dernière fût dans l'erreur lorsqu'elle annonça ce décès, et que, sans contester précisément le fait du décès en lui-même, elles se sont bornées à soutenir que les preuves qui en sont rapportées ne sont pas dans une forme suffisamment authentique pour être considérées comme en étant la preuve légale; — Considérant que, du moment où le décès est suffisamment prouvé au procès, les demoiselles Bruneau, sœurs et héritières de Pierre Bruneau, ont eu évidemment intérêt et qualité pour y intervenir, et que dès lors les dames Boutelleau et de Lobit sont mal fondées dans l'appel incident qu'elles ont relevé à cet égard, du jugement du tribunal de Rennes du 26 fév. 1830; — Considérant, en ce qui touche l'appel, que les demoiselles Bruneau ont relevé du même jugement, que d'après la lettre précitée du 16 déc. 1822, la dame Boutelleau n'ignorait pas, dès cette époque, le décès de Pierre Bruneau; que la dame de Lobit, qui habite avec sa sœur, intimement liée avec la veuve Bruneau, pouvait d'autant moins ignorer ce même décès, qu'elle a elle-même habité à la Jamaïque pendant bien des années, et qu'elle est même restée dans cette colonie plusieurs années après le décès du sieur Bruneau; que c'est donc avec une pleine connaissance de ce décès que les dames de Lobit et Boutelleau firent citer en conciliation, par exploit du 5 avril 1826, le sieur Bruneau, qu'elles savaient être décédé; que, dès lors, cette citation, l'ajournement qui la suivit et le jugement du 7 juin 1826 qu'elles obtinrent contre le feu sieur Bruneau, ne peuvent être opposés aux sœurs et héritières de celui-ci, puisque cette procédure, évidemment nulle, ne peut pas même être validée par la bonne foi dans laquelle auraient été les demanderesses, qui n'ignoraient pas la mort de celui contre lequel elles intentaient leur action;

Considérant que le billet qui a donné lieu au procès actuel est du 12 av. 1798; que de cette époque au 6 juin 1828, date de l'assignation donnée aux demoiselles Bruneau, il s'est écoulé plus de trente ans; que la prescription n'a pas été interrompue par la procédure irrégulière et nulle de 1826; qu'elle n'a pas été suspendue non plus, par l'arrêté du 19 fructid. an 2, qu'ont invoqué les demanderesses originaires, puisque, d'une part, cet arrêté n'est évidemment applicable qu'aux créances antérieures à 1792, et qu'il s'agit ici d'une créance qui a pris naissance en 1798; que d'un autre côté, cet arrêté n'est relatif qu'aux dettes des colons de Saint-Domingue, et que rien ne prouve au procès que Pierre Bruneau fût encore colon de Saint-Domingue à l'époque où il a dû souscrire le billet dont il s'agit; que dès lors les demoiselles Bruneau sont bien fondées à invoquer la prescription qui est acquise à leur profit; que, par conséquent, il n'y a pas lieu d'ordonner la vérification de la signature apposée sur ce billet, et qu'il doit être donné mainlevée de la saisie-arrêt qui avait été formalisée pour obtenir payement de la créance qui faisait l'objet de ce même billet; — Par ces motifs, etc.

Du 5 déc. 1831.-C. de Rennes, 2e ch.-MM. Legeard, pr.-Maulle et Morel, av.

(2) *Espèce*: — (Delacour C. Hauteroche.) — La comtesse d'Hultz devient veuve sans enfants. — La dame Delacour, sa sœur, la croyant décédée, fait saisir les loyers entre les mains d'un fermier de la comtesse. — Le sieur Hauteroche, beau-père de celle-ci, se prévaut d'une procuration qu'il dit tenir de sa belle-fille. — La dame Delacour prétend que la procuration n'émane pas de sa sœur, dont elle offre de prouver le décès par témoins. — Le 15 avril 1828, arrêt de la cour de Montpellier, qui confirme, par le motif que la preuve du décès de la comtesse d'Hultz devait se faire par les registres de l'état civil; que cette preuve n'était point faite; que l'absence de tout commencement de preuves par écrit rendait non-recevables les enquêtes proposées; qu'enfin l'existence de la comtesse d'Hultz résultait au contraire des pièces produites. — Pourvoi de la dame Delacour pour contravention aux art. 46, 1341 et 1347 c. civ. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en admettant la preuve des mariages, naissances et décès, lorsqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, l'art. 46 c. civ. peut, sans doute, être considéré comme n'ayant pas exclu la preuve, tant par titres que par témoins, dans le cas où il s'agit d'une simple omission sur des registres qui ne sont pas perdus, cet article n'est ni exclusif, ni prohibitif; mais il ne suffit pas que la preuve soit admissible; il faut, en outre, que les faits soient pertinents, et l'appréciation des faits et circonstances de la cause est dans le domaine exclusif des cours royales; — Attendu que, dans l'espèce, l'arrêt déclare et juge, en fait, que l'existence de la dame Nathalie de Bermond, comtesse d'Hultz, est prouvée au procès, et que, dès lors, loin de violer l'art. 46 c. civ., la cour royale en a fait à la cause une juste application; — Rejette.

Du 17 juin 1830.-C. C., ch. req.-MM. Favard, pr.-Mestadier, rap.-Laplagne-Barris, av. gén., c. conf.-Barrot, av.

(3) *Espèce*: — (Duval C. Auvray.) — Le 6 déc. 1806, décès du sieur Lemierre. — Les sieurs Auvray, Levacher et consorts, tous parents au septième degré, se présentent pour recueillir sa succession : des contestations s'élèvent entre eux, et, le 12 février 1818, un jugement fixe les parts de chacun d'eux.

En 1826, la dame Lemierre, épouse du sieur Duval, parente du sieur Lemierre au dixième degré, assigne les sieurs Auvray et Levacher en restitution de sa succession, et forme tierce opposition au jugement de 1808, attendu qu'ils ne peuvent être parents au septième degré, et que les titres sur lesquels ils fondent cette parenté sont insuffisants.

Le 7 février 1828, jugement du tribunal de Chartres, qui déboute la dame Duval de sa tierce opposition, en ces termes : — « Considérant qu'en supposant que Renée-Catherine Lemierre ait justifié légalement qu'elle descend en ligne directe de Jean Lemierre, marié à Jeanne, il s'ensuivrait seulement qu'elle était parente, au dixième degré, de Jean Laurent Lemierre, décédé à Chartres en 1806, de la succession duquel

moniale, rejeter l'épreuve littérale appuyée sur des actes qu'ils ne trouvent pas concluants pour suppléer à une omission des registres de l'état civil. — Ainsi, lorsque l'acte de naissance d'un enfant n'a pas été porté sur les registres, la preuve par témoins peut être admise pour établir le fait de l'accouchement, l'identité de l'enfant, et la possession constante d'enfant légitime; mais il ne suffirait pas de produire, comme moyen de preuve, des certificats de notoriété délivrés sur la demande de la partie intéressée, et par des personnes qui se présentent spontanément (Caen, 9 août 1825) (1).

164. Les règles concernant les moyens de suppléer aux lacunes existant dans les registres ordinaires de l'état civil s'appliquent aux registres dont la loi prescrit la tenue, avec des facilités exceptionnelles, dans certains cas, par exemple, en mer à l'armée, dans les hospices. — V. ci-après.

165. La preuve qu'il y a erreur ou inexactitude dans un acte de décès inscrit à l'état civil peut être faite par témoins, quoique les registres n'aient été ni perdus ni égarés, si, d'ailleurs, il existe commencement de preuve par écrit, ou présomption grave (c. civ. 46, 323) (Bourges, 31 août 1829) (2).

---

il s'agit, tandis que Jean-François Auvray et autres héritiers paternels sont parents dudit Jean-Laurent Lemierre au septième degré; qu'en effet, Jean-Laurent Lemierre avait pour bisaïeuls Pierre Lemierre et Madeleine Lecapelain; que Madeleine Lemierre, fille desdits Pierre Lemierre et Madeleine Lecapelain, a épousé Jean de Libertas; que d'abord on rapporte l'acte sous seing privé contenant les conventions civiles de leur mariage, en date du 26 septembre 1674, par lequel les frères de ladite Madeleine Lemierre, qui sont · Arthur, René et Charles, tous énoncés en cet acte, enfants de Pierre Lemierre et Madeleine Lecapelain, constituent en dot à ladite Madeleine Lemierre une somme de 400 livres tournois, payable à diverses époques; qu'on rapporte également un acte passé devant Corbert et Lecesnes, notaires à Coutances, le 25 juin 1675, neuf mois après la date dudit acte de conventions civiles de mariage, par lequel Jean de Libertas et Madeleine Lemierre, son épouse, ainsi qu'il est énoncé audit acte, ont reconnu leur fait et signe apposés au bas du traité de mariage fait entre eux le vingt-sixième jour de septembre lors dernier; qu'à la suite dudit acte se trouve encore la mention faite en date du 6 juillet 1696, que Jean de Libertas tient quitte MM. Lemierre, ses beaux-frères, de ce qui lui avait été promis et accordé par l'acte de mariage susdaté; que du mariage de Jean de Libertas avec Madeleine Lemierre est née Marie de Libertas; que, si on ne rapporte pas l'acte de naissance de ladite Marie de Libertas, on rapporte 1° l'expédition de son contrat de mariage, passée le 15 mai 1710, devant Tarrin et Warzemberq, avec François Auvray, par lequel elle est dite fille de Jean de Libertas et de Madeleine Lemierre, ses père et mère, présents au contrat de mariage; 2° l'extrait des registres des mariages de la paroisse de Sainte-Opportune de Coutances, constatant la célébration du mariage de la dame Marie de Libertas avec François Auvray, et dans lequel elle est également qualifiée fille de Jean de Libertas et de Madeleine Lemierre; que, de ces différents actes, on doit tirer la conséquence que Madeleine Lemierre a épousé Jean de Libertas, et que Marie de Libertas, qui a épousé François Auvray, était leur fille légitime; qu'enfin on rapporte la preuve légale que Jacques Auvray, duquel sont issus Jean-François Auvray et consorts, sont héritiers, au septième degré, de Jean-Laurent Lemierre *de cujus*, tandis que la femme Duval ne le serait qu'au dixième; qu'il s'ensuit pareillement que la femme Duval n'est pas fondée dans la tierce opposition par elle formée au jugement rendu par le tribunal, le 12 février 1808. » — Appel. — Le 19 juin 1829, arrêt de la cour de Paris, qui adopte ces motifs.

Pourvoi de Duval pour violation de l'art. 46 c. civ., en ce que l'on n'a pas justifié la perte des actes de l'état civil, et de l'art. 194 du même code, en ce que l'on a regardé comme certains un mariage et une naissance, sans rapporter les actes civils qui seuls pouvaient les justifier. — Arrêt.

La cour; — Attendu qu'en admettant la preuve des naissances, mariages et décès, tant par titres que par témoins, lorsqu'il n'a pas existé de registres ou qu'ils sont perdus, l'art. 46 c. civ. n'a pas exclu la preuve, dans le cas où il s'agit, d'une simple omission sur des registres dont la perte n'est pas prouvée; cet article n'est ni exclusif, ni prohibitif; la preuve par titres et par témoins n'est pas toujours admissible; elle n'est pas indistinctement rejetée; d'où résulte la conséquence que les tribunaux qui peuvent ordonner une preuve supplétive par témoins, peuvent aussi, considérant la preuve par témoins comme inutile ou impossible, juger, sans violer la loi, que la filiation est établie par les actes produits au procès;

Attendu que, dans l'espèce, la cour royale de Paris a jugé, en fait et en droit, que le mariage de Madeleine Lemierre était suffisamment prouvé par son contrat de mariage du 26 sept. 1674, par le deuxième acte reconnaissant la signature du 27 juin 1675, par la quittance de la dot du 6 juillet 1696, et que la filiation de Marie de Libertas était suffisamment établie par son contrat de mariage du 15 mai 1710, et par l'acte de célébration de son mariage, du 1er juin 1710, dans lesquels elle est établie comme fille de Jean de Libertas et Madeleine Lemierre, l'un et l'autre acte passés en présence de ses père et mère, et qu'en jugeant ainsi, la cour royale n'a violé aucune loi. — Rejette.

Du 22 août 1831.-C. C., ch. req.-MM. Dunoyer, f. f. de pr.-Mestadier, rap.-Lebeau, av. gén., c. conf., Gueny, av.

(1) (Époux Pannier.)—La cour;—Vu les conclusions motivées du procureur général, du 5 de ce mois, étant à la suite de ladite ordonnance par lesquelles il estime qu'il y a lieu de recevoir les époux Pannier appelants du jugement du tribunal de Pont-l'Évêque, du 18 juillet dernier, et faisant droit sur leur appel, de confirmer ledit jugement en ce qu'il a refusé d'homologuer l'acte de notoriété reçu le 27 mai dernier par le juge de paix du canton de Dives, mais en l'émendant en ce qu'il a rejeté nûment les demandes et conclusions des époux Pannier, de réformer le jugement quant à ce, et d'ordonner qu'avant faire droit, il sera fait, devant un juge commis à cet effet par le tribunal de Pont-l'Évêque, enquête par témoins sur les faits exposés dans la requête présentée le 14 juillet dernier et ceux qui pourront l'être dans la suite, pour en revenir devant le même tribunal, concernant l'identité de Césarine-Aglaé et sa possession d'état, pour ensuite, après avoir entendu le procureur du roi, et sur le rapport du juge-commissaire à l'enquête, être par ledit tribunal statué ainsi que de droit, et ordonner la restitution de l'amende; — Vu enfin les pièces jointes à ladite requête;

Question:—Doit-on, en réformant le jugement dont est appel, ordonner dès à présent que l'officier de l'état civil de la commune de Dozuley inscrive sur les registres de ladite commune l'acte de naissance de Césarine-Aglaé, comme née du mariage des époux Pannier, le 21 mai 1812? — Considérant que, d'après les dispositions de l'avis du conseil d'État, du 12 brum. an 11, on peut, lorsqu'un enfant n'a pas été inscrit sur les registres de l'état civil, réparer cette omission, mais qu'elle ne doit être réparée qu'en vertu d'un jugement rendu en présence et sur les conclusions du ministère public;—Que l'art. 46 c. civ., qui indique les voies à prendre pour prouver les naissances *lorsqu'il n'existe pas de registres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus*, n'est pas limitatif à ces deux cas seulement, et qu'il doit s'appliquer aussi au cas où il y aurait eu omission d'un acte de naissance sur lesdits registres; — Que, dans l'espèce soumise à la cour, les époux Pannier n'étant point décédés et réclamant eux-mêmes au nom de leur enfant, on ne doit point recourir à leurs registres et papiers domestiques pour prouver la naissance de cet enfant;

Considérant qu'à défaut de ce premier moyen indiqué par l'art. 46, pour prouver les naissances, les tribunaux doivent être plus rigoureux sur la preuve testimoniale et faire observer soigneusement toutes les formalités qui peuvent donner quelques garanties; qu'un acte de notoriété, rédigé sur la demande de la partie intéressée et sur la simple déclaration des personnes qui se présentent volontairement, est loin de présenter à la justice la même garantie que pourra lui offrir une enquête dont les témoins déposeront sous la foi du serment, en présence et sous la surveillance du ministère public, lequel pourra lui-même, s'il le juge convenable, en faire entendre à sa requête;—Que, d'ailleurs, il est nécessaire de constater d'une manière plus précise, que l'enfant que l'on demande à faire inscrire sur les registres de l'état civil est bien identiquement le même que celui qui est né le 21 mai 1812, du mariage des époux Pannier, et que depuis sa naissance il a constamment joui de la qualité de leur enfant légitime;—Infirme le jugement au chef où il a rejeté purement et simplement la demande des époux Pannier; ordonne, avant faire droit, qu'il sera fait devant un juge commis à cet effet par le tribunal de Pont-l'Évêque, enquête par témoins sur les faits exposés dans la requête des époux Pannier et sur ceux concernant l'identité et la possession d'état de Césarine-Aglaé, pour ensuite, après avoir entendu le procureur du roi et sur le rapport du juge-commissaire à l'enquête, être statué par ledit tribunal ce qu'il appartiendra.

Du 9 août 1825.-C. de Caen, 1re ch.-M. Delhorme, 1er pr.

(2) *Espèce*: —(Guillot C. Vacher-Coulon, etc.) — Le tribunal civil de Bourges avait jugé que l'art. 46 c. civ., en admettant la preuve testimoniale, dans le cas où il n'a pas existé de registres, et où ils sont perdus, restreignait à ces deux cas la preuve par témoins des actes de l'état civil. — Appel. — Arrêt.

La cour; — Considérant qu'aux termes de l'art. 46 c., civ. quand il n'aura point existé de registres, ou qu'ils seront perdus, la preuve des naissances, mariages et décès, peut être faite tant par les papiers des père et mère décédés que par témoins; que les deux cas exprimés dans la loi ne sont pas restrictifs; qu'il peut se trouver une foule de circonstances où des inexactitudes, des altérations, des erreurs dans les registres de l'état civil, en nécessitent la rectification; — Qu'en vain on allègue qu'il ne s'agit pas ici d'une simple rectification, mais de refaire l'acte en entier; que c'est ici un abus de mot, puisque rectifier n'est autre chose que refaire ce qui est mal; qu'au surplus, l'art. 323 c. civ. est précis sur la question; qu'en effet, à défaut de titres, dit la loi, ou si l'enfant a été in-

166. Le ministère public a qualité pour demander d'office la réparation d'omissions sur les registres de l'état civil, dans l'intérêt des personnes notoirement indigentes (Toulouse, 1er août 1836) (1).

167. Les actes de l'état civil peuvent être suppléés lorsque la preuve d'une naissance, d'un mariage ou d'un décès se trouve acquise par le résultat d'une procédure criminelle, comme dans les cas prévus par les art. 198, 199 et 327 c. civ. L'inscription du jugement sur les registres tient lieu d'acte de l'état civil (Favard, Répert., vo Act. de l'état civil, sect. 1, § 4).

168. En cas de perte de la procuration en vertu de laquelle un enfant naturel a été reconnu, remise en original par le mandataire à l'officier de l'état civil, et admise par ce dernier, la preuve testimoniale de cet acte est admissible, comme celle des actes de l'état civil, en cas de perte des registres (Req., 16 fév. 1837, aff. Coste. V. Oblig. (preuve litt.) —Pour arriver à cette solution, il faut mettre d'abord sur la même ligne les pièces annexées et les actes de l'état civil eux-mêmes, puis considérer la perte d'un acte annexé comme étant la perte des registres ou d'une partie des registres. On voit avec quelle facilité la cour suprême étend les dispositions de l'art. 46, et jusqu'à quel point la nécessité d'assurer l'état civil des citoyens lui fait élargir l'arbitraire que cet article met entre les mains des tribunaux.

169. L'art. 46 s'applique à un acte de l'état civil d'un Français en pays étranger. Ainsi, la preuve du décès d'un Français à l'étranger, par exemple, à Buénos-Aires, n'est pas admissible, si l'on ne prouve pas qu'il n'y a point été tenu de registres ou qu'ils ont été perdus (Bordeaux, 5 janv. 1826, aff. Estenave, V. Contr. de mariage, M. Demolombe, no 328).

170. La prestation de serment de la part des étrangers naturalisés, devant, pour leur assurer la jouissance des droits civils en France, être constatée sur les registres de l'état civil, il s'ensuit que l'art. 46 est applicable lorsqu'il s'agit de prouver que ce serment a été prêté.

Ainsi lorsque les registres sont perdus ou n'ont jamais existé, les tribunaux ne peuvent refuser d'admettre des titres et des actes qui renferment la preuve de la prestation de serment, sous prétexte que cette preuve ne peut résulter que des registres (Cass., 4 fév. 1822) (2).

171. Il faut étendre cette solution; l'art. 46, qui ne parle que

---

scrit, soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de filiation peut se faire par témoins; qu'à la vérité, cette preuve ne peut être ordonnée que quand il y a présomptions ou indices assez graves pour en déterminer l'admission; mais qu'ici les présomptions existent; qu'en effet, 1° on trouve le même nom que portaient le père et les frères du défunt, orthographié comme le leur; 2° que l'âge du défunt est le même que celui indiqué par son acte de naissance; 3° qu'un acte de famille du 20 avril 1807, regarde la mort comme constante, et arrête les mesures nécessaires à la circonstance; 4° que des cinq frères et sœurs restants, quatre renonçant à la succession, l'appelant est le seul qui ait conservé la qualité d'héritier; 5° que, dans un acte du 18 juin 1820, fait entre l'appelant et un sieur Lubin, en présence du père, ce décès est reconnu; 6° enfin, que ce décès a eu lieu dans une région lointaine, et que des indications données par les témoins qui ont signé l'acte, et qui peut-être connaissaient à peine le défunt, ont bien pu être erronées; — Que les preuves de l'état civil doivent être recherchées avec un grand soin, puisque autrement les traces de la filiation disparaîtraient bientôt; — Et que, dans le cas de rectification, la preuve par témoins est le seul moyen d'arriver au but où l'on tend; — Considérant, sur la troisième question, qu'en vain l'appelant allègue que la plupart des témoins qu'il veut faire entendre sont très-éloignés, et plusieurs dans la décrépitude et accablés d'infirmités; que la cour ne peut nommer qu'un seul commissaire à l'enquête; mais que, dans le cas où le témoin serait trop éloigné, ou dans l'impossibilité de se rendre, le juge-commissaire peut renvoyer devant le président du tribunal du lieu; — Dit qu'il a été mal jugé, au chef qui dénie le droit de faire entendre des témoins pour faire rectifier l'acte de décès du 2 germinal an 11; émendant, donne acte à l'appelant de ce qu'il articule, et offre de prouver que l'acte de décès du 2 germ. an 11, dressé par le sieur François Lachapelle, commissaire de l'état civil de la commune du Cap-Saint-Domingue, est applicable à Louis-Augustin Guillot, né à Niort, fils de Pierre et d'Élisabeth Gilbert; ordonne que, dans deux mois, à dater de ce jour, les intimés seront tenus de dénier ou d'avouer lesdits faits; et, à cet effet, remet la cause au premier mardi après la rentrée, etc.

Du 31 août 1829.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Sallé, pr.

(1) (Min. pub., aff. Lafargue.) — LA COUR; — Attendu qu'il résulte des dispositions de l'art. 46 de la loi du 20 avril 1810, de l'avis du conseil d'État du 12 brum. an 11, de l'art. 122 du décret du 18 juin 1811, et de l'art. 75 de la loi du 25 mars 1817, que le ministère public a qualité pour demander d'office la réparation d'omissions d'actes de l'état civil, dans l'intérêt des personnes notoirement indigentes; — Attendu que le procureur du roi près le tribunal civil de Moissac agissait pour faire réparer l'omission sur les registres de l'état civil de la commune de Bouloc, de l'acte de naissance de *Jean Lafargue*, fils d'*Antoine*, né en 1833, et de l'acte de décès de *Jeanne Brechan*, femme dudit *Antoine Lafargue*, morte dans la même année; — Que son action était accompagnée de la preuve de l'indigence notoire d'*Antoine Lafargue;* qu'ainsi elle devait être accueillie, et qu'en la rejetant, le tribunal a méconnu les attributions du ministère public et violé les dispositions des lois susénoncées; d'où il suit que le jugement doit être annulé, et la cause renvoyée devant les mêmes juges, pour y être statué sur l'action du ministère public; — Réforme, etc.

Du 1er août 1836.-C. de Toulouse, 1re ch.-M. Hocquart, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Macdermott C. Macdermot et c.) — En 1777, Patrick Macdermott, prêtre irlandais, vient se fixer à Paris, et y forme un établissement connu sous le nom de collége irlandais. — En 1807, il présente au gouvernement une pétition à l'effet d'obtenir, suivant les formes usitées à cette époque, des lettres de naturalisation. — Elles lui sont accordées par décret du 27 sept. de la même année, dont l'art. 2 porte que, conformément au sénatus-consulte du 26 vend. an 11, l'impétrant se présentera devant la municipalité de son domicile pour y prêter le serment de fidélité. — Macdermott est instruit de ce décret par une lettre du préfet de la Seine, du 17 oct. 1807, qui l'invite en conséquence à se présenter devant la municipalité du douzième arrondissement pour y prêter le serment de fidélité, et lui annonce que, quand il aura rempli cette obligation, il lui sera remis par le maire une expédition du décret pour lui servir de titre de naturalisation. — En 1809, Patrick Macdermott obtient successivement de l'université, comme citoyen français, des diplômes de bachelier ès lettres, de bachelier ès sciences, de docteur ès lettres et de chef d'institution.

Le 20 avril 1812, il fait un testament devant notaires, par lequel il institue pour ses légataires universels les sieurs Patrick Macmahon et Richard Ferris, et il nomme pour exécuteurs de ce testament (que, par acte du 22 du même mois, il déclare être un fidéicommis au profit de ses parents irlandais) ce même Ferris et le sieur Jacques Laffitte, banquier à Paris. — Le 22 nov. 1813, il décède, laissant, à ce qu'il paraît, un mobilier considérable et un domaine aux environs de Paris d'une valeur de 200,000 fr. — Dans ses papiers se trouvent, 1° la lettre du préfet de la Seine, du 17 oct. 1807, au pied de laquelle on lit la note suivante écrite de la main même du défunt : « J'ai prêté le serment exigé ci-dessus le 22 oct. 1807, » 2° l'expédition du décret de naturalisation du 27 sept. précédent.

Macmahon et Ferris, légataires universels, prennent possession de la succession. — Miles Macdermott et autres Irlandais, comme les plus proches parents du défunt, la réclament en vertu du testament du 20 avril 1812 et de l'acte explicatif du 22 du même mois. — La direction générale des domaines intervient; elle demande la nullité du testament et l'exercice du droit d'aubaine en vertu de la législation alors en vigueur. Enfin, Louis et Bernard Macdermott, parents français du testateur, mais à un degré plus éloigné que les parents irlandais, interviennent aussi; ils prétendent écarter les fidéicommissaires en faisant annuler le testament, et la direction générale, ainsi que les parents irlandais, comme ayant seuls la capacité requise pour succéder à un Français.

Les parents irlandais et consorts opposent aux parents français que le défunt était étranger, attendu qu'il n'avait pas prêté le serment de fidélité qui devait le faire jouir du bénéfice des lettres de naturalisation qu'il avait obtenues. — Le 30 janv. 1818, jugement du tribunal civil de la Seine, qui déclare le testament nul, Patrick Macdermott naturalisé français, et envoie, en conséquence, les parents français en possession de la totalité de la succession mobilière et immobilière : « Attendu, portent les motifs de ce jugement, qu'il résulte des documents fournis dans la cause, que feu Macdermott avait rempli les formalités prescrites pour jouir de l'effet du décret de naturalisation. »

Sur l'appel des parents irlandais, les intimés produisaient un certificat délivré par le maire du 12e arrond., d'après l'autorisation du préfet de la Seine, le 30 juin 1818, et qui constate que, recherche faite dans les archives de la mairie, il n'y a pas trouvé de registre ayant servi à inscrire le serment de fidélité exigé des citoyens admis à jouir des droits de citoyens français : néanmoins, le jugement de première instance a été infirmé par arrêt de la cour royale de Paris, du 8 juin 1819, qui a adjugé la succession immobilière à la direction des domaines et la succession mobilière aux parents étrangers. La cour royale a considéré « que la naturalisation ne se consommait que par la prestation du serment de fidélité au souverain et d'obéissance aux lois françaises; qu'aucun acte authentique et légal n'établissait la prestation de serment de Patrick Macdermott, et qu'à défaut de cet acte nécessaire pour la formation du contrat, Patrick Macdermott était resté Anglais. »

des registres de naissances, mariages et décès, n'est qu'énonciatif; il prévoit les cas les plus ordinaires, sans exclure les autres. Ainsi, la perte de registres contenant la preuve d'un état civil, par exemple la perte des registres affectés aux adoptions, aux reconnaissances d'enfants naturels, pourrait être aussi prouvée par témoins, ainsi que le dit M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 98.—V. aussi M. Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 2, n° 2. — Cependant cela fait plus de difficulté.

172. Dans tous les cas où la preuve par témoins est autorisée par l'art. 46, elle se fait dans la forme ordinaire des enquêtes, et l'on peut entendre les parents ou alliés (mais non les descendants que l'on considère comme parties intéressées), sauf aux tribunaux à apprécier les reproches qui seraient élevés; M. Marcadé, sur l'art. 46, n° 1, en exprimant cette opinion, pense même que si les père et mère existaient encore, ce seraient les premières personnes à faire entendre.

173. Celui qui réclame un droit fondé sur son état civil doit produire l'acte qui prouve sa qualité ou y suppléer de la manière indiquée par la loi.—Mais, quoiqu'un individu ne représente aucun acte de l'état civil constatant sa qualité, il peut néanmoins, vis-à-vis de son adversaire, être admis à l'établir au moyen d'actes émanés de celui-ci et impliquant une reconnaissance formelle de sa part (Colmar, 11 janv. 1831) (1).

SECT. 4. — De la rédaction des actes de l'état civil.

174. La loi prescrit certaines formes, certaines règles de rédaction pour les actes de l'état civil en général, et d'autres pour chaque espèce d'actes en particulier. — Nous avons dit (sect. 2,

---

Pourvoi des parents français pour contravention aux sénatus-consultes des 26 vend. an 11 et 19 févr. 1808, ainsi qu'à l'art. 46 c. civ., publié avant le décès de Patrick Macdermott, en ce que la cour royale n'a eu égard ni aux preuves de prestation de serment produites au procès, ni au certificat délivré par le maire du 12e arrond., duquel il résulte qu'il n'a pas existé de registres servant à inscrire les prestations de serment de fidélité des étrangers naturalisés, ou que, s'il en a existé, ces registres ont été perdus. L'acte de prestation de serment servait à constater l'état civil de l'étranger, devenu Français, de la même manière que l'acte de naissance constate l'état civil de l'enfant né en France, et, dès lors, il y avait nécessité d'appliquer aux cas de perte ou de non-tenue des registres destinés à inscrire les actes de prestation de serment les règles prescrites par l'art. 46 c. civ.

Les défendeurs répondaient que l'art. 46 ne pouvait être invoqué dans la cause, parce que cet article n'avait pas encore été publié à l'époque où avait été prescrite la tenue des registres destinés à inscrire les actes de prestation de serment des étrangers naturalisés français, et qu'ainsi le sénatus-consulte du 26 vend. an 11 n'avait pu se référer à une loi qui n'existait pas encore. Ils ajoutaient que la cour royale n'avait jugé qu'un point de fait, et s'était décidée moins par le défaut de représentation de l'acte de prestation de serment, que parce que les pièces produites pour suppléer à cet acte lui avaient paru ne pas pouvoir produire cet effet. — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Vu l'art. 46 c. civ.; — Considérant qu'il résulte de cet article que, lorsqu'il n'a pas existé de registres de l'état civil ou qu'ils ont été perdus, la preuve est reçue tant par titres que par témoins; — Qu'il est constant, dans la cause, que les registres qui ont dû être destinés dans la mairie du 12e arrond. à constater la prestation de serment qui assure à l'étranger l'état civil de citoyen français, n'ont jamais existé ou sont perdus; que, pour suppléer à la preuve de l'existence de l'acte de prestation de serment, devenue impossible par le fait de l'administration, les demandeurs ont produit différents titres ou actes que le tribunal de première instance avait jugés concluants et décisifs; — Que la cour royale a écarté ces actes, non comme insuffisants et non probants, mais comme inadmissibles, d'après la supposition erronée que la preuve résultant du registre dans lequel l'acte de prestation de serment avait dû être inséré ne pouvait être remplacée par aucun autre; — Qu'en cela, elle a violé l'art. 46 c. civ., conforme aux anciens principes et publié avant le décès de Patrick Macdermott; — Casse.

Du 4 févr. 1822.-C. C., sect. civ.-MM. Brisson, pr.-Poriquet, rap.-Joubert, av. gén., c. conf.-Nicod, Delagrange et Duparc, av.

(1) *Espèce :* — (Meyer C. Weyl.) — Le 7 août 1794, contrat de mariage sous seing privé de la demoiselle Sara Elie avec Joseph Weyl; elle apporte en dot 600 flor. à Joseph Weyl, son mari. — Après leur décès, Elie Meyer et Tyrsée Meyer, se prétendant frère et sœur de Sara Elie, ont actionné Nathan Weyl, héritier de son frère Joseph, en restitution des 600 flor. — Nathan leur oppose leur défaut de qualité; il se fonde, 1° sur la dissemblance des noms de famille; 2° sur ce qu'ils ne produisent ni l'acte de naissance de la défunte, ni les leurs, ni l'acte de mariage de leurs père et mère, ni la preuve de l'acte de l'état civil. — Un jugement les déclare, en effet, non recevables. — Appel par les frères Meyer. Ils disent que leur nom de famille était *Elie;* qu'ils avaient pris celui de Meyer pour se conformer à un décret de l'empire, longtemps après le décès de leur sœur; qu'au reste, l'acte de décès de celle-ci énonçait les noms de ses père et mère, car on y lit : Sara, femme de Joseph Weyl, fille d'Elie et Feyele Braunschweig; ils se prévalent d'un acte de notoriété, dressé par le juge de paix, sur la déclaration de plusieurs témoins, et constatant que Sara était leur sœur; qu'elle était fille d'Elie Meyer et de Feyele Braunschweig.

L'intimé Weyl répond que les actes de notoriété ne sont autorisés pour établir les naissances que dans le mariage; que c'est là une exception d'ordre public, et que l'art. 46 c. civ. n'admet la preuve par témoins ou papiers de famille, qu'en cas de non-existence ou perte de registres.— Au fond, il soutient que le contrat de mariage du 7 août 1794 a été révoqué par un autre du 2 septembre suivant, lequel ne saurait être querellé sous le prétexte qu'il n'est pas signé par les contractants, car, 1° Elie Meyer, l'un des appelants, l'assignait *en qualité de frère de Sara, stipulant pour elle;* et 2° les statuts juifs (art. 6, tit. 3) déclarent ces actes valables, quoique non signés des parties, si, comme celui du 2 septembre, ils le sont par deux témoins non parents ou alliés.

Les appelants s'emparent de cet acte comme impliquant, de la part de l'intimé, qui *l'a signé également*, la reconnaissance expresse de leurs qualités; mais ils en invoquent la nullité parce que, selon eux, les statuts juifs n'ont pu déroger à une formalité aussi essentielle que l'est la signature pour les actes sous seing privé. — Arrêt (après délib.).

La cour; — Considérant, sur la fin de non-recevoir tirée du défaut de qualité reproché aux appelants, que Nathan Weyl, tout en déniant aux appelants leur qualité de frère et sœur de feu Sara, fille d'Elie, se prévaut, au fond, d'un acte passé le 2 septembre 1794, qu'il présente comme renfermant les conventions matrimoniales, dans lequel acte Weyl soutient que Meyer, coappelant, a stipulé pour Sara, sa sœur, et par lequel il a été dérogé à celui du 7 août précédent, au moyen de laquelle dérogation Weyl serait dispensé de rendre aux héritiers de sa femme le prix des apports de celle-ci; que, par ces défenses, Weyl reconnaît qu'Elie Meyer, coappelant, est véritablement frère de la femme Sara Elie, puisqu'il lui oppose de nouvelles stipulations, qu'il aurait consenties pour elle dans l'acte du 2 septembre; que ce système de défense, au fond, est destructif de celui qui constitue la fin de non-recevoir, la même chose ne pouvant pas être et n'être pas en même temps; qu'il est bien vrai que les certificats de notoriété produits dans la forme des art. 70 et 71 c. civ., ne peuvent être admis pour preuve de naissance que dans l'acte de mariage, mais aussi que l'instruction de la cause présentant des moyens suffisants pour faire rejeter la fin de non-recevoir, il est inutile de recourir à des moyens plus juridiques pour constater une parenté qui est suffisamment reconnue, et dont la dénégation ne paraît pas sincère; — Considérant, au fond, que l'acte du 2 sept. 1794 n'est signé d'aucune des parties qui y sont désignées comme contractantes; que les signatures des témoins, dont il est revêtu, ne peuvent suppléer à une formalité essentielle à l'existence et à la validité de l'acte; qu'ainsi on ne doit avoir aucun égard à cette pièce; — Que l'acte du 7 août 1794 est le seul contrat qui ait réglé les conventions matrimoniales d'entre Joseph Weyl et la femme Sara, fille Elie; qu'il est établi par cet acte que la femme Sara a apporté en propre à son mari une valeur de 600 flor.; que, de son côté, Weyl a constitué à sa femme un augment de pareille somme; qu'il s'est obligé expressément et a obligé aussi ses héritiers de payer à celle-ci l'une et l'autre de ces sommes; que, par un revers fait le même jour et mis au dos de cet acte de mariage, la femme Sara a renoncé à son augment de dot pour s'en tenir à la répétition de ses apports; que si, en fixant à 1,300 liv. le payement que son mari ou ses héritiers devaient lui faire, elle s'est servie de ces expressions, *pour apports et augment de dot*, le terme augment qu'elle a joint à celui d'*apports* ne peut pas être considéré comme une dérogation à la renonciation qu'elle faisait, puisque la somme de 1,300 fr. formait, ou à peu de valeur près, la somme de 600 flor., à laquelle elle a restreint ses droits de reprise; que même la réunion de ces deux expressions n'offre rien de contraire à la renonciation de l'augment; — Que l'obligation contractée par le mari de rembourser cette somme est absolue, et doit être exécutée à quelque époque que pourra arriver la dissolution du mariage; qu'elle exclut toute idée que le mari puisse en être dispensé; qu'enfin les époux ayant ainsi réglé leurs conventions matrimoniales, ont rejeté par là même tout statut qui y serait contraire; — Par ces motifs, prononçant sur l'appel émis du jugement du tribunal de Colmar, du 24 juillet 1827, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, qui est déclarée mal fondée, condamne l'intimé, en sa qualité d'héritier de feu Joseph Weyl, à payer aux appelants la somme de 1,283 fr. 95 c., montant des apports de feu leur sœur Sara Meyer, lors de son mariage avec feu ledit Weyl, avec intérêts de cette somme depuis le décès de ladite Sara, femme Weyl, et le condamne aux dépens.

Du 11 janv. 1831.-C. de Colmar.-M. Poujol, pr.

art. 2) comment les actes de l'état civil doivent être inscrits sur les registres : nous allons maintenant exposer le mode de rédaction et les formalités des actes en eux-mêmes.

ART. 1. — *Règles générales sur la rédaction des actes de l'état civil.*

175. Les actes de l'état civil doivent être rédigés en français. Le code ne le dit pas, quoiqu'on ait fait la proposition d'insérer une disposition spéciale à cet égard. C'était un objet purement réglementaire. D'ailleurs, les formules adressées aux communes étant en français, il était facile de les remplir par des mentions écrites dans cette langue, qui est la langue officielle de tous les actes publics. — Toutefois le gouvernement a permis des exceptions qui se rapportent presque toutes aux provinces étrangères réunies à la France par les conquêtes de l'empire (Hutteau d'Origny, p. 39: Locré, Législ. de la France, t. 3, p. 55, 241 et suiv.; Maleville, t. 1, sur l'art. 35). — Sous l'ancien droit, le clergé rédigeait généralement les actes de l'état civil en latin. Il ne put plus en être de même quand la loi de 1792 chargea des officiers civils de la tenue des registres. Il ne fut rien statué à cette époque sur la langue dans laquelle les actes devaient être rédigés. On peut appliquer à ce qui concerne l'état civil les règles générales relatives à tous les actes, qui doivent être écrits en français. — V. Obligat. (preuve littérale), et M. Rieff, p. 112 et suiv.

176. Les actes de l'état civil énoncent l'année, le jour et l'heure où ils sont reçus (c. civ. 34). La mention de l'heure est importante, par exemple, quand il s'agit de l'ouverture d'une succession. Elle n'est pas accomplie par cette formule vague : *avant* ou *après midi*. Chacun des actes du même jour doit avoir sa date : il ne suffit pas d'établir une série pour le même jour, et de ne dater que le premier acte de ce jour (Hutteau d'Origny, p. 40).

177. Bien que le texte du code n'exige pas la mention du mois, il est évident qu'elle ne saurait être omise: elle se trouve virtuellement comprise dans l'obligation d'indiquer le jour; un quantième n'est réellement indiqué que par la mention du mois auquel il se rapporte : que signifierait la formule portant que l'acte a été rédigé le jeudi de telle année par exemple? Au surplus les formules imprimées rendent cette irrégularité presque impossible. — Remarquez que si un acte, sur un registre, ne portait pas de date, oubli difficile à supposer de la part du rédacteur le moins attentif, il pourrait y être suppléé si cet acte sans date se trouvait inséré entre deux autres régulièrement datés du même jour. On comprend aussi que l'erreur dans l'indication d'une année pour une autre serait effacée par l'ensemble du registre dont l'année ne saurait être incertaine.—Conf. Toullier, n° 311; Coin-Delisle, sur l'art. 34, n° 1.

178. De même que tout acte public, l'acte de l'état civil doit contenir la désignation précise de l'officier qui l'a reçu. Ceux qui pensent qu'une délégation spéciale est nécessaire aux adjoints, estiment que si ce n'est pas le maire qui signe, mention doit être faite de la cause d'empêchement ou de la délégation donnée à l'adjoint signataire (Hutteau d'Origny, p. 40)

179. Les actes doivent énoncer les prénoms, noms, âges, professions et domiciles de tous ceux qui y sont dénommés (c. civ. 34), ainsi que la qualité dans laquelle ils se présentent. Il est bon de mentionner aussi les surnoms, quand ils peuvent servir à distinguer entre eux les membres d'une même famille.

Nous croyons, comme M. Hutteau d'Origny, qu'il ne faut pas, dans l'art. 34, prendre le mot *domicile* dans son acception strictement légale; il y a des faits et des circonstances qui ne peuvent se constater que par des personnes ayant une simple résidence ou habitation momentanée.

180. Quant aux titres, nous avons déjà eu occasion de dire que, depuis le rétablissement de la noblesse, les officiers de l'état civil peuvent les mentionner dans leurs actes, et c'est aussi ce que disent MM. Rieff, p. 132; Grün, n° 116; A. Dalloz, au Manuel théorique du not., n° 574. A cet égard, M. Hutteau d'Origny, p. 42, exprime le regret qu'aucune ordonnance n'ait renouvelé le décret du 1er mars 1808, portant défense à tout Français de s'arroger des titres et qualifications qui ne leur auraient point été conférés, et aux officiers de l'état civil de les leur donner. L'esprit de la législation a changé sur ce point; on a pensé que l'usurpation d'un simple titre ne devait être justiciable que du ridicule : et, dans la révision du code pénal en 1832, on a supprimé la partie de l'art. 259, par laquelle il était établi des peines contre ceux qui prennent des titres royaux qui ne leur avaient pas été conférés. — Il ne nous semble donc pas que l'officier de l'état civil dût être passible des peines portées par la législation antérieure à 1832, pour avoir énoncé des titres que les parties comparantes n'auraient pas, à moins qu'il ne fût de mauvaise foi. Mais s'il était de mauvaise foi, sa conduite deviendrait répréhensible; car la modification du code pénal n'empêche pas que la noblesse reconnue par la charte ne continue de subsister; le roi crée même chaque jour des nobles, et les vanités humaines sont loin de toucher à leur terme. Il devrait donc refuser d'inscrire un titre qu'il saurait ne pas appartenir à la personne qui se l'arroge, ou en exiger la justification. — Au reste, la mauvaise foi ne résulterait pas, à notre avis, de ce qu'un officier public, qui aurait eu des doutes à cet égard, n'aurait pas exigé la représentation des titres de noblesse. On ne doit pas être plus sévère envers lui, dans ce cas, que la loi ne l'a été à l'encontre des usurpateurs; il serait peu convenable et peu compatible avec les nécessités du service, qu'il exigeât la preuve de la collation de tous les titres que les déclarants peuvent se donner; il faudrait que l'officier public eût une certitude bien positive de la fausseté de la qualification qu'une personne s'attribue, pour que des peines pussent lui être infligées. Nous croyons même que si sa conduite était exempte de tout intérêt, il serait difficile de le punir d'avoir partagé ou favorisé les faiblesses des individus dont il a eu à consigner les déclarations. L'indulgence de la loi réfléchirait pour lui.

181. Les officiers de l'état civil doivent mentionner dans leurs actes la qualité de membres de la Légion d'honneur, si elle appartient aux personnes qui se présentent. Cette mention leur est expressément recommandée par une circulaire du ministre de la justice, du 3 juin 1807.

182. M. Coin-Delisle, sur l'art. 34, conseille de mentionner la qualité de pair ou de député. Cela est de convenance, mais non de nécessité légale, quoique par là on constate mieux l'individualité.

183. Lorsqu'il y a, conformément aux principes qui seront exposés ci-après, un fondé de procuration qui représente une partie, il doit être désigné, dans l'acte auquel il prend part, de la même manière que le serait la partie elle-même. Cela résulte du rapport de M. Siméon.

184. L'acte, ainsi qu'on l'a vu sect. 2, art. 3, ne doit contenir que les déclarations exigées par la loi (c. civ., art. 35; M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 45).

185. Quand la rédaction de l'acte est achevée, l'officier en donne lecture aux parties comparantes, ou à leurs fondés de procuration et aux témoins; il y est fait mention de l'accomplissement de cette formalité (art. 38). Suivant M. Hutteau d'Origny, p. 43, la mention de lecture doit clore l'acte, et, ainsi, suivre même celle des signatures.

186. Suivant l'observation judicieuse de M. Rieff, p. 170, dans les provinces où la langue française n'est pas familière au peuple, les officiers de l'état civil de doivent pas se borner à faire lecture de l'acte, mais ils doivent encore en donner l'interprétation dans l'idiome du pays, afin de s'assurer que l'acte est compris par ceux qui doivent le signer; ils en feront mention dans l'acte.

187. Les actes sont signés par l'officier de l'état civil, par les comparants et les témoins; ou mention est faite de la cause qui empêche les comparants et les témoins de signer (c. civ. 39). Les signatures doivent être apposées en présence de l'officier : elles consomment l'acte et le rendent irrévocable. Toutefois, si, dans l'instant qui suit la rédaction, on s'aperçoit d'une erreur, rien n'empêche de la rectifier, tout de suite, avec le concours de tous ceux qui y ont été présents : hors ce cas, il faut un jugement de rectification (lettre du min. de la justice du 29 prair. an 13).

Il est dans l'esprit de la loi que les actes de l'état civil soient signés immédiatement : le code prussien le dit en termes exprès (2e part., tit. 11, art. 482). M. Rieff, p. 172, blâme avec raison l'habitude où sont certains officiers de signer les actes longtemps après leur rédaction; il peut en résulter des conséquences fâcheuses. Cet auteur cite l'exemple d'un maire qui,

ayant négligé pendant trois mois de signer les actes de l'état civil de sa commune, mourut subitement; il fallut recourir aux tribunaux, obtenir des jugements, ce qui occasionna des frais considérables au préjudice des héritiers du maire.

188. Toutefois, le défaut de signature de l'officier de l'état civil sur un acte de mariage n'est pas une cause de nullité, alors que sa présence est attestée par sa signature en marge de l'acte (Grenoble, 5 avril 1824, aff. Juge, v° Mariage). — Le défaut de signature de l'un des époux ne l'annule pas non plus (Montpellier, 4 fév. 1840, aff. Alet, v° Mariage).

Enfin, un acte de mariage et la reconnaissance d'un enfant, contenue dans cet acte, ne peuvent être annulés à défaut de signature des époux, lorsque l'impuissance de signer est attestée par l'officier public; peu importe que celui-ci n'eût pas mentionné expressément sa réquisition de signer, conformément à l'art. 14, loi du 25 vent. an 11 (Toulouse, 26 mars 1824, aff. Caubère, V. Mariage).

189. On ne doit pas considérer comme signature la marque d'un individu qui ne sait pas signer; au lieu de voir un acte signé dans un acte revêtu d'une pareille marque, l'officier public doit faire la mention prescrite par l'art. 39 (Rieff, p. 173; Grün, n° 113).—V. le Comment. de la loi du not., p. 708, n°s 418 et s.

190. Afin d'aider les officiers de l'état civil dans la rédaction des actes, le gouvernement leur a envoyé des formules générales (V. n° 16). Ces formules ne sont pas exclusives, elles admettent des modifications, et servent d'exemples plutôt que de préceptes absolus (Lett. min. de l'int., 25 fruct. an 12; Duranton, n° 290; Av. du cons. d'État du 12 therm. an 12; Locré, t. 3, p. 253 et suiv.).

191. Les actes sont censés rédigés par l'officier de l'état civil lui-même; le ministre de la justice s'est élevé, dans un cas particulier, contre l'habitude prise par un maire qui confiait la rédaction des actes à un secrétaire. Cet usage est suivi, néanmoins dans toutes les grandes villes : il ne pourrait en être autrement. Mais les employés n'agissent que sous la surveillance et la responsabilité des officiers de l'état civil. A Naples, c'est l'archiviste de l'état civil qui écrit les actes.

192. Les procurations et autres pièces qui doivent demeurer annexées à l'acte sont parafées par la personne qui les a produites et par l'officier de l'état civil (c. civ. 44). Il est bon de faire mention de l'annexe : il faut aussi mentionner la cause qui aurait empêché le parafe de la personne qui doit l'apposer. — M. Hutteau d'Origny, p. 45, étend l'obligation d'annexer à toutes les pièces dont il a fallu justifier à l'officier de l'état civil; par exemple, s'il s'agit de mariage, on doit annexer les actes de naissance des futurs, ou les actes de notoriété et jugements en tenant lieu, consentements des ascendants, actes respectueux, certificats de publication, mainlevées d'opposition.

193. La loi énumère plusieurs classes de personnes qui prennent part à la rédaction des actes de l'état civil. Ce sont : les parties, c'est-à-dire les personnes qui, par l'acte, exercent un droit ou prennent un engagement, telles que leurs futurs et les ascendants, en cas de mariage; les déclarants, qui donnent connaissance d'un fait; les témoins, qui confirment, par leur présence et leurs signatures, la vérité de l'acte, dont l'authenticité n'est complète que par leur concours.

194. Le nombre et la qualité des déclarants varient selon l'espèce d'actes; mais, quant aux témoins, certaines conditions sont exigées d'eux dans tous les cas. Ils ne peuvent être que du sexe masculin, âgés de 21 ans au moins, parents ou non (c. civ. 37). D'après cette disposition les femmes ne peuvent être admises comme témoins, mais seulement comme déclarantes (Duranton, t. 1, n° 288; Discuss. au cons. d'État, Locré, Législat. de la France, t. 3, p. 56; Maleville, sur l'art. 36; Toullier, t. 1, n° 309; Favart, Répert., v° Actes de l'ét. civ., sect. 1, § 2, n° 5; Rieff, p. 163).

195. Faut-il appliquer aux actes de l'état civil l'article de la loi du notariat, qui exige dans les témoins la qualité de citoyens français? MM. Hutteau d'Origny, p. 33; Valette et Descloseaux, *loc. cit.;* Delvincourt, t. 1, p. 29, et notes, p. 56; Rieff, p. 167; Coin-Delisle et Marcadé, sur l'art. 37; Duranton, t. 1, n° 288, pensent qu'un étranger quelconque, c'est-à-dire même celui qui n'aurait pas été autorisé à résider en France, peut être témoin aux actes de l'état civil. — On peut objecter contre une opinion aussi généralement adoptée que, s'il est vrai que les témoins soient appelés pour conférer aux actes leur entière authenticité, cette fonction suppose la qualité de Français : car elle constitue l'exercice d'une certaine partie de la puissance publique. Mais cette considération doit céder devant la précision du texte, et le besoin d'écarter les entraves qui empêcheraient la constatation prompte et assurée de l'état civil des citoyens. Les témoins des actes de l'état civil ont à remplir une mission spéciale : aussi ne trouve-t-on pas dans la loi qui détermine leur capacité les mêmes exigences que dans les dispositions relatives aux témoins des autres actes. L'art. 37 veut seulement qu'ils soient mâles et majeurs; si le législateur avait exigé d'autres conditions, il ne les aurait pas passées sous silence : il se serait expliqué comme il l'a fait pour les testaments; l'art. 980 veut que, dans ce cas, les témoins soient sujets du roi. L'intention de déroger, en faveur de l'état civil, aux règles ordinaires est d'autant plus évidente que la loi admet même comme témoins les parents des parties, ce qui n'a point lieu pour les autres actes authentiques.— D'ailleurs, comme le remarque avec justesse M. Duranton, la question de savoir si la signature d'un témoin étranger est valable offre peu d'intérêt, les irrégularités de forme n'ayant généralement pas pour effet d'entraîner la nullité des actes de l'état civil (V. n° 205). D'un autre côté, les parents étant admis, sans distinction de nationalité, il serait au moins étrange que, sous le prétexte de sa qualité d'étranger, un père fût repoussé de l'acte de naissance ou de mariage de ses enfants. La raison tirée, par le même auteur, de ce que la participation des témoins est un bon office rendu aux parties ne saurait être admise : à ce titre, il faudrait recevoir pour témoins les individus condamnés à des peines infamantes, qui sont exclus cependant comme privés de l'exercice de ce droit de famille (c. pén., art. 42), ce que reconnaît M. Duranton lui-même. — M. Demolombe, t. 1, n° 281, n'admet comme témoin valable que l'étranger autorisé à établir son domicile en France, et qui y jouit, à ce titre, des droits civils; il rejette l'étranger non autorisé; il se fonde sur ce que les témoins viennent non-seulement constater l'identité et garantir la véracité des déclarants, mais aussi assister l'officier public et fortifier son témoignage personnel, ce qui est une mission, une sorte de fonction publique, dont un étranger ne saurait être investi sans une disposition expresse. Cette argumentation a un double tort; elle dénature le caractère des témoins des actes de l'état civil, et donne trop d'importance à leur rôle quant aux formes des actes, tandis qu'ils sont avant tout les garants des déclarants et des déclarations; d'un autre côté, elle repose sur une distinction arbitraire : en effet, si la mission des témoins est une *fonction publique*, elle ne peut pas plus être exercée par un étranger qui ne jouit en France que des *simples droits civils*, que par l'étranger qui n'y a aucun droit. — Ajoutons en terminant que si des étrangers inconnus à l'officier public se présentaient pour faire une déclaration de naissance ou autre, le devoir de ce fonctionnaire serait de s'assurer, par exemple, du fait de la naissance ou de l'individualité des déclarants.

196. Les témoins sont choisis par les personnes intéressées (c. civ., art. 37). M. Hutteau d'Origny, p. 35, accorde même le choix au déclarant qui n'aurait point d'intérêt à l'acte requis. — Si un déclarant étranger ou inconnu, dit le même auteur, n'a pas trouvé de témoins, l'officier de l'état civil, après s'être assuré du fait, reçoit la déclaration, et mentionne les causes qui ont empêché de produire des témoins. Si l'acte est attaqué comme irrégulier, les tribunaux statueront suivant les circonstances. Mais pourquoi l'officier de l'état civil n'appellerait-il pas lui-même des témoins s'ils ont la capacité requise? Telle est aussi l'opinion de M. Descloseaux, n° 50, de M. Coin-Delisle, et de M. Rieff, p. 166. — Dans le cas où le déclarant éprouverait des refus de la part des personnes témoins de l'événement, l'officier de l'état civil devrait en donner avis au procureur du roi, qui requerrait ce que de droit, et les témoins pourraient être appelés juridiquement à déposer de ce qui serait à leur connaissance. C'est l'avis de M. Hutteau d'Origny, *eod.* : mais MM. Descloseaux, n° 51, et Rieff, p. 162, font remarquer que la loi se sert des mots *témoins produits*, et non témoins *appelés*; d'où il semble que l'on doit induire que le ministère des témoins aux actes de l'état civil n'a rien d'obligatoire, et peut être refusé. Toutefois, la loi exige

qu'il y ait des témoins; voici donc quelle nous paraît être la marche la plus sûre. Si les comparants n'ont pas de témoins, l'officier de l'état civil peut en appeler : si ceux qu'il demande refusent leur témoignage, il constate le fait, et la mention qu'il fera sur les registres couvrira suffisamment sa responsabilité. Ce système n'admet, comme on voit, l'intervention ni du procureur du roi, ni du tribunal.

197. Le nombre des témoins, fixé pour chaque espèce d'actes, ne doit pas être dépassé. D'un autre côté, c'est un abus grave et un faux de la part de l'officier de l'état civil, de ne pas exiger que les comparants soient assistés de témoins, et de faire signer en cette qualité des personnes qu'il tiendrait à sa disposition (Hutteau d'Origny, p. 36; Rieff, p. 169), à moins que ces dernières n'aient pris la précaution de s'assurer du fait, ce qui n'arrivera guère au reste que dans les cas dont il est parlé au n° qui suit.

198. Lorsque l'officier de l'état civil connaît soit les parties, soit les témoins, aucune surprise n'est à craindre pour lui; mais si tous les comparants lui sont inconnus, M. Toullier, t. 1, n° 308, pense qu'il aurait droit de refuser de recevoir l'acte, s'il soupçonne une fraude. M. Coin-Delisle, sur l'art. 37, n° 7, ajoute que les moyens par lesquels les officiers de l'état civil s'assureront de l'individualité des témoins sont entièrement abandonnés à leur prudence. Dans les grandes villes, à Paris surtout, il est bien difficile que les officiers de l'état civil puissent contrôler l'individualité et la véracité des comparants : aussi, à moins de circonstances particulières qui excitent leurs soupçons, acceptent-ils comme vraies les déclarations qui leur sont faites, sous la responsabilité de ceux qui viennent les faire.

199. Lorsque les parties intéressées ne sont point obligées de comparaître en personne, elles peuvent se faire représenter par un fondé de procuration spéciale et authentique (c. civ., art. 36). Ce droit n'est accordé qu'aux parties; il ne pouvait l'être aux déclarants ni aux témoins, qui doivent attester un fait à leur connaissance personnelle, disent MM. Hutteau d'Origny, p. 36, et Grün, n° 85. — MM. Coin-Delisle, sur l'art. 36 c. civ.; Descloseaux, n° 47, et Demolombe, n° 284, rejettent cette opinion; rien, suivant eux, ne s'oppose à ce qu'un fait à la connaissance d'un individu soit attesté par une personne qu'il charge d'un pouvoir spécial à cet effet; aucun texte, en effet, ne prescrit aux déclarants de comparaître en personne. Ajoutons qu'il est dans l'esprit de la loi de favoriser par tous les moyens possibles la constatation de l'état civil, et qu'il y a telles circonstances dans la vie où un départ précipité force de remettre à des parents, à des amis les affaires les plus précieuses, telles que celles qui touchent les actes de l'état civil.

200. La loi indique, sans les énumérer, les cas où les parties intéressées ne sont pas obligées de comparaître en personne. Les père et mère peuvent donner leur consentement par un fondé de pouvoirs. La reconnaissance d'un enfant naturel peut aussi se faire par procuration. Suivant M. Duranton, t. 1, n° 287, le père d'un enfant né avant le cent quatre-vingtième jour du mariage, peut se faire représenter à l'acte de naissance par un fondé de pouvoir, afin d'assurer l'état de l'enfant contre l'action en désaveu.

201. Le même auteur enseigne que la présence personnelle est indispensable à la célébration du mariage; il se fonde sur ce que l'officier de l'état civil doit recevoir successivement de chacune des parties la déclaration qu'elles se prennent pour époux, et leur faire la lecture du titre du code relatif aux obligations résultant du mariage, lecture qui serait insignifiante, si elle n'était faite qu'à des mandataires. Telle est aussi l'opinion de MM. Delvincourt, t. 1, p. 71, note 2; Vazeille, Tr. du Mariage, t. 1, n° 184; Hutteau d'Origny; Marcadé, sur l'art. 36.

De même que M. Toullier, t. 1, n° 574 et M. Coin-Delisle, M. Merlin est d'un avis contraire, qu'il appuie principalement sur le silence de la loi. M. Valette trouve l'argument de M. Duranton bien faible, et ajoute que le code n'a prescrit la comparution personnelle en matière d'état civil que dans un cas aujourd'hui sans application, celui où il s'agit de prononcer le divorce par consentement mutuel. Toutefois il reconnaît que, sauf les princes, personne ne se marie par procureur. Nous pensons que l'officier de l'état civil devrait refuser un mariage par mandataire; et la raison donnée par M. Duranton ne manque nullement de force. D'un autre côté, quand la loi veut que l'officier de l'état civil rappelle aux époux, au moment de s'unir, les devoirs du mariage, elle n'a pas entendu prescrire une vaine formalité; qui sait si, éclairées sur leur avenir, par le tableau sévère des obligations qu'elles vont assumer pour la vie, les parties ou l'une d'elles n'auraient pas retiré un consentement donné par la légèreté, ou arraché à la faiblesse? Et quel vaste champ pourrait être ouvert à l'erreur, à la contrainte, à la violence, si l'on admettait les mariages par procuration? Enfin, la loi a entouré la célébration du mariage de cérémonies propres à inspirer le respect pour l'engagement le plus important de la vie civile; elle appelle le public à y assister. Peut-on penser qu'elle autoriserait la vanité, le caprice à se soustraire à la loi commune de la publicité, qu'elle aurait placé, à côté de la solemnité qu'elle prescrit, la facilité de s'y dérober? A défaut de texte précis, la prohibition de se marier par mandataire nous paraît résulter de l'esprit des dispositions du code, et du respect que doit imposer à tous les citoyens sans exception la consécration du lien conjugal. M. Favart, Répert., v° Actes de l'état civ., sect. 1, § 2, paraît regarder comme incontestable la nécessité de la comparution personnelle des époux à la célébration du mariage; il se borne à poser le principe en le fondant sur la citation de l'art. 75 c. civ.—M. Rieff, p. 160, fait remarquer, à l'appui de la même opinion, que l'art. 75 c. civ. supposant toujours que la célébration du mariage est un acte essentiellement personnel, emploie à plusieurs reprises l'expression de *parties*, ce qui exclut l'intervention d'un tiers. Il ajoute que, si l'une des parties peut se faire représenter par procureur, le même droit appartient à l'autre; or que serait un acte de mariage où l'on ne verrait figurer ni le mari, ni la femme, mais à leur place deux individus absolument étrangers l'un à l'autre, et qui pourraient même quelquefois être tous deux du même sexe? Au surplus, V. Mariage.— Le code prussien, 2e part., tit. 1, art. 167, défend aux particuliers de se faire remplacer à la célébration du mariage par des fondés de pouvoirs. La même défense se trouve dans l'art. 111 du code civil de la Louisiane.

202. Les procurations remises à l'officier de l'état civil doivent être légalisées dans les cas où la loi déclare cette formalité nécessaire pour tous les actes authentiques.—Conf. Rieff, p. 158.

203. La procuration dont parle l'art. 36 peut avoir été donnée conditionnellement; dans ce cas, l'officier de l'état civil doit exiger qu'il soit justifié de l'accomplissement de la condition, sinon le rapport d'un consentement pur et simple, et, à défaut, une décision des tribunaux (Hutteau d'Origny, p. 37).

204. Il arrive fréquemment, surtout pour les mariages, qu'indépendamment des personnes nécessaires à la validité de l'acte, des parents ou des amis se présentent et demandent à signer l'acte. M. Hutteau d'Origny, p. 37, blâme les officiers de l'état civil qui les admettent. En effet, la loi a fixé le nombre des témoins, et déterminé quels doivent être les déclarants; d'ailleurs la multiplicité des signatures peut jeter la confusion dans les registres; et s'il y a des noms semblables on court le risque de ne pas reconnaître la signature des témoins ou des parties. Mais il est sensible qu'aucune nullité ne saurait résulter de cet usage qui existe pour les contrats de mariage.

205. Lorsque des comparants se présentent sous des noms supposés, ou qu'il y a fraude évidente, l'officier de l'état civil doit suspendre la rédaction de l'acte, afin de ne pas se rendre complice d'une action coupable. Mais il ne doit se permettre une mesure aussi grave que sur des données positives : un simple soupçon ne l'autoriserait pas (Hutteau d'Origny, p. 38). C'est, du reste, l'opinion générale.

206. Dans la discussion du code civil, on a élevé la question de savoir si les irrégularités commises dans la rédaction des actes de l'état civil entraîneraient la nullité de ces actes. On a reconnu que la peine de nullité serait contraire au but des actes de l'état civil. En effet, elle mettrait l'état des citoyens à la merci d'une négligence, d'une omission, involontaire ou calculée, de l'officier: les irrégularités des actes de naissance et de décès n'empêchent pas de reconnaître leur date, d'après la contexture des registres. Si les actes sont insuffisants, on y supplée par les modes de preuves établis par la loi d'une manière différente selon la qualité des personnes auxquelles on veut opposer les actes. L'important c'est que chaque acte, malgré les irrégularités qui peu-

vent s'y trouver, présente un sens clair et intelligible ; les règles tracées par la loi doivent être considérées comme des règles de procédure, et, en procédure, il n'y a de nullités que celles qui sont prononcées expressément. D'ailleurs, la loi n'est pas dépourvue de sanction : l'observation des formalités qu'elle prescrit est garantie par les peines infligées à l'officier contrevenant ; enfin les parties intéressées ont un remède suffisant dans la rectification qu'elles peuvent demander. Telle est aussi la solution donnée par tous les auteurs (Maleville, sur l'art. 42 ; Duranton, t. 1, n° 337 ; Hutteau d'Origny, p. 31 ; Proudhon, t. 1, p. 107 ; Delvincourt, t. 1, p. 32 ; Siméon, rap. au tribunat, V. plus haut n° 37 ; Rieff, p. 186, 290 ; Locré, Législ. civ., t. 3, p. 67 ; Valette, *loc. cit.* ; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 52. — V. Mariage, et ci-après art. 2, 3 et 4). — Toutefois, il ne faut pas donner à cette opinion un sens absolu. Ainsi les actes faux ne peuvent en rien servir de titres à ceux qui s'en prévalent. D'un autre côté, il y a des actes si informes qu'ils ne peuvent être considérés comme actes, et faire aucune foi. A cet égard, dit avec raison M. Descloseaux, *loc. cit.*, il est impossible de tracer des règles précises. Ce sera toujours par les circonstances, a dit M. Tronchet au conseil d'État, qu'il faudra juger de la nullité des actes (M. Thibaudeau, dans l'exposé des motifs, a exprimé la même opinion. Conf. Locré, t. 3, p. 148 ; Toullier, n° 311, chap. 1, § 2 ; Favart, Répert, v° Act. de l'état civ., sect. 1, § 2, n° 9). On verra au mot Mariage, et ci-après, dans les articles relatifs aux actes de naissance et de décès, des exemples d'actes maintenus, quoique entachés d'irrégularités dans leur rédaction.

L'auteur des additions au mot Acte de l'état civil, dans la traduction italienne de la Jurisprudence générale, ne regarde pas non plus la question comme susceptible d'une solution absolue. Il faut, suivant lui, examiner quelle espèce de formalité manque à l'acte. Les actes servent à attester certains faits dont on veut assurer les preuves ; il faut donc voir si la formalité omise est du nombre de celles qui font partie essentielle de la démonstration que l'on veut faire, ou si elle est une chose accessoire. Dans le premier cas, l'acte ne fait pas la preuve qu'on veut avoir, et ainsi, par le fait, il se trouve nul ; dans le second, malgré l'omission, le fait restera prouvé, et il n'y aura pas nullité. Ainsi serait nul un acte de naissance dont on voudrait faire résulter la filiation d'un enfant naturel, si on avait omis de le faire signer par le père ; mais cet acte serait valable à l'effet de prouver l'époque de la naissance de ce fils. Réciproquement, un acte écrit sur une feuille volante, où l'on aurait omis d'apposer la date, serait valide pour prouver la filiation d'un enfant naturel s'il contenait la signature du père, et nul pour prouver l'époque de la naissance.

Cette théorie ingénieuse confond la force probante des énonciations d'un acte, avec sa validité ou sa nullité résultant, indépendamment de ses mentions, de l'accomplissement ou de la violation des formes qui doivent accompagner sa rédaction. Bien certainement, un acte ne fait foi, en le supposant valable aux yeux de la loi, que quant aux faits qui s'y trouvent plus ou moins clairement constatés ; mais enfin il a une valeur légale. Si l'acte était nul, quant à la forme, il ne pourrait rien prouver, ne serait opposable, de la part de personne ni contre personne : il n'existerait pas. Ainsi, un testament irrégulier, entaché d'un vice de forme emportant nullité, ne donne aucun droit au légataire, quelque claire que soit, d'ailleurs, l'intention du testateur. La nécessité d'assurer l'état civil des citoyens devait empêcher d'appliquer aux actes qui le constatent un système aussi rigoureux. C'est pourquoi ils ne sont pas nuls pour cause d'irrégularité ; s'ils demeurent sans effet, ce n'est point parce qu'ils ne sont pas revêtus de certaines formalités, mais parce qu'ils manquent des indications suffisantes pour établir les faits dont on leur demandait la preuve.

ART. 2. — *Des actes de naissance.*

207. Le moyen de faire constater une naissance, c'est de la déclarer à l'officier de l'état civil, en justifiant la déclaration par la présentation de l'enfant ; c'est en vertu de ces faits que l'acte de naissance est rédigé. Les règles ordinaires reçoivent des modifications lorsqu'ils s'agit d'enfants naturels et d'enfants trouvés.

208. *Déclaration de naissance.* — La loi détermine par qui elle doit être faite. « La naissance de l'enfant, porte l'art. 56, sera déclarée par le père, ou, à défaut du père, par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement ; et, lorsque la mère sera accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle sera accouchée » (V. sur cet article les disc. des orat., plus haut, n°s 15 et 68). — L'officier de l'état civil ne ferait que se conformer à la loi s'il refusait de recevoir une déclaration faite par une autre personne que celles désignées dans cet article. Mais nous pensons, comme M. Hutteau d'Origny, p. 136, et M. Rieff, p. 357, 358, que l'officier de l'état civil n'aurait pas le droit de refuser la déclaration, par cela seul que l'officier de santé ou la sage-femme qui l'aurait faite ne seraient pas portés sur la liste que doit dresser le préfet. Le code prussien, 2e part., tit. 11, art. 486, veut que la déclaration soit faite par les parents, ou, à leur défaut, par la sage-femme.

209. On peut se demander ce que la loi entend par les personnes qui ont *assisté* à l'accouchement. En voyant cette expression suivre, dans la nomenclature de l'art. 56, les médecins, chirurgiens, sages-femmes, officiers de santé, il semble que les *autres assistants* sont les personnes qui ont donné ou qui devaient donner des soins à l'accouchée, par exemple, une garde-malade, et non celles qui se sont trouvées fortuitement témoins de la délivrance de la mère et de la naissance de l'enfant. D'un autre côté, le sens grammatical résiste à cette interprétation ; assister à un événement, c'est en être spectateur, quelque part qu'on y prenne, et même sans qu'on en prenne aucune. Assister à un fait, ce n'est pas la même chose qu'assister ses auteurs dans son accomplissement. Qu'y a-t-il, d'ailleurs, d'étrange à ce que la loi, après avoir obligé, dans l'intérêt de l'état civil des citoyens, toutes les personnes qui ont pu donner à l'accouchée les secours de l'art, à faire la déclaration, y soumette, subsidiairement, celles qui y ont simplement assisté, sans y jouer un rôle actif ? C'est une garantie de plus pour l'état de l'enfant, et on ne peut se plaindre d'un excès de sévérité dans la loi : il arrive rarement que le lit de l'accouchée soit entouré d'indifférents ou de curieux ; cet événement, que la pudeur domestique environne de mystère, n'est révélé qu'aux regards de la famille et de l'amitié. De pareils témoins ne sont pas réunis fortuitement, et l'intérêt qu'ils portent à la scène qui se passe sous leurs yeux leur fait un devoir de contribuer, par leurs déclarations, à garantir l'avenir légal de l'enfant. MM. Rieff, p. 359, et Grün, n° 146, admettent, comme nous, la validité de la déclaration de naissance, faite par toute personne ayant assisté à l'accouchement, c'est-à-dire en ayant eu connaissance personnelle, comme témoin oculaire.

210. La distinction entre l'accouchement au domicile de la femme et hors de son domicile ne s'applique pas au père. En quelque lieu que la femme accouche, si le mari est présent et en état d'agir, c'est lui qui doit faire la déclaration (L. du 20 sept. 1792, tit. 3, art. 2. — Conf. MM. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 60 ; Demolombe, n° 293).

211. Par une conséquence de sa doctrine générale, exclusive de la représentation des déclarants par des fondés de pouvoir, M. Hutteau d'Origny, p. 137, enseigne que celui qui a été témoin oculaire d'un accouchement, ne peut déclarer, par mandataire, la naissance à laquelle il assistait, opinion que nous n'admettons pas en principe. M. Hutteau lui-même la modifie arbitrairement à l'égard du père : il admet le père, lorsqu'il est dans l'impossibilité de déclarer en personne la naissance d'un enfant, non pas à le faire par procuration, mais seulement à charger une personne, par un mandat spécial et authentique, de déclarer la paternité, et de donner des prénoms à l'enfant ; dans ce cas, l'officier devrait, selon M. Hutteau, se conformer au vœu du père pour les prénoms, prendre acte de la reconnaissance de l'enfant, et néanmoins exiger, en outre, la déclaration d'une des personnes qui ont assisté à l'accouchement. M. Grün, n° 147, considère le père comme partie dans l'acte de naissance, et, à ce titre, il pense avec raison que l'officier de l'état civil doit admettre sa déclaration par une personne qui le représenterait.

212. La loi ne parle pas de la déclaration de la mère ; il y a cependant des circonstances où sa déclaration est la seule qui atteste la naissance ; tel est le cas d'un accouchement inopiné, dans un lieu écarté et sans témoin. M. Rieff, p. 358, professe le même

sentiment, ainsi que MM. Hutteau d'Origny, tit. 4, chap. 1, § 1, n° 5; Lagarde, n° 418; Coin-Delisle, sur l'art. 56, n° 5. L'officier de l'état civil devrait recevoir la déclaration de la mère; mais il nous semble que, pour couvrir sa responsabilité, il devrait mentionner la cause qui a empêché l'attestation obligée des témoins oculaires de l'accouchement.

213. Les témoins des actes de l'état civil doivent être majeurs. La loi n'exige pas la même qualité pour les déclarants. Il est évident que la minorité d'un père ne pourrait faire rejeter la déclaration qu'il ferait de la naissance de son enfant. Mais s'il s'agit d'une personne étrangère, autre que l'officier de santé, ou la sage-femme, l'officier de l'état civil agira prudemment en exigeant, selon les circonstances, un témoignage auquel l'âge du déclarant donne du poids; on comprend qu'il ne devrait pas se contenter de la déclaration d'un enfant. C'est également l'avis de M. Hutteau d'Origny, p. 137. Toutefois, les déclarations de jeunes enfants ne devraient pas être absolument rejetées, si elles étaient les seules possibles, et si, d'ailleurs, l'officier de l'état civil s'était convaincu que les déclarants avaient l'intelligence du fait qu'ils sont venus attester. M. Rieff, p. 339, s'exprime dans le même sens.

214. La déclaration se fait devant l'officier de l'état civil du lieu (c. civ. art. 55), c'est-à-dire du lieu de l'accouchement, alors même qu'il ne serait pas celui du domicile de la mère. M. Hutteau d'Origny, p. 138, induit de cette disposition, que l'on doit renvoyer devant lui, sauf le cas d'impossibilité, pour toute déclaration faite hors la commune de la naissance (V. aussi M. Rieff, p. 332). — Il faut prendre garde, toutefois, de donner une extension trop absolue à la règle qui prescrit de faire la déclaration au lieu de l'accouchement. Si un accouchement avait lieu dans une voiture ou dans une résidence très-rapprochée du domicile de l'accouchée, et dans lequel on l'aurait transportée de suite, la déclaration pourrait être faite à ce domicile, pourvu qu'elle émanât des personnes présentes à l'accouchement.

215. Les déclarations doivent être faites dans les trois jours de l'accouchement (c. civ., art. 55). Le jour de l'accouchement n'est pas compté dans le délai (Conf. Hutt. d'Origny, p. 138; Rieff, p. 347; Coin-Delisle, sur l'art. 55, n° 2). — M. Lemolt, dans son Manuel, chap. 2, sect. 1, § 1, exprime un sentiment contraire. — La législation, en Angleterre, en Hanovre, en Suisse, en Autriche, en Prusse, n'a point fixé de délai pour les déclarations de naissance: dans quelques États, ce délai s'étend jusqu'à six mois. — La loi du 20 sept. 1792 avait prononcé des peines contre ceux qui ne déclareraient pas les naissances dans le délai prescrit. Le code civil ne reproduisit pas cette sanction pénale (exposé des mot., par M. Thibaudeau, V. plus haut, p. 495, n° 15. — V. aussi n°s 39 et 68); on ne tarda pas à s'apercevoir qu'il en résultait de graves inconvénients, des omissions très-préjudiciables. De là, l'art. 346 c. pén., qui punit d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr. quiconque, ayant assisté à un accouchement, n'en a pas fait la déclaration prescrite, dans le délai fixé par le code civil.

216. La prescription impérative de la loi est générale et absolue; elle punit le fait de défaut de déclaration, sans que le magistrat, chargé de punir, ait le droit d'examiner l'intention du silence, ni de s'enquérir des conséquences qu'il a entraînées, ou de l'absence de tout résultat fâcheux. La peine doit donc être appliquée alors même que, du défaut de déclaration, il ne serait résulté ni crime ni délit envers l'enfant (Rej., 1er mars 1821) (1).

217. Il a été décidé, par suite du même principe, que celui qui, ayant assisté à l'accouchement d'une femme hors de son domicile, ne déclare pas la naissance de l'enfant, encourt, par ce seul fait de négligence, la peine fixée par l'art. 346 c. pén., sans qu'il soit nécessaire d'examiner s'il avait ou non l'intention de détruire l'état de l'enfant, ni si cet enfant était légitime ou naturel (Rej., 3 oct. 1825) (2).

218. Ainsi que nous l'avons dit plus haut, quand le père est présent, c'est lui qui doit faire la déclaration de la naissance. Il a été jugé cependant, et avec raison, à notre avis, qu'il n'encourt point de peine pour n'avoir pas fait de déclaration s'il était absent de son domicile au moment de la naissance, et cela bien qu'il fût de retour avant l'expiration des trois jours accordés par la loi pour remplir *cette obligation* (Amiens, 2 janv. 1837) (3). — La doctrine de cet arrêt peut paraître erronée; le texte impératif de la loi ne doit laisser aucun doute sur l'obligation imposée au père pendant toute la durée du délai légal, sans exception pour le cas où il n'aurait pas été chez lui au moment précis de la naissance. Pour être légalement exonéré de la peine, il semble, peut-on ajouter, que le père devrait prouver qu'il lui a été impossible de venir faire la déclaration. — Malgré ces raisons, il nous semble qu'il serait rigoureux de punir le père, qui ne sera arrivé peut-

---

(1) (Min. publ. *C.* les femmes Klotz et Klotz.) — LA COUR; — Sur le premier moyen de cassation pris de ce que le défaut de déclaration de naissance prescrite par l'art. 56 c. civ. ne peut entraîner une condamnation pénale que dans le cas où il en résulterait un crime ou un délit envers l'enfant: — Attendu que l'art. 55 c. civ. a réglé le délai dans lequel la déclaration de naissance doit être faite à l'officier de l'état civil, et l'enfant lui être présenté; — Que l'art. 56 a désigné les personnes qui sont tenues de faire cette déclaration; — Que ces dispositions sont d'ordre public, générales et absolues; — Que la loi n'a point fait de distinction; que la déclaration prescrite doit donc être faite dans tous les cas, et que ceux auxquels l'obligation en a été imposée ne peuvent se dispenser de la faire, sous prétexte qu'elle serait inutile et sans objet. — Que l'art. 346 c. pén. soumet formellement à la peine d'un emprisonnement de six jours à six mois et d'une amende de 16 à 300 fr., *toute personne* qui, ayant assisté à un accouchement, n'aura pas fait la déclaration à elle prescrite par l'article 56 c. civ. dans le délai fixé par l'art. 55; — Qu'ainsi les peines portées par ledit art. 346 sont encourues et doivent être prononcées par le seul fait de non-déclaration, et qu'il en a été fait une juste application dans l'espèce;

Sur le second moyen, pris de ce que les poursuites ont été faites avant l'expiration du délai de trois jours accordé par la loi: — Attendu que, dans l'état des faits résultant de l'instruction, lesdites poursuites ne présentent rien de contraire à la loi; — Rejette le pourvoi du procureur général à la cour royale de Colmar.

Du 1er mars 1821.-C. C., ch. cr.-MM. Bailly, pr. d'âge.-Rataud, rap.

(2) (Pincemaille *C.* min. publ.) — LA COUR; — Statuant sur les pourvois du ministère public près le tribunal correctionnel de Chaumont et de Leblanc-Pincemaille envers le jugement du tribunal du 21 août dernier; — En ce qui concerne le pourvoi du ministère public: — Attendu qu'il est déclaré, en fait, par le jugement attaqué, que si le prévenu ne s'est pas exactement conformé aux dispositions de la loi, cependant il a pris toutes les précautions nécessaires pour assurer l'existence de l'enfant et le garantir de tout danger;

Qu'en concluant de ces faits qu'il n'y avait pas lieu, à l'égard du prévenu, à l'application de l'art. 352 c. pén., le jugement attaqué n'a pas violé la disposition de cet article; — Rejette le pourvoi du ministère public;

En ce qui concerne le pourvoi de Leblanc-Pincemaille: — Attendu que pour appliquer au demandeur la peine portée par l'art. 346 c. pén., il n'était pas nécessaire d'examiner s'il avait eu ou non l'intention de détruire l'état de l'enfant de la fille Couvreux, ni si cet enfant était légitime ou naturel; — Qu'il suffisait de reconnaître que le demandeur était contrevenant à la disposition générale, positive et d'ordre public de l'art. 56 c. civ., pour avoir négligé de déclarer la naissance de l'enfant, après avoir assisté à l'accouchement de la mère hors de son domicile; — Que, dans l'espèce, ayant été déclaré que ces faits étaient constants et reconnus, et qu'en conséquence, aux termes de l'art. 346 c. pén., le demandeur était tenu de faire la déclaration prescrite par les art. 55 et 56 c. civ., l'application de la peine portée par l'art. 346 précité a été conforme à la loi; — Rejette le pourvoi de Pincemaille.

Du 3 oct. 1825.-C. C., ch. cr.-MM. Bailly, pr.-Olivier, rap.

(3) *Espèce:* — (Min. publ. *C.* Prévost.) — Jugement du tribunal ainsi conçu: — « Considérant, en droit, que l'art. 346 c. pén. ne punit, pour défaut de déclaration de la naissance d'un enfant dans le délai prescrit par l'art. 55 c. civ., que les personnes qui ont assisté à l'accouchement; que, si, aux termes de l'art. 56 c. civ., le père doit faire cette déclaration dans les trois jours, cette infraction de sa part à cette obligation n'est punissable, aux termes de la loi, que s'il a assisté à l'accouchement; que le concours de cette dernière circonstance est nécessaire pour constituer le délit prévu par l'art. 346 précité; — Considérant, en fait, que Prévost était absent lors de l'accouchement de son épouse; qu'il n'est rentré que le 19 octobre au soir au domicile conjugal; qu'ainsi, le défaut de déclaration, de sa part, de la naissance de son enfant, sans le concours de sa présence à l'accouchement, ne constitue aucun délit; — Le tribunal le renvoie des fins de la plainte, sans dépens. » — Appel du ministère public. — Arrêt.

LA COUR; — Adoptant les motifs des premiers juges; — Confirme. —

Du 2 janvier 1837.-C. d'Amiens, ch. corr.-M. Favernay, pr.

être que quelques heures avant l'expiration du délai, et qui a dû penser que les *assistants* avaient satisfait aux prescriptions que la loi leur faisait. — Puis, ce serait bien autre chose, si, malgré son arrivée, il n'avait été instruit de l'événement que depuis l'expiration du délai.

219. Pour faire une application équitable et logique de l'art. 56, il faut admettre en principe que la peine qu'il édicte doit être prononcée contre les divers contrevenants qu'il énumère, non pas simultanément, mais successivement et dans l'ordre suivi par le code. En effet, ainsi que le remarque M. Duranton, t. 1, p. 312, *note*, il serait bien rigoureux de punir de 300 fr. d'amende un individu qui aurait *assisté* à l'accouchement, alors que l'accouchée se trouvait entourée des personnes énumérées dans l'art. 56 et qui avaient mission plus spéciale de faire cette déclaration. Cependant, il faut remarquer que l'art. 346 c. pén., qui contient la sanction de l'art. 56 c. civ., comprend indistinctement, dans ses dispositions, *toute personne ayant assisté à l'accouchement;* mais il suit seulement de là, que la même peine s'applique à toutes les personnes comprises dans l'art. 56; il n'en résulte aucune induction sur la simultanéité des poursuites, laquelle ne paraît pas avoir été dans la pensée du législateur. Entendue autrement, la loi aurait consacré une rigueur excessive que ne commande pas le besoin de protéger les citoyens contre les suppressions d'état. M. Rieff, p. 367, entend la loi comme nous, et appuie son sentiment sur le procès-verbal de la discussion élevée dans le conseil d'État, sur l'art. 346 c. pén. M. Marcadé, sur l'art. 56, professe le même avis. — *Contrà*, cass., 2 sept. 1843, 2 août 1844; Grenoble, 22 janv. 1844; aff. Muret; MM. Hélie et Chauveau, t. 6, p. 344.

220. Lorsqu'une femme accouche hors de son domicile, comme c'est la personne chez laquelle l'accouchement a lieu qui doit en faire la déclaration, le jugement qui, à défaut de déclaration, prononce une peine contre cette personne et renvoie l'accoucheur de la prévention, ne peut être cassé, sous le prétexte qu'il aurait dû en prononcer également une contre ce dernier (Rej., 7 nov. 1823) (1).

221. Dans ce cas, la déclaration n'est imposée aux médecins, sages-femmes, etc., sous les peines portées par l'art. 346 c. pén., qu'à défaut et en l'absence de la personne chez laquelle la mère est accouchée. — Mais lorsqu'une femme est accouchée chez elle, la déclaration de la naissance de l'enfant n'est prescrite aux médecins, chirurgiens, sages-femmes, et autres personnes qui ont assisté à l'accouchement, que subsidiairement, c'est-à-dire à défaut et en l'absence du père (Lyon, 19 juill. 1827) (2).

222. Jugé de même que lorsque le père est connu légalement, avoué et présent sur les lieux, l'accoucheur n'est point tenu de déclarer la naissance de l'enfant, et n'est passible d'aucune peine pour n'avoir point fait de déclaration (Bruxelles, 20 oct. 1831) (3).

223. Décidé de même encore, que c'est seulement lorsque le père est absent ou dans l'impossibilité d'agir, que l'officier de santé ou la sage-femme qui a fait l'accouchement, doit déclarer la naissance de l'enfant, sous la peine portée par l'art. 346 c. pén. (Metz, 22 mars 1824) (4).

---

(1) *Espèce:* — (Min. pub. C. Duboscage.) — Un enfant est né de Julienne Thierry dans la maison du sieur Chartrain. — Le sieur Duboscage, chirurgien, avait assisté à l'accouchement. Il ne fut fait aucune déclaration de la naissance de cet enfant. — Le procureur du roi de Coulommiers, ayant eu connaissance de ce défaut de déclaration, dirigea une action tant contre Chartrain que contre le sieur Duboscage, et requit l'application des peines portées par les art. 346 c. pén. et 56 c. civ. — Le tribunal correctionnel de Coulommiers, et, sur l'appel, celui de Melun, renvoyèrent de la plainte le sieur Duboscage, par jugement par défaut, du 26 sept. 1823. — Pourvoi. — Arrêt.

LA COUR; — Statuant sur le pourvoi du procureur du roi de Melun; — Attendu que l'art. 346 c. pén. ne punit, pour le défaut de déclaration de la naissance d'un enfant, que les personnes ayant assisté à l'accouchement, à qui l'obligation de faire cette déclaration était imposée par l'art. 56 c. civ.; que, par la dernière disposition de cet article, dans le cas où la mère accouche hors de son domicile, l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant est imposée à la personne chez qui elle est accouchée; que, par le jugement attaqué et par celui dont il a prononcé la confirmation, Chartrain, chez qui la mère était accouchée, et qui avait assisté à l'accouchement, a été condamné, pour défaut de déclaration de la naissance de l'enfant, à la peine qu'il avait encourue; que, dans cet état des faits, le renvoi prononcé en faveur du chirurgien Duboscage, qui avait également assisté à l'accouchement, de la prévention de n'avoir pas déclaré la naissance de l'enfant, n'a pas été une violation des art. 346 c. pén. et 56 c. civ. — Rejette.

Du 7 nov. 1823. - C. C., sect. cr. - MM. Barris, pr. - Olivier, rap. - Marchangy, av. gén.

(2) (Fontan C. min. pub.). — LA COUR; — Attendu que la peine prononcée par l'art. 346 c. pén., pour infraction de l'art. 55 du c. civ., qui veut que les déclarations de naissance soient faites, dans les trois jours de l'accouchement, à l'officier de l'état civil du lieu où l'enfant est né, n'est applicable qu'aux personnes à qui cette déclaration se trouve prescrite par l'art. 56 du même code; — Attendu que l'énonciation de ce dernier article indique clairement qu'il y a, en cette matière, deux cas à distinguer, savoir, celui où la mère accouche chez elle, et celui où elle accouche hors de son domicile; — Attendu que, dans le premier cas, c'est d'abord au père de l'enfant nouveau-né qu'est prescrite la déclaration dont il s'agit, et qu'elle ne l'est aussi aux docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé, ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement, qu'à défaut du père, c'est-à-dire qu'autant que le père, étant absent, ne peut remplir ce devoir lui-même; — Attendu que, dans l'autre cas, prévu par l'art. 56 précité, et qui est celui que présente le procès, c'est-à-dire, lorsque la mère accouche hors de son domicile, c'est la personne chez qui elle a accouché qui est seule désignée comme devant faire alors la déclaration de naissance dont le père serait directement tenu, si c'était chez la mère que l'accouchement avait eu lieu; — Attendu qu'il suit de là que, dans un cas comme dans l'autre, la déclaration de naissance n'est prescrite que subsidiairement aux médecins, chirurgiens, sages-femmes, ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement, c'est-à-dire qu'ils n'en sont tenus qu'à défaut et en l'absence du père, si la mère a accouché chez elle, ou à défaut et en l'absence de la personne chez qui elle a accouché, si c'est hors de chez elle qu'elle a fait ses couches; — Attendu, en fait, qu'il est constant que la femme Régnier accoucha, non chez elle, mais chez les mariés Roussel, qui n'étaient point absents de leur domicile; que, dès-lors, c'était bien sur eux et non sur Jeanne Fontan, sage-femme, par qui la mère fut accouchée, que portait l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant, telle qu'elle est prescrite par l'art. 55 du c. civ.; qu'au surplus il est manifeste, d'après l'ensemble des circonstances qui ont été établies, soit par l'instruction, soit par les débats, que la mère était inconnue à Jeanne Fontan, par qui l'enfant fut porté, dans les vingt-quatre heures, à l'hospice de la Charité, avec les indications propres à le faire reconnaître, et qu'on n'a aucun motif de la soupçonner d'avoir voulu concourir, directement ni indirectement, à le priver de l'état qui pouvait lui appartenir; qu'ainsi elle ne saurait être passible, sous aucun rapport, des peines prononcées contre elle par le jugement dont est appel; — Par ces motifs, réformant, en ce qui concerne Jeanne Fontan, dit et prononce qu'elle est déchargée des condamnations prononcées contre elle par le jugement dont est appel.

Du 19 juill. 1827. — C. de Lyon. — M. Reyre, pr.

(3) *Espèce:* — (Min. pub. C. V.....) — Le sieur V..., médecin, accoucha la dame P... : le père étant présent, il ne fit aucune déclaration. Le père, aussi ayant gardé le silence, fut poursuivi ainsi que le sieur V... — Mais le tribunal: — « Vu les art. 56 c. civ., et 346 c. pén.; — Attendu que, par le premier de ces articles, dont le second n'est que la sanction ou moyen organique d'exécution, l'obligation de déclarer la naissance est, en premier lieu, imposée au père; que ce n'est qu'à défaut du père que la loi en impose l'obligation aux accoucheurs, et que l'art. 346 c. pén. ne punit que les personnes à qui l'obligation de déclarer est imposée; qu'ainsi, lorsqu'il y a un père, connu légalement, avoué et présent sur les lieux, l'officier de santé n'est pas responsable; — Renvoie le prévenu V... des poursuites intentées à sa charge; condamne P... à 3 fr. d'amende. » — Appel.

LA COUR; — Déterminée par les motifs du jugement dont est appel, — Met l'appellation du ministère public au néant.

Du 20 oct. 1831. - C. de Bruxelles, 4e ch.

(4) (Min. pub. C. Baudouin-Poinsignon.) — LA COUR; — Attendu que si l'art. 56 c. civ. prescrit de faire la déclaration de naissance d'un enfant à l'officier de l'état civil, à tout témoin de son entrée au monde, afin d'en assurer l'état, cet article indique, à n'en pas douter, quelles sont les personnes qui en premier, en second et troisième ordre doivent faire cette déclaration; le père, s'il est présent à l'accouchement, y est appelé en premier lieu; c'est seulement à son défaut, ce qui s'entend nécessairement du cas d'absence ou d'impossibilité d'agir de celui-ci; sans quoi il faudrait encore admettre qu'il dépendrait de ce dernier, de compromettre par son oubli ou par sa volonté, la liberté et la fortune d'autrui, ce qui ne peut point être; — Attendu que cet article du code n'est que la répétition laconique des art. 1er, 3 et 4 tit. 3 L. 20 sept. 1792, sur laquelle il a été basé, et dont les dispositions étaient plus divisées, tandis que, dans notre code, elles sont contenues dans un seul article, ce qui, d'abord, peut en rendre moins facile l'interprétation; — Attendu que c'est nécessairement dans ce sens qu'il faut entendre l'art. 346 c. pén., qui n'a pu déroger à l'art. 56 c. civ., auquel il renvoie, et qui règle l'ordre dans lequel chaque

224. La cour de Metz a consacré les conséquences ultérieures de cette interprétation de la loi, en décidant que les autres personnes mentionnées ne sont passibles de peines pour avoir omis de déclarer la naissance qu'à défaut de l'accoucheur ou de la sage-femme (Metz, 22 mars 1824) (1). — Le tribunal de Lille a cependant rendu un jugement en sens contraire, le 6 janvier 1836.

Il a été jugé aussi, que c'est aux gens de l'art qui ont assisté l'accouchée, qu'à défaut du père, la loi impose l'obligation de déclarer la naissance, et non aux autres personnes qui ont simplement assisté à l'accouchement. En conséquence, il ne peut être prononcé à la fois des peines et contre celles-ci et contre le médecin (Liége, 16 mai 1829) (2).

225. Au reste, il a été jugé que la sage-femme, elle-même, n'est pas tenue de déclarer la naissance de l'enfant, dans le cas où les parents étaient présents à la naissance et s'étaient chargés de faire cette déclaration (Angers, 29 août 1842) (3).

226. Dans le cas où la femme accouche chez elle, M. Demolombe, n° 293-1°, admet aussi que l'obligation de déclarer la naissance appartient d'abord aux gens de l'art, et ne passe qu'à leur défaut à d'autres personnes; mais il pense que les médecins, officiers de santé et sages-femmes qui ont concouru à l'accouchement sont tenus simultanément et non successivement; il semble, en effet, qu'ils forment une même catégorie dans laquelle aucun motif n'indique une préférence de culpabilité : chacun d'eux a concouru à l'événement, il est donc naturel que tous soient obligés de même à le faire connaître officiellement à l'autorité.

227. Dans l'intérêt de la société et des familles, la loi veut que toute naissance soit déclarée; elle ne distingue pas entre les enfants qui naissent vivants et ceux qui naissent morts; il y a eu accouchement, naissance : ce fait doit être connu, indépendamment du fait de l'existence ou de la viabilité de l'enfant né. Un arrêt a jugé le contraire (Nancy, 17 sept. 1839, aff. Gérard, V. n° 510). Mais cet arrêt, isolé, est en opposition avec la jurisprudence des autres cours, manifestée par trois arrêts, deux de la cour suprême, des 2 sept. 1843 et 2 août 1844, l'autre de la cour de Grenoble, du 22 janvier 1844, aff. Muret. Tous ces arrêts sont rapportés, n° 510, dans la section où il est traité des inhumations.

228. Les trois jours expirés, l'officier de l'état civil ne peut plus recevoir la déclaration de naissance. C'est ce qui résulte explicitement d'un avis du conseil d'État, du 13 niv. an 10, 12 brum. an 11 (Hutteau d'Origny, p. 139); et de l'opinion la plus générale, partagée par MM. Duranton, t. 1, n° 313; Merlin, v° Naissance, § 4, *in fine;* Lemolt, chap. 2, p. 42; Garnier-Dubourgneuf, Nouv. manuel, n° 101; Demolombe, n° 292; Rieff, p. 347; Marcadé, sur l'art. 55; Desclozeaux, n° 59; Bioche, Dict. de proc., v° Actes de l'état civil, n° 31. Maleville, sur l'art. 55, est d'un avis contraire : il se borne à dire que l'officier doit inscrire l'enfant présenté tardivement, en dressant une sorte de procès-verbal des circonstances.

229. La solution que nous venons de donner à la question doit être entendue en ce sens que ce n'est qu'en vertu d'une décision judiciaire que l'officier de l'état civil peut recevoir la déclaration d'une naissance après que les détails fixés par l'art. 55 c. civ. sont expirés; et le ministère public est recevable, les parties intéressées dûment appelées, à provoquer un jugement qui ordonne l'inscription sur les registres de l'état civil, de la déclaration tardive d'une naissance (Colmar, 25 juillet 1828 (4); Hutt. d'Origny, p. 140). M. Rieff, p. 330, estime que, dans ce cas, le

---

personne est tenue, en l'absence des autres, de faire ces sortes de déclarations; — Or, dans la cause, il est justifié que le 16 juill. dernier le père a assisté à l'accouchement de sa femme; que pouvant agir, c'était lui qui était tenu d'instruire l'officier de l'état civil de Pange, de la naissance de cet enfant dans le délai déterminé par la loi; conséquemment le tribunal correctionnel de Metz, en renvoyant des fins de la plainte Henri Baudouin-Poinsignon, officier de santé, la belle-mère et l'aïeule de la femme Termiaux, a rendu une décision conforme à l'esprit de la loi; elle doit donc être confirmée : — Rejette la requête d'appel, etc.

Du 22 mars 1824.-C. de Metz.-M. Colchen, pr.

(1) (Min. pub. *C.* Cabaillot.) — LA COUR; — Attendu que, pour bien se pénétrer des dispositions de l'art. 346 c. pén., il faut nécessairement le combiner avec l'art. 56 c. civ.; que s'il résulte de leur ensemble que toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'en aura pas fait la déclaration à l'officier de l'état civil dans le délai déterminé, sera condamnée à l'emprisonnement et à l'amende, il en résulte aussi que cette obligation étant d'abord prescrite au père qui a le plus grand intérêt d'assurer le sort de cet enfant, ce n'est qu'à son défaut, c'est-à-dire s'il est absent ou dans l'impossibilité d'agir, que ce soin est commandé à la personne qui a présidé aux couches; enfin ce n'est qu'à défaut de la présence des individus ci-devant désignés, que les parents ou amis qui ont assisté aux accouchements, toujours par suite d'un sentiment d'humanité, sont tenus d'instruire l'officier de l'état civil; — Attendu qu'étant constant qu'Élisabeth Becker, sage-femme, a assisté à l'accouchement de la fille Turck, le 12 déc. dernier, il faut en induire que le tribunal correctionnel de Metz, en renvoyant Élisabeth Cabaillot des fins de la plainte, a bien jugé; — Sans s'arrêter aux réquisitions du ministère public; — Rejette la requête d'appel, etc.

Du 22 mars 1824.-C. de Metz, ch. corr.

(2) (Charles H.....) — LA COUR; — Vu les art. 346 c. pén. et 56 c. civ.; — Considérant que la loi ne punit pour le défaut de déclaration de naissance que les personnes à qui elle est prescrite par l'art. 56 c. civ.; que les personnes dénommées en cet article ne sont pas toutes tenues indistinctement de déclarer la naissance; qu'à défaut du père, la loi n'appelle ceux qui ont assisté à l'accouchement qu'après les gens de l'art qui y ont donné leurs soins; que si elle avait voulu les obliger solidairement les uns et les autres, elle s'en serait expliquée d'une manière expresse, et n'aurait point séparé ces personnes par la particule *ou*, placée entre les membres de la phrase où elles sont désignées; qu'à la vérité cette disjonctive se résout en copulative, lorsque, prise dans son sens naturel, elle conduirait à une interprétation absurde ou évidemment contraire à l'intention des parties; mais qu'en matière criminelle, le juge ne peut étendre les peines d'une personne à l'autre par des interprétations plus ou moins arbitraires; que dans l'espèce la loi est satisfaite par une seule condamnation, et que c'est méconnaître ses termes et son vœu que de punir à la fois diverses personnes qu'elle n'avait appelées que dans un ordre successif, d'où il suit que le jugement dénoncé, après avoir constaté que le docteur M... avait concouru à l'accouchement, et après l'avoir condamné aux peines qu'il a encourues pour le défaut de déclaration, a fait une fausse application des articles précités en prononçant les mêmes peines contre le demandeur H..., parce qu'il avait été présent à cet accouchement; — Déclare non recevable le pourvoi du docteur M....; statuant sur le pourvoi de Ch. H...., casse et annule le jugement du tribunal de Namur; le décharge, etc.

Du 16 mai 1829.-C. de Liége.-M. Dereux, av.

(3) (Vᵉ Chanteloup.) — LA COUR; — Attendu que l'art. 55 c. civ. ordonne la déclaration des naissances dans les trois jours de l'accouchement; que l'art. 56 désigne les personnes auxquelles incombe l'obligation de faire la déclaration; que l'intention du législateur se révèle dans le soin qu'il a pris de déterminer les individus qui tout d'abord devaient se présenter devant l'officier de l'état civil, tandis que les étrangers ne sont appelés à remplir cette mission qu'à défaut de parents; qu'en effet, les médecins, chirurgiens ou sages-femmes ne sont dans la nécessité de déclarer que dans les cas où ils pourraient apercevoir une négligence ou des intentions frauduleuses qu'ils sont obligés de signaler; — Attendu, dans l'espèce, que la veuve Chanteloup a bien assisté à l'accouchement de la fille Coubard, mandée par le père et l'aïeule de cette fille; mais que ceux-ci se sont chargés d'accomplir les formalités prescrites par la loi, ce qui plaçait la sage-femme dans le cas de s'abstenir d'une démarche à laquelle les parents étaient beaucoup plus intéressés qu'elle; — Attendu que la déclaration n'a pas été tardive à ce point de compromettre l'état civil de l'enfant, puisque c'est le quatrième jour que la grand'mère de la fille accouchée s'est présentée à l'officier de l'état civil; qu'à la vérité, un acte de notoriété va devenir nécessaire, mais que cette nécessité n'est pas du fait de la prévenue, qui avait pris le soin d'avertir les parents des prescriptions de la loi; — Déclare qu'il n'existe pas de délit de la part de la prévenue, la renvoie en conséquence de la plainte du ministère public sans dépens.

Du 29 août 1842.-C. d'Angers, ch. correct.

(4) *Espèce :* — (Minist. publ. *C.* Dietschy.) — Dietschy est condamné en une amende pour n'avoir pas fait, dans le délai prescrit par l'art. 55 c. civ., la déclaration de la naissance d'un enfant dont sa femme était accouchée. — Cependant l'inscription n'a pas lieu. — Le ministère public l'ayant provoquée, jugement du tribunal de Belfort qui décide que l'officier de l'état civil peut, sans formalités, recevoir les déclarations tardives. — Appel par le ministère public, fondé sur ce qu'une décision judiciaire est indispensable pour suppléer à de semblables omissions. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'aux termes de l'art. 55 c. civ., les déclarations de naissance doivent être faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu, auquel l'enfant doit être représenté; que l'art. 346 c. pén. édicte les peines qu'encourent ceux qui

ministère public n'était pas recevable à provoquer l'inscription. — V. plus haut.

230. Il avait été jugé, cependant, qu'un acte de naissance n'est pas nul par cela qu'il a été dressé sur une déclaration tardive, et sans jugement préalable (Angers, 25 mai 1822, aff. Guesnerie, n° 410). M. Demolombe, n° 292, pense aussi que l'acte n'est pas nul; mais il croit, quant au degré de foi que mérite un tel acte, que les tribunaux apprécieront les renseignements fournis par cet acte irrégulier.

231. En admettant qu'il n'y a pas nullité, il n'en résulte aucune objection sérieuse contre l'opinion qui refuse à l'officier public le droit de faire inscrire, après le délai, un acte de naissance sans formalités préalables. De ce qu'un acte accompli n'est pas annulé, il ne s'ensuit aucunement que la loi ait permis de le faire tel qu'il est : bien loin de là, elle frappe d'une peine l'inscription tardive : sa juste sévérité repose sur le danger des suppositions d'enfant, rendues faciles par le retard des déclarations. M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 59, repousse, avec raison, l'opinion mixte de M. Coin-Delisle, sur l'art. 54; ce dernier accorde à l'officier le droit de recevoir l'acte quand peu de jours se sont écoulés depuis la naissance, et le lui refuse si le temps a rendu la suppression d'état évidente. Ce moyen terme ne saurait être adopté : il organise l'arbitraire, et dénature les fonctions de l'officier public dont il fait une sorte d'inquisiteur, un juge des faits qu'il n'est appelé qu'à constater.

Les plus fortes objections qui aient été élevées contre le système généralement adopté se trouvent dans les additions au mot Acte de l'état civ., chap. 2, § 1, de la trad. ital. de la Jurisp. gén.; nous devons mettre le lecteur à même de les apprécier. On a prétendu, dit le jurisconsulte napolitain, que si on admettait les déclarations tardives sans entendre en justice les parties intéressées, on pourrait introduire dans les familles des individus étrangers qui en troubleraient la paix. Mais cet argument perd sa force, si on réfléchit qu'un acte de l'état civil ne préjudicie pas aux intéressés qui en ignorent l'existence; que lorsqu'on le produit il peut toujours être combattu et que le tribunal peut en ordonner la rectification; que ce léger inconvénient serait compensé par l'avantage que trouverait un enfant à ce que son état civil fût immédiatement constaté, et protégé ainsi comme celui de tous les citoyens. En outre, le juge peut seul ordonner la rectification, mais non l'inscription première, qui en diffère essentiellement. Autrement on accorderait aux officiers de l'état civil un droit que la loi leur a enlevé, celui de juger si un acte peut ou non être passé. Dans l'espèce, la loi n'a prononcé aucune peine de déchéance et n'a pas défendu de recevoir les déclarations tardives de naissance.

Quelle que soit la puissance de ces raisonnements, ils viennent échouer contre la décision précise du gouvernement, que l'officier de l'état civil ne pourrait enfreindre sans compromettre sa responsabilité. M. Favart, Répert., v° Actes de l'état civ., sect. 1, § 2, n'hésite pas à donner à l'avis du conseil d'État la même force obligatoire. L'avis, déjà cité, du 12 brum. an 11, s'exprime dans les termes suivants : « Les principes sur la rectification des actes de l'état civil sont, à plus forte raison, applicables au cas de l'omission de ces actes sur les registres, puisque la rectification n'a pour objet que de substituer la vérité à une erreur dans un acte déjà existant, et que, lorsqu'on demande à réparer une omission d'acte, il s'agit évidemment de donner un état; s'il était permis à l'officier de l'état civil de recevoir, sans aucune formalité, des déclarations tardives, et de leur donner de l'authenticité, on pourrait introduire des étrangers dans les familles, et cette faculté serait la source des plus grands désordres; les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres qu'en vertu de jugements rendus en grande connaissance de cause de l'omission, contradictoirement avec les parties intéressées, ou elles appelées, et sur les conclusions du ministère public; et ces jugements peuvent même être attaqués, en tout état, par les parties qui n'y auraient pas été appelées. »

Un autre avis du conseil d'État, du 28 frim. an 12, porte que les lacunes, omissions, erreurs dans les registres de l'état civil, doivent être remplies, suppléées ou réparées d'après un jugement des tribunaux, provoqué, ou par les particuliers qui y ont intérêt, ou par le ministère public. M. Locré, t. 3, p. 304, fait, avec raison, remarquer que cet avis contient une erreur, et se met en contradiction avec les avis précédents, en admettant la rectification d'office que le code civil repousse.

232. La déclaration ne doit porter que sur les faits à constater : l'officier de l'état civil manquerait à ses devoirs s'il mentionnait autre chose que ce qui *doit être déclaré* (art. 35 c. civ.). Or, dans un acte de naissance, ce qui doit être déclaré c'est le fait de l'accouchement et de la naissance. Quant à la filiation, la limite des déclarations que peuvent recevoir les officiers de l'état civil a été sagement tracée dans ces paroles du rapport de M. Siméon au tribunat : « Si l'enfant présenté aux officiers civils est de parents qu'on leur dit mariés, ils le déclareront; s'il est né, hors mariage, d'un père qui l'avoue, ils le déclareront; s'il est né, hors mariage, d'un père qui ne l'avoue pas, ils ne feront pas mention du père : car ce qui doit être déclaré par les parties, c'est un père certain, ou par le mariage, ou par son aveu; ce n'est point un père qui se cache, et dont la loi ne permet point la recherche. » (Disc. des orat. n°s 5, 31, 32, 33 et 58.) — La locution *père absent*, ne doit s'employer qu'autant qu'il y a mariage ou déclaration de mariage : hors ces cas, on doit dire père *inconnu* (Hutt. d'Origny, p. 140; circul. min. de l'intér., 21 vent. an 7).

233. La mesure des déclarations que les officiers de l'état civil peuvent recevoir et mentionner est naturellement aussi celle des déclarations qui sont imposées, sous la sanction d'une peine, aux différentes personnes qui ont assisté à l'accouchement. Il semble donc que, lorsque le fait de la naissance est déclaré par un autre que celui qui s'avoue le père, lorsque les mentions relatives à ce fait suffisent pour assurer l'identité et conserver l'état civil de l'enfant, le silence sur la paternité ou la maternité ne saurait devenir un motif de poursuites criminelles. Toutefois, des doutes sérieux se sont élevés sur cette manière d'interpréter la loi; des cours royales ont considéré la désignation de la mère, lorsqu'elle était connue du déclarant, comme un élément nécessaire de la déclaration, sans lequel la preuve de l'état civil de l'enfant pourrait être enlevée; et on est allé jusqu'à imposer cette désignation de la mère aux accoucheurs, médecins ou officiers de santé, alors même que le nom de la mère ne leur aurait été révélé que comme

contreviennent à cette disposition; — D'où il résulte, 1° qu'il ne peut dépendre des personnes qui ont assisté à une naissance de constater l'état d'un enfant ainsi qu'elles l'entendent et à l'époque qui leur convient; 2° que l'officier de l'état civil ne peut recevoir les déclarations de naissance après les délais expirés, et quel que soit le laps de temps écoulé entre la naissance et la déclaration; 3° et, par voie de conséquence, que les corps judiciaires sont exclusivement compétents pour faire régulariser de pareilles omissions; — Considérant qu'en admettant que les officiers de l'état civil soient autorisés à recevoir les déclarations à toutes époques, sans formalité et sans jugement, il n'existerait plus de règle fixe, ni de terme où l'on dût s'arrêter, et qu'il dépendrait d'eux d'introduire, sur une déclaration dont ils ne pourraient vérifier l'exactitude et qui serait faite à une époque déjà éloignée de la naissance, un enfant dans une famille étrangère, de lui créer un état qui ne lui appartient pas, et de mettre ainsi l'arbitraire à la place de la loi; — Que la règle établie par le code civil n'est que la répétition de ce que prescrivait la loi de septembre 1792; que, par conséquent, les principes émis par l'avis du conseil d'État du 13 nivôse de l'an 10, doivent encore recevoir aujourd'hui leur application; que d'après cet avis.... « lorsqu'on demande à réparer une omission d'acte, il s'agit évidemment de donner un état; que s'il était permis à l'officier de l'état civil de recevoir sans aucune formalité les déclarations tardives et de leur donner de l'authencité, on pourrait introduire des étrangers dans les familles, et que cette faculté serait la source des plus grands désordres; que les actes omis ne peuvent être inscrits sur les registres qu'en vertu d'un jugement rendu en grande connaissance de cause de l'omission, contradictoirement avec les parties intéressées, ou elles dûment appelées; » — Par ces motifs, donne défaut contre Joseph Dietschy; prononçant sur l'appel, met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant et faisant droit au principal, ordonne qu'après connaissance parfaite des causes de l'omission sur les registres de l'état civil des naissances, de l'enfant advenu aux conjoints Dietschy de Belfort, le 18 février 1828, à onze heures du soir, cette naissance sera constatée sur les registres de l'état civil, à la diligence du procureur général; ordonne que le présent arrêt sera transcrit en tête de l'inscription de la naissance de l'enfant sous la date précitée, avec mention en marge, à la date où l'inscription de l'acte de naissance aurait dû être faite, et condamne Dietschy aux dépens de son assignation et du présent arrêt.

Du 25 juillet 1828.-C. de Colmar.-M. de Chevers, 1er pr.

un secret confié à leur discrétion professionnelle; ces cours ont pensé que le devoir du secret devait, en pareil cas, céder devant l'obligation plus large, suivant elles, de garantir l'état civil des enfants nouveau-nés (Dijon, 14 août 1840; Paris, 20 avril 1843) (1).

La cour suprême, plusieurs fois appelée à se prononcer sur les réclamations qu'a fait naître cette application rigoureuse de la loi pénale et du code civil, a fixé la jurisprudence dans le sens d'une doctrine plus équitable, plus conforme au texte et à l'esprit de la loi. C'est, en effet, torturer la disposition dont il s'agit, que de prétendre, comme on l'a fait, que le mot *naissance* est complexe, et comprend non-seulement le fait matériel de mise au monde, mais encore l'indication de la mère, auteur de la naissance. Remarquez, d'ailleurs, que l'indication de la mère n'est pas une garantie absolue pour l'enfant, puisque la mère peut la faire tomber au moyen d'un désaveu; d'un autre côté, le silence sur la mère peut être suppléé par la recherche de maternité. Enfin, et cette considération est d'une haute gravité sociale, ne doit-on pas craindre de placer la mère dans l'alternative ou de subir le déshonneur, ou de détruire le fruit qu'elle a porté dans son sein?

224. Ainsi, tout en reconnaissant la valeur des raisons présentées à l'appui de l'opinion contraire, nous regardons comme rendu dans le véritable esprit de la loi, l'arrêt qui décide que le médecin qui déclare à l'officier de l'état civil la naissance d'un enfant à laquelle il a assisté comme accoucheur, n'est pas tenu de déclarer le nom de la mère, qu'il affirme n'avoir connu que sous le sceau du secret (Rej., 16 sept. 1843; Agen, 20 avril 1844) (2).

---

(1) 1re *Espèce :* — (Clertau.) — LA COUR; — Considérant qu'il est établi par les débats et par les documents du procès, que le 15 mars dernier, Claude-Antoine Clertau, docteur-médecin à Dijon, a présenté à l'officier de l'état civil de cette ville un enfant du sexe féminin; a déclaré, en sa qualité, que cet enfant était né la veille en son domicile, et a demandé qu'on l'inscrivît comme né de père et mère inconnus, sous le nom de Marguerite-Marie-Adelaïde; qu'interpellé de faire connaître les noms, prénoms, profession et domicile des père et mère de cet enfant, ou de la mère seulement, si l'enfant était né hors mariage, Clertau s'y est refusé, encore que l'accouchement eût eu lieu chez lui et qu'il y eût assisté; — Considérant qu'en donnant à ces faits une qualification résultant de l'article 347 c. pén., les premiers juges ont fait de cet article une fausse application, puisque la déclaration qu'avait à faire le docteur Clertau ne concernait pas un enfant qu'il aurait trouvé, mais bien un enfant né en son domicile, d'une femme à l'accouchement de laquelle il avait assisté, et qu'en conséquence cette déclaration lui était prescrite non par l'art. 58, mais par l'art. 56 c. civ.; — Considérant que l'omission ou le refus de cette dernière déclaration caractérise le délit prévu par l'art. 346 c. pén.; — Considérant qu'on voit par le texte dudit art. 346, aussi bien que par le titre de la section du code pénal dans laquelle cette disposition est placée, qu'elle a pour objet de réprimer un délit qui empêcherait *la preuve de l'état civil de l'enfant;* — Que ce délit consiste à ne pas faire la déclaration des faits qui établissent cet état civil; — Qu'il ne suffit pas, pour échapper à la peine édictée par la loi, que la personne qui assiste à un accouchement déclare la naissance de l'enfant; qu'il faut en outre, puisqu'elle connaît la mère, qu'elle en fasse la déclaration; que la réticence à cet égard empêcherait en effet la preuve de l'état civil de l'enfant; — Considérant qu'en vain les docteurs en médecine, officiers de santé et sages-femmes exciperaient de l'art. 478 c. pén., qui leur défend de révéler les secrets dont ils sont dépositaires par état ou profession; — Que cet article ne dispose évidemment que pour le cas où la loi n'a point imposé le devoir d'une révélation, — Qu'il faut d'autant plus concilier lesdits art. 346 et 378, que si la loi a voulu couvrir de sa protection le dépôt d'un secret, elle n'a pas moins voulu protéger l'existence et l'état de l'enfant à sa naissance; — Qu'il suit de là que le docteur Clertau, en refusant de faire connaître la mère de l'enfant, à l'accouchement de laquelle il avait assisté en son domicile, n'a point fait la déclaration qui lui était prescrite par la loi, et s'est ainsi rendu passible du délit prévu par l'art. 346 c. pén.; — Par ces motifs, condamne Clertau en 16 fr. d'amende et aux frais.

Du 14 août 1840.-C. de Dijon, ch. corr.-M. Neveux, pr.

2e *Espèce :* — (Min. pub. C. Depuille.) — Un jugement du tribunal correctionnel de Melun avait, par application de l'art. 346 c. pén., condamné le sieur Depuille, officier de santé à Moissy-Cramajol, à 100 fr. d'amende, pour s'être refusé à faire connaître les noms des père et mère d'un enfant né de la veille en sa demeure, et qu'il présenta à l'officier de l'état civil comme né de père et mère inconnus, bien que la mère lui fût, du moins, parfaitement connue. — Sur l'appel, — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que l'art. 56 c. civ. veut qu'à défaut du père, la déclaration de naissance d'un enfant soit faite par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui ont assisté à l'accouchement; et, lorsque la mère est accouchée hors de son domicile, par la personne chez qui elle est accouchée; — Que cette déclaration ne fait qu'un avec l'acte de naissance qui, d'après le même article, doit être rédigé de suite, en présence de deux témoins, et contenir, aux termes de l'art. 57, plusieurs énonciations parmi lesquelles se trouve celle des noms des père et mère de l'enfant; — Que ces dispositions essentielles sont prescrites non-seulement dans l'intérêt public, mais encore dans celui de l'enfant, dont la preuve de l'état civil doit être protégée par la loi; — Que les dispositions susénoncées du code civil, qui étaient restées dénuées de sanction, en ont trouvé une dans l'art. 346 c. pén. qui oblige toute personne ayant assisté à un accouchement à en faire la déclaration telle qu'elle est prescrite par l'art. 56 c. civ., sous les peines qui y sont portées; — Que, lorsqu'il s'agit de filiation naturelle, la déclaration du nom de la mère est de la plus grande importance pour l'enfant, qui a le droit de rechercher sa maternité, et que si ce nom n'était pas porté dans l'acte de naissance, il en résulterait une omission qui empêcherait ou détruirait la preuve de l'état civil de celui auquel il s'applique; — Que l'art. 56 c. civ., obligeant les personnes qui y sont mentionnées à faire les déclarations des naissances, les dispositions de l'art. 378 c. pén. sur le secret imposé aux médecins, sont sans application dans l'espèce; — Qu'il résulte des faits et circonstances de la cause que Dupuille, officier de santé à Moissy-Cramajol, a présenté dans le courant de l'année 1842, à l'officier de l'état civil de ladite commune, deux enfants naturels dont il n'a pas fait connaître audit officier de l'état civil les noms des mères, quoiqu'elles fussent accouchées à son domicile, et que leurs noms et leur identité lui fussent connus; — Qu'il a ainsi violé l'une des dispositions des art. 56 et 57 c. civ., et commis le délit prévu et puni par l'art. 346 c. pén.; — Confirme, etc.

Du 20 av. 1843.-C. de Paris, ch. corr.-M. Glos, f. f. de pr.

(2) 1re *Espèce :* — (Min. pub. C. Mallet.) — Le sieur Mallet, docteur en médecine à la Rochelle, s'étant présenté devant l'officier de l'état civil de cette ville pour déclarer la naissance d'un enfant né deux jours auparavant, dans une maison particulière, d'une femme à laquelle il avait donné ses soins, refusa, malgré les interpellations qui lui furent adressées, d'indiquer le nom de cette femme, alléguant, qu'il n'avait connu l'accouchement et le nom de l'accouchée qu'en sa qualité de médecin, et sous le sceau du secret le plus absolu. Il invoquait la prohibition légale qui résulte de l'art. 378 du c. pén. — Poursuivi par le ministère public comme coupable du délit prévu par l'art. 346 c. pén., relatif au défaut de déclaration de naissance, le sieur Mallet fut acquitté par un jugement du tribunal de la Rochelle, confirmé sur appel par le tribunal de Saintes.

Pourvoi du ministère public pour fausse application de l'art. 378, et violation de l'art. 346 c. pen.

M. l'avocat général Quénault a soutenu le pourvoi en ces termes : — « Que voyons-nous dans ce procès? D'un côté, c'est une mère qui s'efforce de rompre les liens que la nature et la loi avaient formés entre elle et son enfant, et d'en faire disparaître la trace; c'est un médecin, témoin de l'accouchement, confident de la maternité, qui se rend le complice, l'instrument de cette fraude, et, s'exagérant ses devoirs envers la mère, y sacrifie ses devoirs envers l'enfant. De l'autre côté, c'est une faible créature, incapable de pourvoir à la conservation de ses droits, qui se trouve dépouillée du premier de tous les titres par les personnes que la nature et la loi lui donnaient pour protecteurs. Nous voyons aussi de ce côté quelque chose de plus que l'intérêt d'un enfant. Il importe, dans l'intérêt public de la société, comme dans l'intérêt particulier de chacun de ses membres, que leur état civil soit fidèlement constaté. L'enfant naît, non pas pour lui seul, mais pour une famille, et pour la cité. Les titres de l'état civil des citoyens sont aussi les titres de la constitution des familles, qui est la base de l'ordre social. Ainsi, lorsque les lois ont pris sous leur protection et sous leur garde l'état civil de l'enfant, lorsqu'elles ont ainsi pourvu au premier de ses intérêts, à cette époque de la vie où il ne peut y veiller lui-même, elles ont en même temps pourvu à l'intérêt public. C'est au nom de l'intérêt public que les lois ont érigé en délit l'omission de la déclaration de naissance de l'enfant, et prononcé des peines, non-seulement contre le père, mais contre les médecins, chirurgiens, sages-femmes, et même contre les simples témoins de l'accouchement, qui manqueraient à faire la déclaration de naissance de l'enfant.

» En quoi consiste cette obligation à laquelle la loi attache tant d'importance, qu'elle a cru devoir assurer son accomplissement par des dispositions pénales? Se réduit-elle à déclarer qu'un enfant est né tel jour, dans telle ville, et qu'il est de tel ou tel sexe? Pour apprécier une pareille déclaration, il suffirait peut-être de considérer que les indications si insuffisantes qu'elle contient sont précisément celles que le c. civ. demande dans l'art. 58 pour les enfants trouvés. Est-ce donc pour donner à l'enfant l'état civil d'un enfant trouvé que la loi appelle d'abord le père, et, à défaut du père, les médecins, chirurgiens, sages-femmes, enfin tous les témoins de l'accouchement, à déposer devant l'officier de l'état civil? Non, messieurs, la loi attend d'avantage, dans l'intérêt de l'enfant, de l'intervention obligée de ces témoins. L'art. 346 du c. pén. est placé sous la rubrique des *crimes ou délits tendant à empêcher ou à détruire la preuve de l'état civil d'un*

225. La cour a décidé encore, depuis, que l'obligation de déclarer la naissance, imposée à toute personne qui a assisté à l'accouchement, est remplie, lorsque l'assistant a déclaré le fait matériel de la naissance dans les délais déterminés; le déclarant n'est pas tenu de donner en outre les indications exprimées par l'art. 57, et, par exemple, de faire connaître le nom de la mère. — Il en est spécialement ainsi à l'égard du médecin ou de la sage-femme chez lesquels l'accouchement a eu lieu, lorsqu'ils n'ont connu le nom de la mère qu'à raison de l'exercice de leur profession : l'art. 378 c. pén. leur impose le secret (Rej., 1er juin 1844 (1).

226. *Présentation de l'enfant.* L'art. 55 c. civ. veut que l'enfant

---

enfant. Cet article a donc pour objet d'obliger à fournir une déclaration qui serve à la preuve de l'état civil de l'enfant. Or, de quelle utilité serait, pour l'état civil de l'enfant, une déclaration qui ne le rattacherait à personne dans la société?

» Mais, dit-on, l'art. 56, auquel se réfère l'art. 346 c. pén., n'exprime pas que la déclaration doive mentionner le nom de la mère. — L'art. 56 se borne à prescrire la déclaration; il n'indique aucun des renseignements qu'elle doit contenir; mais il ajoute que l'acte de naissance sera rédigé de suite en présence de deux témoins, et l'art. 57 énumère les énonciations que cet acte de naissance doit renfermer. D'où pourrait venir à l'officier de l'état civil la connaissance des renseignements à insérer dans l'acte de naissance qu'il doit rédiger de suite après la déclaration, si ce n'est de la déclaration même qu'on est obligé de lui faire? L'acte de naissance n'est, à vrai dire, autre chose que la transcription de la déclaration de naissance sur les registres de l'état civil. « Le ministere des officiers de l'état civil, dit M. Siméon, est entièrement passif; simples instruments de la rédaction des actes, ils ne doivent y insérer que ce qui leur est déclaré par les comparants. » Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation, porte l'art. 35 du c. civ., que ce qui doit être déclaré par les comparants. Les art. 346 c. pén., 56 et 57 c. civ., impliquent donc que la déclaration doit contenir toutes les énonciations essentielles à insérer dans l'acte de naissance, c'est-à-dire, suivant la prescription de l'art. 57, outre le jour, l'heure, le sexe de l'enfant, etc., les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère, ou tout au moins de la mère.

» L'intérêt de la conservation de l'état de l'enfant, que nous devrions appeler non pas seulement un intérêt, mais un droit, exige que la mère soit nommée. Si l'enfant est né hors mariage, la recherche de la maternité est autorisée par la loi, et la déclaration du nom de la mère empêche de perdre sa trace et met sur la voie de cette recherche. On a objecté que la désignation de la mère dans l'acte de naissance n'est pas une preuve légale de la maternité; mais comme le fait remarquer M. Merlin, elle est au moins la preuve de l'accouchement, c'est-à-dire la première preuve à faire dans l'intérêt de l'enfant. Si la mère est mariée, l'enfant a pour lui, d'après la loi, la présomption de légitimité, sauf au mari à désavouer, s'il y a lieu. De quel droit un tiers témoin de l'accouchement oserait-il préjuger contre l'enfant la question si grave de sa légitimité, et sur un simple préjugé, sans débat et sans preuves, supprimer l'état de l'enfant qui aurait en sa faveur la présomption de la loi? — Au reste, cette opinion est celle de MM. Merlin, Toullier, Duranton, Favard.

» Le sieur Mallet n'a donc fait qu'une déclaration insuffisante, illusoire, qui ne satisfait point à la prescription de la loi. Examinons s'il était dispensé d'obéir à cette prescription. Assurément cette dispense n'aurait pu résulter de la promesse par lui faite de garder le secret sur le nom de la mère; car on ne peut déroger par des conventions aux lois d'ordre public.

» Il invoque l'art. 378 c. pén. — Mais si cet article avait le sens et la portée que lui attribue le jugement, il faudrait reprocher au législateur une contradiction monstrueuse; car l'art. 378 dispenserait à raison de leur profession les médecins, chirurgiens, sages-femmes, de l'obligation que l'art. 346 du même code et l'art. 56 c. civ. imposent à ces mêmes personnes également à raison de leur profession. En outre, si l'on admettait, avec le jugement attaqué, que par l'art. 378 les devoirs des médecins sont modifiés en ce sens, qu'ils peuvent se borner à faire une déclaration restreinte, il faudrait reconnaître plusieurs sortes de déclarations pour constater les naissances, des déclarations avec réticences de la part des médecins, des déclarations plus complètes de la part des simples témoins de l'accouchement, comme s'il ne s'agissait pas pour toutes ces personnes d'un seul et même acte, celui des art. 56 et 57, d'un seul et même intérêt à satisfaire, celui de la constatation de l'état civil de l'enfant. — Il est temps de faire justice de ces contradictions que l'on veut trouver dans nos lois, et qui ne doivent leur existence apparente qu'à la fausse interprétation donnée à l'art. 378. Cet article n'est point applicable aux révélations provoquées dans l'intérêt public, et surtout aux déclarations commandées par la loi. Placé sous la rubrique *des calomnies et injures*, il ne prohibe et ne punit que les révélations spontanées, indiscrètes, inspirées par la méchanceté et par le désir de nuire. C'est ce que fait entendre l'orateur du gouvernement dans l'exposé des motifs de la loi. C'est ce que vous avez formellement décidé dans un arrêt du 23 juillet 1830 (V. Révél. de secr.). Si, comme vous l'avez décidé, les personnes désignées dans l'art. 378 ne sont pas dispensées par leur profession de faire les révélations que provoque la justice, apparemment elles ne sont pas non plus dispensées de faire les déclarations que la loi commande par une disposition formelle. D'après votre jurisprudence, si dans un procès un médecin était appelé pour donner à la justice des renseignements sur un accouchement auquel il aurait assisté, il ne pourrait refuser son témoignage à la justice, et vous voudriez qu'il pût refuser le témoignage que la loi lui demande d'une manière bien plus formelle encore, pour la constatation de l'état civil d'un enfant? — Les lois et la jurisprudence qui les a interprétées, ne dispensent de toute révélation que les personnes qui sont obligées au secret par un devoir supérieur, consacré dans l'intérêt public : le prêtre, pour ce qui est parvenu à sa connaissance sous le sceau de la confession, parce que l'inviolabilité du secret de la confession est inséparable de la liberté de l'exercice de la religion catholique, garantie comme droit public par la charte constitutionnelle; l'avocat, parce que l'inviolabilité de ses communications avec son client est inséparable de la liberté de la défense, qui est l'essence de l'administration de la justice criminelle, et que votre jurisprudence élève à ce titre au rang des principes de notre droit public. Mais la dispense réclamée pour les médecins n'aurait pour objet que de protéger les secrets d'intérêt privé qui leur sont confiés; c'est faire assez pour ces intérêts privés que de les garantir contre les révélations sans nécessité, sans autres motifs que le désir de diffamer et de nuire. Mais ce serait dépasser le but posé par la loi et par la jurisprudence, que de chercher à faire prévaloir ces intérêts privés sur l'intérêt public et sur les prescriptions établies dans ce grand intérêt. » — Arrêt (ap. délib.).

LA COUR; — Sur le moyen tiré de la violation des art. 346 c. pén., 56 et 57 c. civ., et de la fausse application de l'art. 378 dudit code pénal; — Attendu que l'art. 56 c. civ. n'impose aux personnes y dénommées qu'une obligation formelle, celle de déclarer la naissance de l'enfant à laquelle elles auront assisté; — Que cet article n'exige pas que l'on déclare les noms des père et mère de l'enfant; — Que les dispositions de l'art. 56 précité ne sauraient être étendues, alors surtout qu'il s'agit d'appliquer l'art. 346 c. pén. qui leur sert de sanction; — Attendu que, dans l'espèce, il est constant en fait, d'après le jugement attaqué, que le sieur Mallet avait déclaré à l'officier de l'état civil, dans le délai fixé par l'art. 55 c. civ., le fait de la naissance de l'enfant, à *laquelle il avait assisté en qualité de médecin-accoucheur*, ainsi que le sexe de cet enfant, et les prénoms qu'il lui donnait; — Attendu qu'en refusant de déclarer le nom de la mère de cet enfant, il n'a pas contrevenu aux dispositions des art. 346 c. pén., 56 et 57 c. civ. et que par conséquent, le jugement attaqué, en relaxant ledit Mallet de la poursuite dirigée contre lui, n'a violé ni méconnu lesdits articles, et n'a pas fait une fausse application de l'art. 378 c. pén.; — Par ces motifs, la cour, — Rejette.

Du 16 sept. 1843.-C. C., ch. crim.-MM. de Crouseilhes, f. f. de pr.-De Haussy, rap.-Quénault, av. gén., c. contr.-Ledru-Rollin, av.

2e *Espèce :* — (Rigaud.) 20 avril 1844.-C. d'Agen.

(1) 1re *Espèce :* — (Min. pub. C. Romieux.) — Le sieur Romieux, docteur en médecine, se présenta, le 15 oct. 1843, devant l'officier de l'état civil de la Rochelle pour y faire la déclaration de la naissance d'un enfant. L'acte qui fut dressé constate que cet enfant était né dans la maison du sieur Romieux, de père et mère inconnus : « Le déclarant, y est-il ajouté, ayant dit ne pouvoir indiquer les noms et prénoms de ces derniers, sur la réquisition et interpellation que nous lui en avons faite conformément à l'art. 57 c. civ. » — Poursuivi, à raison de ce refus, devant le tribunal de la Rochelle, le sieur Romieux soutint qu'en vertu de l'art. 378 c. pén., c'était pour lui un devoir de ne pas violer un secret que la mère de l'enfant lui avait personnellement prescrit de garder, en se confiant à ses soins et en venant accoucher à son domicile. — Un jugement du 29 mars 1844 admit ce système; mais considérant que le sieur Romieux aurait dû déclarer le nom de la mère, en sa qualité de maître de la maison dans laquelle celle-ci était accouchée, le condamna, vu les circonstances atténuantes, à une amende de 5 fr. et aux dépens. — Sur l'appel du ministère public et du sieur Romieux, jugement du tribunal de Saintes, du 18 avril 1844, qui confirme la décision des premiers juges, en ce qu'elle a jugé que le sieur Romieux s'était légalement refusé à déclarer le nom de la mère qu'il avait connu en sa qualité de médecin, mais la réforme, en ce qu'elle a séparé dans la personne du sieur Romieux, sa qualité de chef de maison de celle de médecin, cette dernière qualité lui imposant, d'une manière absolue, l'obligation du secret; et, en conséquence, relaxe le prévenu de la plainte, sans dépens.

Pourvoi du ministère public pour violation des art. 56 et 57 c. civ., 346 c. pén., et fausse interprétation de l'art. 378 même code, en ce que le jugement attaqué a déclaré ce dernier article inapplicable au médecin qui, faisant la déclaration de naissance d'un enfant, refuse de faire connaître à l'officier de l'état civil le nom de la mère, quoiqu'il ait assisté à l'accouchement, et que l'accouchement ait eu lieu chez lui.

M. Letourneux, procureur général près la cour royale de Poitiers, après avoir rappelé les arguments de M. Quénault (V. l'arrêt qui précède), présente la question sous un point de vue nouveau, dans les termes suivants :

dont la naissance est déclarée soit présenté à l'officier de l'état civil. Sauf les cas de danger pour la vie de l'enfant, on doit toujours exiger l'accomplissement de cette formalité; MM. Favard, Répert., vº Naissance, nº 1, et Rieff, p. 353, font très-bien ressortir la nécessité de la présentation, et les conséquences qui peuvent résulter de la négligence que les officiers de l'état civil mettent trop souvent à cette partie de leurs fonctions.

227. Le péril de la présentation consiste habituellement dans le transport de l'enfant, du lieu où il est né, au lieu où se trouvent les actes de l'état civil. La loi du 20 sept. 1792 portait : « En cas de péril imminent, l'officier public sera tenu, sur la réquisition qui lui en sera faite, de se transporter dans la maison où sera le nouveau-né. » Cette disposition n'est pas reproduite par le code : le ministre de la justice a fait observer, dans la discussion au conseil d'État, qu'il était inutile de dire ce que l'humanité prescrit suffisamment. La loi dit que l'enfant devra être présenté, mais n'exige pas que ce soit à la mairie plutôt qu'ailleurs, ainsi que le remarque M. Hutteau d'Origny, p. 155, 156 (V. aussi MM. Thibaudeau, exposé des motifs; Toullier, t. 1, nº 313; Delvinc., t. 1, p. 63, not.; Maleville, sur l'art. 55; Rieff, p. 353). Il y a toutefois cette différence entre l'ancienne et la nouvelle législation, que la première enjoignait, par son texte, à l'officier de l'état civil, de se transporter auprès du nouveau-né, tandis que l'autre se borne, par son silence, à ne pas le lui défendre.

L'officier public qui se déplace doit faire mention du lieu où l'acte est passé, et des causes qui ont empêché qu'il ne fût rédigé à la mairie.

228. La présentation de l'enfant se confond avec la déclaration de sa naissance. — Ainsi, la déclaration faite par le père, qui promet de représenter le lendemain, à l'officier de l'état civil, l'enfant à l'effet de constater son sexe, et son contrat de mariage pour établir sa légitimité, est incomplète s'il ne satisfait pas à sa promesse; il se rend en conséquence passible, après les trois jours de l'accouchement, de l'emprisonnement de six jours à six mois, et de l'amende de 16 fr. à 300 fr. (Cass., 21 juin 1833) (1).

229. Le défaut de présentation entraîne, comme on le voit, une peine : mais il n'en résulterait pas que l'acte de naissance de l'enfant, non présenté, fût vicié de nullité; les actes de l'état civil ne sont pas nuls, en général, pour défaut d'accomplissement de formalités prescrites par la loi. La présentation de l'enfant à l'officier public est une précaution sage, qui prévient des abus, tel que celui de faire inscrire comme nouveau-né, un enfant de deux ou trois ans. Mais ce qui constitue l'acte de naissance, c'est la déclaration des témoins, la signature de l'officier public, l'observation des formalités qui tiennent à la substance de l'acte, et sans lesquelles il ne peut subsister; la présentation n'est pas de ce nombre : ce qui prouve qu'elle n'est pas indispensable, c'est qu'elle peut toujours être illusoire, car rien n'empêche de présenter un enfant appartenant à d'autres parents que ceux à qui on l'attribue. Aussi a-t-on prétendu au conseil d'État qu'elle était inutile. — C'est d'après ces idées, soutenues dans ces conclusions développées par M. Allain Targé, conseiller auditeur, faisant fonctions d'avocat général, qu'il a été jugé qu'un acte de naissance n'est pas nul, parce que l'enfant, déjà inhumé, n'a pas été présenté à l'officier de l'état civil (Angers, 25 mai 1822, aff. Guesnerie, V. nº 410).

« Dans l'appréciation faite jusqu'à présent de la difficulté, il ne semble pas qu'on se soit assez préoccupé de la signification, ou plutôt de la portée légale du mot *naissance*. On ne trouve rien de précis à cet égard, même dans les arrêts des cours de Dijon, du 14 août 1840, et de Paris, du 20 avril 1843, favorables au système du pourvoi actuel; de même que l'explication de ce terme ne paraît pas avoir fixé l'attention, lors de l'arrêté du 16 sept. 1843. — Que doit-on entendre par le mot *naissance* dont se sert l'art. 56 c. civ.? C'est un terme complexe : il indique non-seulement le fait de l'*existence matérielle* qui commence, mais encore le fait de la *cause* de cette existence. Naître, ce n'est pas seulement exister, c'est provenir d'une mère déterminée; déclarer la naissance, c'est donc déclarer qu'un être nouveau existe, et qu'il doit l'existence à telle femme. C'est ce rapport de l'enfant à l'auteur de ses jours qui constitue l'état civil, et c'est précisément pour constater ce rapport que la loi a imposé aux témoins de la naissance, l'obligation de déclarer à l'officier chargé de dresser non plus seulement l'état des individus vivant physiquement, mais l'état des rapports de ces individus entre eux au point de vue de la parenté et de l'alliance; en rendant ainsi au mot naissance son sens légal, on doit décider que la réticence volontairement faite par le déclarant, du nom de la mère, réduit sa déclaration à celle de l'existence physique d'un nouvel être humain, et que, conséquemment, il y a omission de la déclaration de naissance prescrite par la loi. Cette vérité est étayée de la disposition de l'art. 57 inséparable de l'art. 56, puisque ce dernier article indique les énonciations que doit contenir l'acte de naissance, qui n'est autre que la déclaration de naissance momentanée par l'écriture, pour servir plus tard à la recherche permise de la maternité (c. civ., art. 341), cette omission doit donc, dans tous les cas, être punie suivant l'art. 346 c. pén. — Les médecins chargés spécialement de faire les déclarations ne peuvent avoir été affranchis de l'obligation de la faire d'une manière utile et comme toutes autres personnes. Le législateur n'a pu vouloir détruire en 1810, ce qu'il avait inscrit quelques années auparavant dans la loi civile. » — Arrêt (ap. délib.).

La cour; — Sur le moyen tiré d'une prétendue violation desdits art. 56 et 57 c. civ., ainsi que dudit art. 346 c. pén. et d'une fausse interprétation de l'art. 378 du même code; — Attendu que l'art. 55 c. civ. veut que les déclarations de naissance soient faites dans les trois jours de l'accouchement à l'officier de l'état civil du lieu : que l'art. 56 du même code soumet le père, ou, à défaut du père, les docteurs en médecine, ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à un accouchement, à déclarer la naissance de l'enfant, et que, prévoyant le cas où la mère sera accouchée hors de son domicile, l'art. 56 étend cette obligation à la personne chez qui elle sera accouchée; qu'enfin, l'art. 57 du même code dispose que l'acte de naissance énoncera le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés, les prénoms, noms, profession et domicile des père et mère et ceux des témoins; mais qu'en premier lieu, il ne résulte pas de l'art. 57 que toutes ces énonciations, souvent impossibles à recueillir, soient nécessaires pour la régularité d'un acte de naissance; qu'en second lieu, du rapprochement de ces trois art. 55, 56 et 57, il ne résulte pas que celui qui est tenu de déclarer le fait de la naissance, soit tenu de fournir toutes les énonciations voulues par l'art. 57, énonciations qu'il peut ignorer; — Attendu que cette interprétation desdits articles du code civil est confirmée par les dispositions de l'art. 346 c. pén., suivant lequel « toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 c. civ., et dans les délais fixés par l'art. 55 du même code, est punie d'emprisonnement et d'amende; » — Attendu que l'art. 346 précité ne peut spécialement être appliqué, en ce qui concerne la désignation du nom de la mère, au médecin qui n'a su qu'à raison de son état, la grossesse et le nom de la mère, et à qui tout a été confié sous le sceau du secret; — Qu'au lieu d'être puni par l'art. 346, le silence sur toutes ces choses à lui confiées lui est imposé par l'art. 378 du même code, qui lui défend, sous des peines sévères, de révéler de tels secrets; — Que telle était la position dans laquelle se trouvait placé le docteur Romieux, et qu'en le renvoyant de la plainte, le jugement attaqué, loin de violer les articles de loi invoqués par le demandeur, en a fait une saine interprétation; — Par ces motifs, rejette.

Du 1er juin 1844.-C. C., ch. crim.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Romiguière, rap.-Delapalme, av. gén.

2e *Espèce* : — (Min. pub. C. femme Demasson.) — A la même audience et au rapport du même magistrat, arrêt semblable en faveur de la femme Demasson, sage-femme. — Dans l'espèce, le ministère public prétendait qu'on devait considérer le mot *naissance* employé dans l'art. 56 c. civ., auquel se réfère l'art. 346 c. pén., comme un mot complexe, qui comprend, outre la déclaration du fait materiel de mise au monde, la déclaration de la mère qui est l'auteur de la naissance. — La cour n'a pas accueilli cette interprétation qui lui a paru ajouter au texte de l'art. 346 et même en altérer l'esprit; elle a confirmé la jurisprudence qui résulte de l'arrêt qui précède; la nouvelle decision est plus explicite encore.

(1) *Espèce* : — (Min. pub. C. Jalumiot.) — La cour; — Vu les art. 55, 56 et 57 c. civ., et l'art. 346 c. pén.; — Et attendu que le procès-verbal dressé par le maire de la commune de Bosc-Royer, le 18 août 1832, constate, 1° que C. Jalumiot s'étant présenté devant lui, le 31 juillet précédent, pour déclarer la naissance d'un enfant qu'il disait être du sexe féminin et issu de son mariage avec M. C. Botée, s'était retiré en promettant d'apporter le lendemain l'enfant, ainsi que l'acte de célébration de mariage; 2° que Jalumiot, au lieu de remplir sa promesse, avait disparu, et que l'acte de naissance de son enfant n'avait pu être rédigé faute de renseignements suffisants; — Attendu qu'il résulte de ces circonstances, qui n'ont pas été méconnues, que la déclaration de Jalumiot est restée incomplète et n'a pu, par son propre fait, servir de base à la rédaction de l'acte de naissance de son enfant, et suivant les prescriptions de l'art. 57 c. civ.; — Que, dès lors, Jalumiot ne pouvait être considéré comme s'étant conformé à l'art. 56 du même code, dans le délai fixé par l'art. 55; — Attendu qu'en jugeant le contraire et en refusant, en conséquence, d'appliquer à Jalumiot la peine portée par l'art. 346 c. pén., la cour royale de Rouen a faussement interprété les articles précités du code civil, et, par suite, a violé ledit art. 346 c. pén.; — Casse.

Du 21 juin 1833.-C. C., ch. crim.-MM. Choppin, f. f. de pr.-Thil, rap.

240. De la nécessité de la présentation, M. Hutteau d'Origny, p. 141, et M. Garnier-Dubourgneuf, n° 108, induisent l'obligation, pour l'officier de l'état civil, de vérifier le sexe de l'enfant. La loi de 1792 lui en faisait un devoir : le code civil n'ayant pas reproduit la même injonction, la vérification du sexe ne peut plus être considérée comme une formalité obligatoire, mais simplement comme une précaution prudente, un moyen de contrôle recommandé à la sage vigilance du magistrat gardien de l'état civil des citoyens. MM. Coin-Delisle et Descloseaux estiment aussi que la vérification du sexe n'est plus obligatoire.

241. La constatation de la naissance peut être précédée des cérémonies du baptême. C'est seulement pour la célébration des mariages que la loi demande, d'une manière impérieuse, la priorité pour l'accomplissement de l'acte civil. Ce sentiment est aussi celui de M. Hutteau d'Origny, p. 142, et de M. Rieff, p. 354. Une solution différente serait contraire à la liberté des consciences. Lorsqu'il s'agit de mariage, les futurs peuvent en retarder la consommation jusque après les bénédictions religieuses; mais, lorsqu'un enfant naît, sa vie est entourée de tant de dangers que la foi chrétienne doit se hâter : des parents religieux éprouvent le besoin de conférer au nouveau-né le sacrement du baptême aussitôt après la naissance : l'observation de ce devoir de conviction serait souvent impossible s'il fallait la subordonner aux formalités civiles pour lesquelles la loi accorde un délai de trois jours, et qui, dans tous les cas, entraînent un assez long retard pour inspirer aux scrupules des parents de vives et légitimes inquiétudes.

242. *Témoins.*—La déclaration et la présentation doivent être faites en présence de deux témoins (art. 56 c. civ.). La capacité de ces témoins est celle des témoins des actes de l'état civil en général. Ils attestent la passation de l'acte en leur présence, la présentation et l'existence de l'enfant, l'identité de la personne du déclarant. Mais ils ne garantissent, ni que l'enfant soit de la mère déclarée, ni qu'il soit celui-là même dont elle est accouchée; autrement il n'y aurait d'admissibles que les témoins oculaires de l'accouchement, ce qui, le plus souvent, mettrait dans l'impossibilité d'en trouver de majeurs et du sexe masculin (Hutt. d'Origny, p. 142).

243. *Rédaction des actes de naissance.*—L'acte de naissance énonce le jour, l'heure, le lieu de la naissance, le sexe de l'enfant et les prénoms qui lui seront donnés (c. civ., art. 57).

La preuve de l'heure à laquelle est né un enfant, peut, lorsque cette indication a été omise dans l'acte de l'état civil, être faite par témoins : ici s'applique l'art. 46 c. civ. (Caen, 17 août 1843) (1).

244. Une loi spéciale, celle du 11 germin. an 11, a déterminé quels peuvent être les prénoms donnés aux enfants, et défendu aux officiers de l'état civil d'en recevoir d'autres. Un décret du 20 juill. 1808 a prescrit des règles particulières pour les noms et prénoms des juifs (V. Nom; Hutteau d'Origny, p. 144 et suiv.; Rieff, p. 119 et suiv.).—A Naples, où la loi de germinal n'est pas applicable, on a décidé avec raison que les parents peuvent donner à leurs enfants un ou plusieurs prénoms, choisis comme ils le jugent convenable, pourvu que ce ne soit pas un nom indécent ou de nature à faire rejaillir sur l'enfant l'opprobre et le mépris (traduct. ital. de la Jurisprud. génér., addit. au mot Acte de l'état civ., chap. 2, § 1).

245. L'acte de naissance doit énoncer les prénoms, noms, professions et domiciles des père et mère de l'enfant (c. civ., art. 57). A ces mentions il faut énoncer celle de l'âge, que l'art. 34 exige pour tous ceux qui sont dénommés dans les actes de l'état civil. Le code prussien exige, outre les noms des parents et de l'enfant, ceux du parrain et de la marraine, l'acte étant reçu par le pasteur de l'église.—Quand la loi veut que le père soit désigné, elle entend, ainsi que nous l'avons déjà dit, qu'il ne doit l'être qu'autant qu'il se sera déclaré lui-même ou par un

---

(1) *Espèce :*—(Laquesne C. Hamelet.)—La naissance de Pierre-Polydor Hamelet, et Louis Hamelet, frères jumeaux, a été inscrite sur les registres de l'état civil de la commune de Verson, dans un acte unique, conçu en ces termes : « Acte de naissance de Pierre-Polydor Hamelet et Louis Hamelet, frères jumeaux, nés le 10 juill. 1822, à.... heures du.... fils de Louis Hamelet, meunier.... sur la réquisition à nous faite par le père desdits enfants...»—Les deux frères ont satisfait, à la même époque, à la loi du recrutement; Pierre-Polydor Hamelet a tiré au sort le n° 8; Louis a obtenu un numéro assez élevé pour ne point faire partie du contingent. Les deux frères ayant perdu leur père, et leur mère vivant encore, la qualité de fils aîné de veuve, à laquelle l'exemption est attachée, fut réclamée par Pierre-Polydor qui cita son frère Louis devant le tribunal civil de Caen à l'effet de faire constater l'existence de cette qualité à son profit. Le sieur Pierre-Polydor demanda à être admis à faire prouver par témoins qu'il était né trois quarts d'heure avant son frère.—L'un des jeunes gens, faisant partie de la même classe, le sieur Laquesne, demanda à intervenir dans l'instance, pour la conservation de ses droits, faisant observer que si le n° 8 était exempté, le n° 50 qui lui était échu ferait partie du contingent, et qu'ainsi il serait appelé au service militaire.

Le 26 juill. 1843, jugement du tribunal de Caen, qui reçoit l'intervention de Laquesne, et ordonne la preuve demandée. Le dispositif est ainsi conçu : « Reçoit l'intervention du sieur Laquesne, appointe avant faire droit Pierre-Polydor Hamelet, à prouver tant par titres que par témoins qu'il est né le 10 juill. 1822, à une heure du matin, et que Louis Hamelet, son frère, est né environ trois quarts d'heure plus tard, appointe le sieur Laquesne à la preuve contraire. »—Appel.—Arrêt.

LA COUR;—Considérant que l'action intentée par Polydor Hamelet, était une action ordinaire en rectification de son acte de naissance et de celui de son frère; qu'elle était antérieure à toute réclamation de sa part devant le conseil de révision aux fins de se faire exempter du service militaire, comme fils aîné de veuve; qu'elle devait dès lors être formée, ainsi qu'elle l'a été, conformément aux dispositions des art. 99 c. civ. et 855 c. pr., sans qu'il y eût lieu de mettre en cause le préfet, aux termes de l'art. 26 de la loi du 21 mars 1832;—Considérant qu'on n'a point en ce moment à examiner quelles devront être les conséquences de cette action, quant à l'application spéciale de la loi du recrutement, et notamment si les n°s 3 et 4 de l'art. 13 de cette loi doivent s'appliquer à celui des deux frères jumeaux qui voit le jour le premier, mais seulement à constater le fait de l'antériorité de naissance de Polydor Hamelet, sauf à l'autorité compétente à décider s'il doit en effet en résulter pour lui une exemption du service militaire;—Considérant qu'il ne s'agit pas de créer pour les frères Hamelet un acte de naissance; que cet acte existe sur les registres de l'état civil; que seulement il n'indique pas l'heure de la naissance, comme l'exige l'art. 57 c. civ.; que la demande n'a pour objet que de faire réparer cette omission, et qu'aucune disposition de loi ne s'oppose à l'admission de la preuve testimoniale pour parvenir à une pareille rectification;—Considérant qu'en lisant le fait admis en preuve par le tribunal, tel qu'il est énoncé, abstraction faite de tout entourage, on pourrait jusqu'à certain point se demander comment des témoins pourront se le rappeler et en déposer avec certitude après un si long laps de temps; que les nouveaux faits articulés par Polydor Hamelet ont pour but d'expliquer à l'aide de quelles circonstances particulières ce souvenir s'est fixé et perpétué dans leur mémoire, et que sous ce rapport il n'est pas sans importance d'en ordonner la preuve; que quant à la vérification par un médecin de la largeur et de la grosseur actuelle de la tête des deux frères, elle ne présente aucune utilité réelle;—Considérant que, sans doute, la possession d'état de fils aîné invoquée par Polydor Hamelet n'est pas un moyen qui puisse conduire directement à la rectification demandée de l'acte de naissance du 10 juill. 1822; mais que pourtant elle fournirait une puissante présomption à l'appui du fait principal, qui consiste à établir que Polydor Hamelet est né trois quarts d'heure avant son frère Louis, et corroborerait les témoignages qui déposeraient de cette antériorité de naissance; qu'il y a donc lieu d'infirmer le jugement dont est appel en tant qu'il a rejeté les faits articulés à cet égard;—Considérant que, d'après la nature de la présente décision et les circonstances particulières de la cause, il est juste de réserver les dépens d'appel, comme ceux de première instance pour y être statué en même temps que sur le fond;

Par ces motifs;—En donnant acte à Louis Hamelet, intervenant, de ce qu'il s'en rapporte à justice, et sans avoir égard aux exceptions et soutiens de Laquesne, confirme le jugement dont est appel en ce qu'il a appointé Pierre-Polydor Hamelet à prouver tant par titres que par témoins, qu'il est né le 10 juill. 1822, à une heure du matin, et que Louis Hamelet, son frère, est né environ trois quarts d'heure plus tard; l'appointe en outre à prouver par témoins que la sage-femme constata que sa tête était plus grosse que celle de Louis Hamelet; que tous deux furent pesés et que l'on reconnut que Pierre-Polydor avait un poids d'un 1/2 kilog. de plus que son frère; qu'à un très-grand nombre de reprises jusqu'à l'âge de 15 ans, on renouvela le pesage des deux frères aux brancards du moulin de leur père, et que la différence d'un 1/2 kilog. continuait d'exister entre les deux frères; et en recevant Polydor Hamelet incidemment appelant, l'appointe également à prouver qu'il a toujours été en possession de l'état de fils aîné, qu'il a été reconnu comme tel par ses père et mère et par tous ceux qui le connaissaient et qui l'appelaient *Hamelet aîné* pour le distinguer de son frère Louis; appointe Laquesne à la preuve contraire.

Du 17 août 1843.-C. de Caen, 2e ch.-MM. Binard, pr.-Dymouville, concl.-Bertauld et Valot, av.

fondé de procuration spéciale et authentique. Nous n'admettons pas avec M. Hutteau d'Origny, p. 148, que l'officier de l'état civil doive, ou même qu'il puisse exiger la déclaration si les père et mère sont mariés; ce n'est pas une énonciation prescrite, ce qui suffit pour que l'officier de l'état civil l'écarte des registres. S'il l'a faite, et qu'elle soit fausse, il n'y a pas lieu, à raison de cette énonciation, à une inscription de faux (V. sect. 2; Favard, Répert., vº Naissance, nº 8, et trad. ital. de la Jurisprud. gén., addit., chap. 2, § 1). — Maleville, sur l'art. 56, constate que l'usage constant, lorsqu'il s'agit d'enfants légitimes, est d'exprimer le mariage des pères et mères; mais il reconnaît que le législateur, dont il blâme à cet égard la résolution, a expressément refusé de placer la mention du mariage des père et mère au nombre de celles que devrait contenir l'acte de naissance. M. Toullier, t. 1, nº 317, estime, comme nous, qu'il n'y a lieu de déclarer le mariage qu'autant que la mère désignée consent à l'avouer. M. Favard, Répert., vº Naissance, professe la même opinion.

246. Lorsqu'il est constant et déclaré que l'enfant est né de deux personnes mariées, évidemment l'officier de l'état civil doit nommer le père, qui ne peut être autre que le mari. Si, contrairement à la présomption légale, l'enfant est d'un autre que le mari, celui-ci ou ses héritiers ont la ressource et le droit de l'action en désaveu. C'est aussi ce que font remarquer MM. Claparède, nº 111, Grün, nº 153, et Demolombe, nº 296.

Il peut être bon, sans que cela puisse devenir l'objet d'aucune exigence, que l'officier de l'état civil se fasse représenter, à titre de renseignement, l'acte de mariage des père et mère, afin de bien transcrire leurs noms et prénoms (Hutteau d'Origny, p. 149).

247. S'il s'agit d'un enfant naturel, l'officier de l'état civil ne doit point admettre, nous l'avons déjà dit, la déclaration du père lui-même, si elle constate un adultère ou un inceste (V. aussi MM. Rieff, p. 375; Demolombe, nº 296). Ce principe avait été admis par la convention, dont le décret, du 19 flor. an 2, approuve le refus, fait par un officier de l'état civil, de recevoir la déclaration d'une femme constatant que l'enfant dont elle était devenue mère provenait d'un autre que son mari. — V. l'historique, nº 14.

248. Par la même raison, l'enfant d'une femme mariée ne peut être inscrit comme né d'elle et d'un autre que son mari (Besançon, 4 août 1808, aff. Bredin, V. Adoption; M. Duranton, t. 1, nº 316).

249. Quant au bâtard simple, la loi n'admet d'autre paternité que celle qui est avouée par le père, soit en personne, soit par un mandataire spécial (V. Disc. des orat., p. 495 et suiv., nºs 31, 32 et 58; Toullier, nº 316; Delvincourt, t. 1, p. 36; Demolombe, nº 296). L'officier public s'exposerait à une grave responsabilité s'il recevait, sur la paternité, une déclaration de la mère, et que l'enfant fût ensuite désavoué. En Prusse, où la recherche de la paternité n'est point prohibée, le pasteur est cependant tenu d'en demeurer là quand la mère d'un enfant illégitime n'en déclare pas le père; mais il doit s'assurer si elle peut nourrir et élever son enfant, et, s'il y a doute, en référer à la justice. Si le père est indiqué, le pasteur l'entend, et l'inscrit s'il se reconnaît pour père. S'il contredit la déclaration de la mère ou s'il ne peut être entendu, il ne doit pas être porté au registre; mais le pasteur en donne avis au magistrat, afin qu'il soit pris des informations et des mesures dans l'intérêt de l'enfant (c. prussien, 2e part., tit. 11, art. 487 à 491).

250. Les mêmes modifications ne sont pas nécessaires quand il s'agit de la mère; la mère est toujours certaine; aussi l'officier de l'état civil doit-il, en général, exiger qu'on la lui nomme. M. Rieff, p. 374, pose ce principe d'une manière absolue; il repousse, sans distinction, la mention de mère *inconnue*. C'est une rigueur excessive, qui doit être et qui est, dans l'usage, adoucie par l'officier de l'état civil.

251. Si la mère d'un enfant naturel est connue, elle doit être désignée dans l'acte par les prénoms, nom, âge, profession et domicile. M. Hutteau d'Origny, p. 158, pense que si la mère est déclarée, elle peut être désignée, même pour les bâtards incestueux ou adultérins, parce que, pour elle, le fait est constant, et que sa simple déclaration ne détermine pas l'état de l'enfant. Mais s'il est vrai que l'aveu du père soit nécessaire pour fixer la qualité et la filiation de l'enfant, ne l'est-il pas également que dans beaucoup de cas, par exemple celui de l'absence notoire du mari, la désignation de la mère peut devenir l'objet d'un grand scandale, en donnant lieu, plus tard, à l'éclat d'un désaveu, et en appelant la publicité sur un fait qui peut jeter le trouble dans la famille?

252. S'il ne s'agit que d'un enfant naturel, M. Duranton, nº 315, pense que la déclaration du nom de la mère doit être reçue par l'officier de l'état civil, sans qu'il ait à s'enquérir de la véracité de la déclaration; cet auteur a surtout en vue l'intérêt des enfants naturels, dont le sort, dit-il, est déjà si triste. Si la mention du nom de la mère peut, dit-il, dans certains cas, avoir des inconvénients, parce qu'elle serait le produit de l'erreur ou de la fraude, ces inconvénients sont bien moins graves que celui de l'ignorance où les enfants resteraient de leur mère; la personne désignée comme mère n'étant point engagée par cet acte, lequel ne fait pas même commencement de preuve par écrit de la maternité : d'ailleurs cette personne a l'action en dommages-intérêts contre ceux qui lui auraient attribué mal à propos la maternité. Le sentiment de M. Duranton semble juste dans les cas ordinaires; mais il y a des circonstances où il paraîtrait nécessaire d'admettre une exception. Par exemple, si de graves présomptions existaient contre la vérité de la déclaration, si le déclarant n'était pas de l'une des classes indiquées dans l'art. 56, s'il était en état de vagabondage, s'il y avait de fortes raisons de croire qu'on n'avait en vue que de flétrir une fille vertueuse, ou de lui causer du dommage en l'obligeant à une procédure en rectification, dont la nécessité seule est déjà un malheur; dans des cas pareils l'officier public pourrait et devrait même prendre des renseignements avant de recevoir la déclaration.

M. Demolombe, nº 297, combat, de front, l'opinion de M. Duranton, partagée par MM. Proudhon, Toullier, Merlin, Coin-Delisle et Descloseaux; il pense que l'officier de l'état civil ne doit recevoir et indiquer le nom de la mère naturelle qu'autant que celle-ci reconnaît l'enfant; il se fonde sur ce que l'acte de naissance ne doit contenir que les énonciations tendant à constater la naissance, et non la filiation à l'égard de laquelle l'acte de naissance ne fait preuve que par la filiation légitime. Au reste, M. Demolombe reconnaît lui-même que son système, qu'il regarde comme conforme à la rigueur des principes du droit, n'est point suivi dans la pratique, et que le procédé contraire se recommande par des avantages.

253. La mère n'est pas obligée de déclarer si elle est mariée (Toullier, nº 317), ni même de se faire connaître. Le déclarant, qui sait son secret, n'est point tenu de le révéler, et l'officier de l'état civil doit s'abstenir de toute interpellation à ce sujet. L'officier de l'état civil se servirait alors de l'expression *mère non désignée* ou *inconnue*. Si le père ni la mère ne veulent se déclarer, l'officier inscrit l'enfant comme né de *père et mère inconnus* (Conf. MM. Hutteau d'Origny, p. 159, 160; Descloseaux, *loc. cit.*, nº 63; Duranton, nº 314; Locré, t. 3, p. 129). — M. Delvincourt, t. 1, p. 64, notes, enseigne aussi que l'officier de l'état civil n'a pas le droit d'exiger le nom de la mère; son opinion est déterminée par cette considération, qu'il serait à craindre qu'une mère, pour ne pas être forcée de dévoiler sa honte, ne fît pas constater la naissance de son enfant, ou, ce qui serait bien pis encore, ne le détruisît avant sa naissance; d'ailleurs aucun texte de loi n'ordonne à l'officier d'exiger cette déclaration.

254. Lorsque le nom de la mère est déclaré, l'officier public ne peut rechercher si le nom indiqué est bien celui de la mère (Delvincourt, p. 31, nº 3; Locré, p. 98; Toullier, nº 317; Rieff, nº 131), à moins que, comme on vient de le dire, le déclarant ne soit pas de la classe de ceux à qui l'obligation de déclarer la naissance est imposée ou qu'il ne paraisse empreint de fraude en ce que, par exemple, un homme sans aveu viendrait déclarer qu'une femme ou fille qu'il désignerait et qui occupe un certain rang dans la société est accouchée chez lui. L'invraisemblance du fait devrait engager l'officier de l'état civil à peser l'autorité de la déclaration et à prendre des informations, soit auprès du père de la personne désignée, soit auprès du médecin ou de la sage-femme qui lui aurait donné des soins.

255. Le gouvernement napolitain a introduit dans la révision du code civil une modification importante, en établissant que,

dans la déclaration de la naissance d'un enfant, le père naturel peut exprimer son nom, et taire celui de la mère si elle ne consent pas à être nommée.

256. L'enfant naturel peut recevoir le nom de son père s'il est déclaré, ou de sa mère, s'il n'est pas adultérin : mais si le père et la mère ne l'avouent pas, on lui donne un nom indépendamment du prénom, mais en ayant soin de ne pas prendre le nom particulier d'une famille connue : car les membres de celle-ci pourraient faire supprimer par les tribunaux le nom d'une personne qui lui est étrangère (Hutteau d'Origny, p. 160). — V. Nom.

257. On doit mentionner, dans l'acte de naissance, la présentation de l'enfant ; car il faut que l'acte constate l'accomplissement de toutes les formalités prescrites par la loi (Hutteau d'Origny, p. 149).

258. L'acte de naissance doit être rédigé de suite, en présence de deux témoins, et contenir les prénoms, noms, âge, professions, domiciles de ces témoins (c. civ. 56, 57, 34).

259. Ainsi que nous l'avons dit, en parlant de la rédaction des actes de l'état civil, en général, les irrégularités qui se trouvent dans ces actes n'en déterminent pas la nullité. Ce principe s'applique aux actes de naissance.—Ainsi, un acte de naissance n'est pas nul, encore qu'il n'y soit mention ni de l'âge du père et de la mère, ni de celui des témoins, ni de la présentation de l'enfant à l'officier de l'état civil, ni même du lieu de la naissance (Bruxelles, 4 juill. 1811, aff. Judoque Wiermesch, V. Filiat.).

260. Par suite du même principe, un acte de naissance n'est pas nul par cela qu'il y est inséré des énonciations autres que celles qu'il doit contenir (Angers, 25 mai 1822, aff. Guesnerie, V. n° 410).

261. C'est parmi les actes de naissance que s'inscrivent les actes de reconnaissance des enfants ; l'acte est inscrit à sa date, et il en est fait mention en marge de l'acte de naissance s'il en existe un (c. civ. 62). — La transcription de l'acte de reconnaissance sur les registres de l'état civil n'est point nécessaire à sa validité (V. Filiation, et M. Delvincourt, t. 1, notes, p. 65). Cet auteur fait remarquer que la loi, en se servant des termes généraux *acte de reconnaissance d'un enfant*, laisse entendre qu'il peut y avoir lieu à la reconnaissance de toute espèce d'enfants, légitimes ou naturels. En effet, si, par exemple, la mère étant accouchée dans un lieu où elle était inconnue, et se trouvant hors d'état de parler, l'enfant a été inscrit comme né de mère inconnue, le père pourra par la suite le reconnaître pour assurer son état; il pourra le faire conformément à l'art. 62. MM. Coin-Delisle et Marcadé, dans leur commentaire sur cet article, soutiennent une opinion contraire, en se fondant sur l'inconvénient qu'ils croient apercevoir à un procédé qui, suivant eux, pourrait fournir un moyen d'introduire des enfants étrangers dans la famille.

262. Quand la reconnaissance se fait devant l'officier de l'état civil, elle doit contenir les formalités des actes de l'état civil, ainsi que le remarquent MM. Proudhon, t. 1; Coin-Delisle, sur l'art. 62. Toutefois, l'absence d'une de ces formalités n'entraînerait pas la nullité de l'acte, mais seulement la responsabilité de l'officier. Cette solution, que M. Coin-Delisle applique en particulier à l'absence de témoins, est la conséquence du principe général que nous avons posé pour les irrégularités de forme des actes de l'état civil.

263. L'inscription de la reconnaissance des enfants naturels sur les registres de l'état civil est une précaution qui doit être suivie même quand la reconnaissance a été faite par un autre acte authentique. C'est ce que M. Marcadé induit des termes généraux de l'art. 62.

264. *Des cas de décès du nouveau-né.* — Aux termes des art. 1 et 2 du décret du 4 juill. 1806, lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée sera présenté à l'officier de l'état civil, cet officier n'exprimera pas qu'un tel enfant est décédé, mais seulement qu'il lui a été présenté sans vie. Il recevra, de plus, la déclaration des témoins, touchant les noms, prénoms, qualités et domiciles des père et mère de l'enfant, et la désignation des an, mois, jour et heure auxquels l'enfant est sorti du sein de sa mère. Cet acte sera inscrit à sa date sur les registres des décès, sans qu'il en résulte aucun préjugé sur la question de savoir si l'enfant a eu vie ou non (V. M. Rieff, p. 381).

Ces dispositions laissent une lacune fâcheuse; il y a, on le sent aisément, de grands inconvénients à ne pas constater séparément deux faits bien distincts, celui de la naissance de l'enfant et celui du décès. Pour y remédier, autant que possible, le garde des sceaux, par une lettre à l'un des maires de Paris, en date du 13 nov. 1819, a distingué si l'enfant, né viable, est mort avant ou après les trois premiers jours de sa naissance. Dans le dernier cas, le décret de 1806 prescrit la forme de l'acte de décès, le seul qu'il permette de dresser. Les énonciations qui doivent s'y trouver sur les circonstances de la naissance sont envoyées au procureur du roi par l'officier de l'état civil, et le tribunal statue sur la question de savoir si l'enfant a eu vie, et si sa naissance doit être portée aux registres de l'état civil.

Si l'enfant est mort dans les trois jours, il faut dresser un acte de naissance et un acte de décès, conformément à une décision du ministre de la justice, du 25 mars 1806. — M. Hutteau d'Origny, p. 153, dit que les deux actes étant séparés, il faut, dans celui de naissance, mentionner, en forme de procès-verbal, la déclaration circonstanciée des témoins, et relater qu'il a été procédé à la rédaction de l'acte de décès. Dans ce dernier acte, on doit ajouter, à la suite de la mention de l'âge : « Ainsi qu'il résulte de la déclaration qui nous a été faite, et que nous venons de constater sur le registre des naissances. »

265. Quant à l'enfant mort-né, comme, à proprement parler, il n'a pas eu de naissance, il n'y a lieu qu'à un acte de décès.

266. *De l'acte de naissance des enfants jumeaux.* — Si plusieurs enfants sont nés d'un même accouchement, ils peuvent être présentés par une même personne, assistée des mêmes témoins. Mais il doit être dressé un acte séparé pour chacun des jumeaux.—En jurisprudence, et quelles qu'aient été, sur ce point, les controverses de la physiologie, celui de plusieurs jumeaux qui vient au monde le premier, est l'aîné (Caen, 17 août 1843, aff. Laquesne, n° 243.—Cela est constant. V. Success.). L'officier de l'état civil doit constater avec soin l'heure de la naissance de chaque jumeau, la déclaration de l'ordre dans lequel ils sont nés, et inscrire les actes dans cet ordre. Il doit indiquer les marques qu'ils auraient sur le corps, afin que l'acte de l'un ne puisse être appliqué à l'autre. Les jumeaux ne doivent évidemment pas être inscrits sous les mêmes prénoms (Conf. MM. Hutteau d'Origny, p. 154, 155; Maleville, t. 1, p. 73; Rieff, p. 383, 384; Claparède, n°s 121 à 124; Grün, n° 157).

267. *Des enfants trouvés nouveau-nés.* — Les enfants trouvés sont ceux qui, nés de pères et mères inconnus, ont été trouvés exposés dans un lieu quelconque, ou portés dans les hospices destinés à les recevoir (décr. 19 janv. 1811, art. 2). — Le législateur a pourvu, avec une prévoyante sollicitude, à la constatation de la naissance de ces malheureux enfants, abandonnés par leurs parents à la commisération publique. « Toute personne, porte l'art. 58 c. civ., qui aura trouvé un enfant nouveau-né, sera tenue de le remettre à l'officier de l'état civil, ainsi que les vêtements et autres effets trouvés avec l'enfant, et de déclarer toutes les circonstances du temps et du lieu où il aura été trouvé. » — Aucun délai n'étant fixé pour cette remise, on ne peut appliquer, dans ce cas, celui de trois jours, établi par l'art. 55 (Hutteau d'Origny, p. 162). Le projet primitif de code civil a été amendé, dans un sens favorable à la constatation de l'état des enfants trouvés, principalement sur les observations du consul Bonaparte (Locré, t. 3, p. 74).

268. Bien qu'elle ne soit point accompagnée de la fixation d'un délai, l'obligation de remettre l'enfant à l'officier de l'état civil n'en est pas moins sanctionnée par une peine. Celui qui n'opère pas cette remise est passible de six jours à six mois de prison, et de 16 à 300 fr. d'amende. Il y a exception en faveur de celui qui aurait consenti à se charger de l'enfant, et qui aurait fait sa déclaration à cet égard devant la municipalité du lieu où l'enfant a été trouvé (c. pén. 347). — Dans ce dernier cas, le maire doit examiner les moyens et la moralité de la personne qui veut prendre l'enfant à sa charge. L'officier de l'état civil énonce dans le procès-verbal qu'il doit dresser, le consentement de la personne qui se charge de l'enfant, et il en adresse une expédition au procureur du roi, qui doit veiller au sort des enfants exposés et rechercher les auteurs des délits commis à leur égard (Conf. Hutteau d'Origny, p. 169).

269. L'exemption de la peine, en faveur de celui qui déclare se charger de l'enfant, ne s'applique qu'au défaut de remise, mais non au défaut de déclaration et présentation de l'enfant (Rieff, n° 137; Grün, n° 160; Claparède, n° 134).

270. C'est à l'officier de l'état civil de la commune où l'enfant a été trouvé que doit s'opérer la remise : autrement il serait souvent difficile, ou même impossible aux parents de suivre les traces de l'enfant qu'ils ont abandonné. Telle est également l'opinion de M. Hutteau d'Origny, p. 162.

271. Le droit de donner un nom à l'enfant n'appartient pas au déclarant, mais à l'autorité publique, c'est-à-dire à l'officier de l'état civil, ou à l'administration de l'hospice où le nouveau né aura été déposé. Le nom qu'on lui assigne doit être distinctif et ne pas consister dans des surnoms d'usage, dont la multiplicité tend à jeter dans l'état civil une confusion sujette à de grands inconvénients. Ces noms doivent être tels que s'il y en a deux, le premier soit considéré comme nom de baptême, et l'autre devienne, pour l'enfant qui le reçoit, un nom de famille transmissible. Pour les prénoms, on suit les règles ordinaires. Pour le nom destiné à servir de nom de famille, on doit éviter de donner le même à plusieurs individus, et de choisir des noms connus pour appartenir à des familles existantes, ou qui prêtent au ridicule, ou qui rappellent à l'enfant le malheur de sa naissance. Telles sont les sages indications tracées dans une circulaire ministérielle, du 30 juin 1812.

272. La remise prescrite est constatée par un procès-verbal détaillé, qui énonce, en outre, l'âge apparent de l'enfant, son sexe, les noms qui lui sont donnés, l'autorité civile à laquelle la remise est faite; ce procès-verbal est inscrit sur les registres (c. civ., art. 58). Pour faciliter aux parents des moyens de reconnaissance, M. Hutteau d'Origny, p. 164, recommande, avec raison, à l'officier de l'état civil de décrire soigneusement les signes corporels que pourrait porter l'enfant, la couleur de son teint, de ses cheveux, etc., ses langes et enveloppes, leur étoffe, leur couleur, leurs marques. — On a vu dans l'affaire Duvau de Chavagne, jugée il y a environ 25 ans, combien ces signes ont exercé d'influence.

273. Il est bien entendu que l'officier de l'état civil ne doit pas se borner à une relation sommaire du procès-verbal, mais qu'il doit en opérer la transcription entière, ainsi que l'enseigne M. Rieff, p. 391.

274. Le procès-verbal remplace l'acte de naissance, et prend, comme tel, sa place dans les registres; cependant la loi n'exige point qu'il soit dressé en présence de deux témoins : souvent il ne pourra pas y avoir de témoins, ce qui n'empêche nullement la rédaction immédiate de l'acte, ainsi que le font observer, avec raison, MM. Lagarde, n° 432, Hutteau d'Origny, tit. 4, chap. 2, n° 9. Si le déclarant en présente, nous croyons, comme M. Hutteau d'Origny, que l'officier de l'état civil devra les admettre.

275. On comprend que, dans ce cas exceptionnel, le déclarant n'offre pas assez de garantie pour que l'officier de l'état civil puisse, sur son indication seule, mentionner le nom de la personne qui lui serait désignée comme mère de l'enfant. C'est aussi la remarque de MM. Duranton, n° 317, et Coin-Delisle, sur l'art. 58, n° 3.

276. La loi ne désigne pas quelle est l'autorité à laquelle l'enfant doit être remis; il fut convenu, au conseil d'État, qu'on laisserait cet objet dans la sphère des règlements administratifs; mais il fut convenu que l'officier de l'état civil préviendrait l'autorité administrative ou judiciaire, en lui adressant copie du procès-verbal. Il prend aussi des mesures pour assurer provisoirement des secours au nouveau-né. Dans aucun cas il ne doit faire de démarche ayant pour objet d'arriver à la découverte des parents de l'enfant (Locré, t. 3, p. 141, 169; Rieff, p. 389, 390).

277. La personne qui a trouvé un enfant nouveau-né, et l'a remis à l'officier de l'état civil, n'a plus d'obligation ultérieure à remplir; elle n'a plus à s'occuper du sort de l'enfant : c'est, immédiatement, la charge de l'administration publique. La discussion du conseil d'État ne permet pas de douter de la justesse de cette observation de M. Rieff, p. 393, 394.

Le décret du 19 janv. 1811, en ordonnant l'établissement d'hospices pour les enfants trouvés, porte que des registres y constateront, jour par jour, l'arrivée des enfants, leur sexe, leur âge apparent, et décriront les marques naturelles et les langes qui peuvent servir à les faire reconnaître. Cette disposition ne dispense pas de l'exécution de l'art. 58 c. civ. qui exige la présentation de l'enfant; dans l'usage, la présentation n'a pas lieu; l'administration envoie à l'officier de l'état civil une note indicative du sexe de l'enfant, de son âge présumé, du nom qu'il a reçu, du jour et de l'heure où il a été recueilli; c'est sur cette note que l'officier civil dresse son acte. M. Hutteau d'Origny, p. 167, blâme ce procédé, dont il approuve néanmoins le maintien dans les villes où les administrations spéciales reçoivent un grand nombre d'enfants et sont organisées avec soin.

278. Le même auteur enseigne que si des parents laissent, avec l'enfant abandonné par eux, l'acte de naissance qu'ils ont fait dresser, il n'est pas nécessaire d'en faire un second : mais qu'il faut mentionner cet acte dans le procès-verbal, qui n'en doit pas moins être reçu par l'officier de l'état civil, et porté sur les registres.

Art. 3. — *Des actes de mariage. — Renvois.*

279. La plupart des règles générales sur les actes de l'état civil, s'appliquent aux actes de mariage. Mais ces règles, en ce qui concerne cet acte, dont l'importance a fait établir des formes spéciales et plus sévères que celles qui ont paru suffisantes pour la constatation des naissances et des décès, seront exposées à l'article du Mariage où la matière sera traitée avec ensemble. — On fait observer, toutefois, que les lois, actes du gouvernement, discours des orateurs qui s'appliquent aux actes de l'état civil en général, ont été recueillis plus haut, p. 493 et suiv., ainsi que les décisions nées de l'application générale de l'art. 46 c. civ. V. plus haut. — On n'a renvoyé à l'article Mariage que ce qui se rapporte spécialement à ce contrat.

Art. 4. — *Des actes de décès.*

280. L'acte de décès constate la mort, et désigne la personne décédée. Les décès se divisent en deux classes, relativement au mode de les constater, et aux mesures administratives dont ils sont l'objet. Le décès est ordinaire quand une personne connue meurt naturellement à son domicile; extraordinaire, dans les cas de mort violente, ou dans les hôpitaux, prisons et autres maisons publiques.

§ 1. — *Des actes de décès dans les cas ordinaires.*

281. Les lois règlent tout ce qui concerne la déclaration et la vérification des décès, la permission d'inhumer, la rédaction et les formes de l'acte de décès, les avis qui doivent en être donnés par les maires et adjoints.

282. L'art. 79 c. civ. n'exige pas la mention du jour et de l'heure du décès. Aux termes de l'art. 34, il n'est nécessaire de mentionner que la date à laquelle les actes sont reçus. L'énonciation du jour et de l'heure du décès n'étant pas requise, si elle se trouve dans un acte de décès, elle ne fait pas foi jusqu'à inscription de faux. — V. Succession.

Toutefois, si la loi n'exige pas impérieusement la mention du jour et de l'heure du décès, ce que reconnaît aussi M. Demolombe, n° 304, il est très-important que l'acte les constate, notamment pour le cas d'ouverture d'une succession. C'est pourquoi MM. Hutteau d'Origny, p. 376, Maleville, sur l'art. 79, Rieff, p. 641, insistent sur la nécessité de cette mention. M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 70, justifie le silence de la loi par les considérations suivantes : Souvent le moment précis du décès, ou le lieu où il est arrivé, ne sont connus que d'un petit nombre de personnes, auxquelles, dès lors, un intérêt quelconque rend le mensonge facile. Il ne fallait pas que les parties lésées eussent besoin de recourir, en pareil cas, à la voie de l'inscription de faux. C'est pourquoi la loi n'a pas voulu, en exigeant de telles énonciations, leur imprimer le caractère de l'authencité. MM. Duranton, n° 323, et Delvincourt, t. 1, p. 67, notes, développent la même opinion. Elle est mieux établie encore par l'auteur des additions au mot Acte de l'état civil, de la traduct. ital. de la Jurisp. gén. Après avoir examiné les opinions des autres auteurs sur cette question, le jurisconsulte napolitain déclare qu'à ses yeux, si le législateur a omis d'exiger la mention du jour et de

l'heure du décès, c'est qu'il l'a regardée comme superflue. S'il avait été possible d'exiger que l'officier de l'état civil assistât aux derniers moments de la vie des citoyens, on aurait pu ordonner que l'heure en fût expressément indiquée. Mais, dans l'impossibilité d'atteindre ce but, et avec la certitude que la preuve en question intéresse non le public mais les relations privées seulement, la loi a cru pouvoir négliger cet objet. Le seul cas où cette preuve soit nécessaire, c'est celui où plusieurs personnes se disputent une succession; ainsi elle servirait uniquement à terminer une contestation entre particuliers; or, à ce sujet, il existe des règles qui ont moins égard à ce qui est réellement arrivé qu'aux faits dont les parties font la preuve : la loi ne s'occupe pas alors de la vérité absolue; mais de la vérité qui ressort des actes et des preuves de ceux qui se présentent devant le juge; il est de principe que quiconque affirme une chose est tenu de la prouver. Ainsi, chacun aura droit de produire ses témoins et de les faire interroger par le magistrat; cet interrogatoire, entouré de formes bien plus utiles que les interpellations faites par l'officier de l'état civil, méritera une plus grande confiance de la part des juges, et donnera plus de garantie aux parties. En effet, on croirait à la déposition consignée dans l'acte de décès, émanée des plus proches parents du défunt, peut-être de ceux-là même qui réclament son héritage; on croirait à ses dépositions non assermentées; à des témoins entendus hors de la présence des parties qui pourraient quelquefois les faire rougir de leur mensonge, ou les confondre par des questions adroites! Par toutes ces raisons, la loi s'est abstenue d'ordonner la mention dont il s'agit, et l'a regardée comme inutile.

Le code prussien, 2e part., tit. 11, art. 492, n'exige pas la mention de l'heure, mais celle du jour de la mort.

283. De ce que la loi n'exige pas la mention de l'heure, M. Demolombe, n° 304, conclut qu'elle la défend, les actes de l'état civil ne pouvant contenir que ce que la loi ordonne de déclarer. Toutefois, il reconnait que la pratique générale est contraire. Mais il insiste sur ce que, la mention n'étant pas ordonnée, celle qui aurait été faite ne puisse pas faire foi.

284. La déclaration se fait par deux témoins, qui sont, s'il est possible, les deux plus proches parents ou voisins du défunt (c. civ. 78). — Le code ne répète point la peine portée par la loi de 1792 contre le défaut de déclaration dans les vingt-quatre heures du décès. Il ne résulte pas de l'absence de sanction pénale, que l'officier de l'état civil soit tenu de recevoir les déclarations tardives qui ne sont pas sans exemple. M. Marcadé, sur l'art. 77, n° 3, reconnait que le code laisse ici une lacune qui ne permettrait d'appliquer à personne aucune peine. M. Hutteau d'Origny, p. 368, donne, dans ce cas, de sages indications. Si l'inhumation n'a pas eu lieu et que, soit à cause de ce retard, soit à raison d'autres circonstances, l'officier de l'état civil estime qu'il y a lieu de soupçonner une mort violente, il agit conformément à l'art. 81 c. civ. Si l'inhumation a eu lieu, il examine si les pièces qu'on lui produit pour prouver le décès émanent de personnes ayant un caractère légal, et si elles constatent l'identité de la personne prétendue décédée. Dans ce cas, il rédige l'acte; sinon, il en réfère au procureur du roi. C'est également l'avis de MM. Rieff, n° 262, Claparède, n° 390. — M. Grün, n° 259, rappelle l'avis du conseil d'État, du 12 brum. an 11, qui défend de recevoir les déclarations tardives autrement qu'en vertu d'un jugement; et il ajoute avec raison, qu'il ne faut pas se montrer trop sévère dans les cas de difficultés locales, surtout à l'époque d'une saison rigoureuse, où les communications, hors des villes ou villages, peuvent être impossibles momentanément.

285. Quand le décès a été déclaré, le soin le plus urgent est de procéder à l'inhumation; elle ne peut avoir lieu que sur une autorisation donnée après vérification. Aucune inhumation, porte l'art. 77 c. civ., ne sera faite sans une autorisation, sur papier libre et sans frais, de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée, pour s'assurer du décès, et que vingt-quatre heures après le décès, hors les cas prévus par les réglements de police. La contravention à cet article est punie par l'art. 358 c. pén. — Un décret du 4 thermid. an 13 enjoint particulièrement aux ministres des différents cultes de ne procéder à l'inhumation que sur l'autorisation de l'officier de l'état civil (Locré, t. 3, p. 352; Rieff, p. 625).

286. La loi défend de procéder à l'inhumation moins de vingt-quatre heures après le décès, mais elle ne défend pas d'attendre plus longtemps; on ne peut donc blâmer les officiers de l'état civil qui, hors les cas d'urgence, prolongent le délai de vingt-quatre heures, lorsqu'ils craignent d'être induits en erreur (MM. Hutteau d'Origny, p. 368, 369; Rieff., p. 631). — Les cas d'urgence sont ceux de putréfaction ou de mort par suite de maladie contagieuse. L'inhumation avant les vingt-quatre heures ne doit avoir lieu que sur les rapports des médecins ou chirurgiens qui ont suivi la maladie; c'est, du moins, ce que porte une ordonnance de police rendue, pour Paris, le 14 messid. an 12; il est à désirer que le gouvernement publie des réglements généraux sur cette matière. — Le lieu et le mode des inhumations ont été réglés par le décret spécial du 23 prairial an 12. Il défend les inhumations dans l'enceinte des villes. — V. Inhumation.

287. En général, les officiers de l'état civil ne se soumettent pas à la pénible obligation que leur impose l'art. 77, de vérifier en personne les décès. Ce soin est confié, avec des précautions plus ou moins bien entendues suivant les localités, à des hommes de l'art ou à des employés de la police. L'arbitraire qui existe sur ce point, en contradiction ouverte avec les dispositions de la loi, tandis que les pays étrangers, surtout l'Angleterre, offrent, dans l'institution des *coroners*, de précieuses garanties, appelle l'attention du gouvernement et commande une prompte réforme. M. Hutteau d'Origny, p. 370 et suiv., fait connaître les mesures prises par l'autorité administrative à Paris et dans quelques autres villes, pour la constatation des décès.

288. Outre les énonciations communes à tous les actes de l'état civil, l'art. 79 c. civ. veut que l'acte de décès mentionne les prénoms, nom, âge, profession et domicile de la personne décédée; les prénoms et nom de l'autre époux, si la personne décédée était mariée ou veuve; les prénoms, noms, âge, professions et domiciles des déclarants, et s'ils sont parents, leur degré de parenté : le même acte contiendra, de plus, autant qu'on pourra le savoir, les prénoms, noms, professions et domicile des père et mère du décédé, et le lieu de sa naissance. — On voit par les expressions de cet article qu'ici la loi ne distingue pas entre les témoins et les déclarants. Ces deux qualités se confondent, la déclaration n'imposant à ceux qui la font d'autre obligation que celle d'attester la vérité (M. Proudhon, Dr. des pers., t. 1, p. 112).

289. M. Rieff, p. 643, recommande aux officiers de l'état civil de ne pas omettre d'insérer dans leurs actes la mention qu'ils se sont assurés de la réalité du décès. C'est le moyen de constater qu'ils ont obéi à l'art. 77 c. civ. Cette mention est prescrite par une circulaire du ministre de la justice, du 28 avril 1836.

Le code prussien n'impose au pasteur l'obligation d'appeler des témoins et de mentionner l'emploi qu'il en a fait, que dans le cas où, ne connaissant pas personnellement le défunt, il a besoin de se faire certifier l'identité.

290. Remarquez que l'art. 79 parlant de déclarants et non de témoins, on doit en conclure que la déclaration des décès, comme celle des naissances, peut être faite aussi bien par une femme que par un homme (M. Rieff, p. 643).

291. L'art. 45 c. civ. porte que les extraits des registres font foi jusqu'à inscription de faux; malgré cette disposition, M. Duranton, p. 322, pense qu'il ne serait pas nécessaire de s'inscrire en faux contre l'énonciation de l'âge du décédé exigée par l'art. 79. Il se fonde sur ce que l'acte de décès n'a pas pour objet principal de constater l'âge, que cette énonciation doit même nécessairement être fautive dans beaucoup de cas, surtout lorsque la personne est décédée hors de son domicile, et qu'elle ne portait point de passe-port ou autres pièces pouvant certifier son âge. Nous ajouterons qu'il sera très-rare qu'on cherche la preuve de l'âge d'un individu dans son acte de décès, cette preuve résultant de l'acte de naissance. Ce qu'on dit ici de l'âge s'appliquerait également aux prénoms, aux liens de famille, aux degrés de parenté, en un mot à toutes les énonciations fautives portant sur les points qu'il n'était pas obligatoire de mentionner.

292. Bien que l'acte de décès fasse foi du fait de la mort, M. Coin-Delisle, s'appuyant, par analogie, sur l'art. 326 relatif aux réclamations d'état, enseigne que celui qui aurait été à tort désigné comme décédé, pourrait agir sans avoir besoin de recourir à l'inscription de faux. — L'art. 326 ne résout pas la ques-

tion ; mais les dispositions relatives à la rectification des actes de l'état civil seraient ici applicables.

293. Des termes mêmes de l'art. 79, et du principe que l'omission d'une énonciation prescrite dans la rédaction des actes de l'état civil, n'entraîne pas nullité, on conclut naturellement que l'énonciation, dans un acte de décès, des noms des père et mère du défunt, n'est pas substantielle (Cass., 28 juill. 1808, aff. Bertheret, V. Faux).

294. Lorsque l'inhumation dans une commune autre que celle du décès est autorisée par l'administration, il en est dressé procès-verbal par le maire. M. Hutteau d'Origny, p. 377, dit avec raison que cette pièce n'étant qu'un acte de police, ne doit point être portée sur les registres des décès.

295. Afin d'assurer le recouvrement des droits de succession, les maires et adjoints fournissent, tous les trois mois, aux receveurs de l'enregistrement, les relevés, par eux certifiés, des actes de décès, délivrés sur papier non timbré, dans les mois de janvier, avril, juillet et octobre de chaque année, à peine d'une amende de 30 francs par chaque mois de retard ; ils en retirent un récépissé sur papier non timbré (L. 22 frim. an 7, art. 55 ; Rieff, p. 638, 639).

296. Aux termes d'un arrêté du gouvernement, du 22 prair. an 5, dans chaque commune où ne réside pas un juge de paix, le maire, et, à son défaut, l'adjoint, sont tenus de donner avis, sans aucun délai, au juge de paix résidant dans le canton, de la mort de toute personne de son arrondissement qui laisse pour héritiers des pupilles, des mineurs ou des absents. Cette mesure a pour objet la conservation des droits des mineurs ou des absents, et l'exécution de l'art. 911 c. proc., d'après lequel le juge de paix appose d'office le scellé, quand le défunt était dépositaire public, ou qu'il laisse des héritiers absents, ou mineurs sans tuteur.

297. Les maires, et, à leur défaut, leurs adjoints sont tenus également d'adresser au juge de paix du canton les actes de décès des rentiers, viagers et pensionnaires de l'État, décédés dans leurs communes ; ces extraits se font sur papier libre (Hutteau d'Origny, p. 579).

298. Les officiers de l'état civil doivent adresser, au procureur du roi, copie sur papier libre, de l'acte de décès des membres de la légion d'honneur morts dans la commune (circul. du minist. de la justice, du 10 juill. 1817 ; M. Rieff, p. 639).

299. A Paris, le maire de chaque arrondissement adresse tous les huit jours au préfet de police, dans l'intérêt de la salubrité publique, un état des personnes décédées pendant la semaine, avec indication de leurs noms, sexe, âge, profession, demeure, et des causes de leur mort. Il envoie, chaque mois, au préfet du département, trois états des personnes décédées dans le cours du mois. Le premier n'est que le dépouillement des bulletins de vérification des décès. Le second, particulier aux membres de la Légion d'honneur, les désigne par leurs noms, prénoms, demeures, qualifications et grades. Le troisième indique les individus morts de la petite vérole. — Il envoie aussi, tous les trois mois, au directeur général de l'administration de l'enregistrement, un état des décédés, contenant leurs noms, prénoms, âge, professions, demeures, lieux de naissance, et, autant que possible, les noms et prenoms des père et mère du décédé, de ses héritiers et de l'époux survivant (Hutteau d'Origny, p. 380).

§ 2. — *Des actes de décès dans les cas extraordinaires.*

300. Si un enfant, né viable, décède avant d'être présenté à l'état civil, deux actes doivent être dressés ; l'un de naissance, l'autre de décès. Il n'y a lieu qu'à un seul acte lorsque l'enfant est né mort : son décès seul est à constater. — V. *supr.*, nos 23, 264 et 408 ; Hutteau d'Origny, p. 381, 382.

301. Si la mère et l'enfant périssent dans l'accouchement, on doit dresser deux actes distincts, l'un pour la mère, l'autre pour l'enfant (Hutteau d'Origny, *eod.* ; Rieff, nos 283, 284 ; Grün, no 271, Claparède, no 410).

302. De même, si l'on déclare à l'officier la mort simultanée de plusieurs jumeaux, il doit dresser un acte de décès pour chacun d'eux (*Id.*, *eod.*).

303. Lorsqu'un enfant décède en nourrice, on suit les règles prescrites pour la déclaration du décès d'une personne hors de son domicile. Si l'enfant a été confié par un hospice ou par un bureau, le bulletin laissé par l'administration à la nourrice indique les noms de l'enfant et de ses père et mère, ou si c'est un enfant trouvé, les noms qui lui ont été donnés. Si la nourrice ne connaissait pas les parents qui lui ont fait remettre l'enfant, ou si elle avait oublié leurs noms, il faudrait toujours dresser un acte de décès, en y énonçant les circonstances propres à faire connaître l'enfant et ses parents ; l'officier public en préviendrait le procureur du roi, qui aviserait aux moyens de découvrir les père et mère ; dans tous les cas, l'acte imparfait qui aurait été dressé ne pourrait par la suite être déclaré applicable à tel enfant que par un jugement de rectification.

Après avoir émis cette opinion, M. Hutteau d'Origny, p. 383, croit que si l'enfant meurt lorsqu'on le porte en nourrice, la déclaration doit être faite, par analogie de ce que prescrivait dans ce cas la déclaration du roi, du 1er mars 1717, par les nourrices, meneurs ou meneuses, immédiatement, à l'officier de l'état civil du lieu le plus voisin. L'expédition de l'acte de décès serait envoyée, par l'officier qui aurait reçu l'acte, à celui du domicile des père et mère.

304. Lorsqu'une personne décède hors de son domicile, la déclaration est faite par la personne chez laquelle elle est décédée, et un parent ou autre (c. civ., art. 78). Il est utile, dans ce cas, ainsi que le fait observer M. Hutteau, p. 384, d'énoncer le lieu du décès.

Dans les cas ordinaires, les témoins sont, *s'il est possible*, les deux plus proches parents ou voisins ; pour le décès hors du domicile, l'art. 78 ne répète pas les mots *s'il est possible* ; en doit-on conclure que, dans ce dernier cas, le témoignage de la personne chez qui le décès a eu lieu soit forcé, et ne puisse être suppléé par aucun autre ? La contexture de l'article, examinée judaïquement, conduirait peut-être à cette conséquence ; mais elle n'est évidemment pas dans l'esprit de la loi. Ne peut-il pas arriver que la personne chez qui une mort accidentelle a eu lieu, ne soit pas en état d'en rendre témoignage ? La frayeur même qu'a pu causer l'événement, sera souvent l'origine d'un trouble assez grave pour empêcher la déclaration devant l'officier de l'état civil. D'un autre côté, puisque la loi permet de remplacer le témoignage d'un parent par celui de toute autre personne, pourquoi s'opposerait-elle à ce que celui de la personne chez qui le décès a eu lieu fût suppléé de la même manière ? Enfin, on peut ajouter, avec l'auteur des additions au mot Acte de l'état civil de la traduction italienne de la Jurisprudence générale, que la loi n'a prononcé aucune peine en cas de refus de signature de la part de la personne désignée. — M. Rieff, tout en adoptant, p. 634, l'interprétation de l'art. 78 que nous avons combattue, reconnaît qu'il peut y avoir impossibilité à ce que la personne chez qui le décès est arrivé se présente ; il pense que, dans ce cas, on devrait exiger qu'elle ne fût remplacée que par un individu habitant la même maison. Cela peut être prudent, mais la loi ne l'exigeant pas, on ne doit pas se montrer plus rigoureux qu'elle.

305. Comment devrait être constaté le décès d'un homme trouvé mort dans la campagne, sans que l'on sache à quel pays et à quelle famille il appartient ? L'auteur des additions au mot Acte de l'état civil de la trad. ital. de la Jurisp. gén., donne une solution judicieuse aux différents cas qui peuvent se présenter dans cette circonstance. L'officier de l'état civil du lieu où le corps a été trouvé, dit le jurisconsulte napolitain, doit, s'il apparaît des signes de mort violente, attendre le procès-verbal de l'officier de police, aux termes de l'art. 81. S'il n'y a point d'indices de mort violente, il inscrira sur les registres des actes de décès les détails relatifs à la découverte du cadavre, avec l'intervention de deux témoins, et tous les signes naturels, accidentels ou factices, les habits dont il était vêtu, son âge approximatif et l'époque présumée de la mort. Si la personne morte est connue, l'officier de l'état civil n'est obligé d'énoncer que les mentions ordinaires des actes de décès ; il remettra un extrait à l'officier du domicile du défunt, pour que celui-ci le transcrive sur ses registres. Si la personne n'est pas reconnue, le nom restera en blanc sur les registres, et l'officier de l'état civil rapportera dans ses détails l'événement au procureur du roi du tribunal civil de la province. A quelque époque qu'on ait à le rectifier, sur la demande des parties intéressées, le vide laissé par l'absence du nom

sur les registres des actes de décès, sera, d'après jugement du tribunal civil, rempli par la mention de la disposition qui ordonne cette rectification.

M. Grün, n° 270, dit aussi que lorsqu'une personne inconnue est trouvée morte dans une commune, l'officier de l'état civil doit mentionner le sexe, l'âge apparent de la personne décédée, ses vêtements, les marques particulières qu'elle aurait sur le corps, les papiers et autres objets trouvés sur elle, ou auprès d'elle, et toutes les circonstances propres à la faire reconnaître dans la suite. Tout cela est d'observation aussi sage que facile.

306. Par analogie avec le cas de décès d'un Français hors de son domicile, et en vertu d'instructions ministérielles, les actes de décès des étrangers qui meurent en France, soit dans les maisons publiques, soit même dans les maisons particulières, doivent être adressés d'office et sur papier libre, au département des affaires étrangères, pour être transmis aux différentes légations. Une circulaire, du 26 janv. 1836, invite les préfets à rappeler ce soin aux maires dans les communes desquels un étranger viendrait à mourir. Ces actes n'ont pas besoin d'être légalisés par le président du tribunal. Le visa du préfet suffit (Lerat de Magnitot, Dictionn. de droit public et administr., v° Actes de l'état civil).

Le code prussien, 2e partie, tit. 11, art. 493, porte que le décès d'un étranger, s'il ne se trouve personne à portée de l'annoncer dans son pays, doit être notifié par le pasteur au plus prochain juge, pour que celui-ci en fasse parvenir la nouvelle.

307. Les décès des militaires en France sont soumis aux règles du droit commun. Toutefois, le ministre de la guerre a prescrit des mesures spéciales destinées à faciliter la constatation de l'état civil des militaires. D'après l'instruction générale du ministre, en date du 24 brum. an 12, dès qu'un militaire est décédé à la caserne ou dehors, la déclaration est faite à l'officier de l'état civil du lieu. L'officier qui commande la compagnie du militaire décédé, doit, après avoir fait la déclaration, veiller à ce que deux officiers, ou sous-officiers, ou au moins un officier, ou sous-officier et un soldat, se tiennent à portée de servir de témoins à l'acte de décès. Les conseils d'administration des corps doivent surveiller l'accomplissement des formalités relatives à la constatation du décès des militaires, et relater toujours, sur leurs registres matricules et sur les états de mutation, la date et le lieu de la mort. La mention sur les registres et l'envoi des renseignements aux officiers de l'état civil, en cas de décès par suite d'une exécution capitale, se font à la diligence de l'officier qui a rempli, près le tribunal militaire, les fonctions de procureur du roi.

308. En cas de décès dans les hôpitaux militaires, civils ou autres maisons publiques, les supérieurs, directeurs, administrateurs et maîtres de ces maisons sont tenus d'en donner avis dans les 24 heures à l'officier de l'état civil, qui s'y transporte pour s'assurer du décès, et en dresse l'acte conformément à l'art. 79, sur les déclarations qui lui auront été faites, et sur les renseignements qu'il aura pris. Il est tenu, en outre, dans lesdits hôpitaux et maisons, des registres destinés à inscrire ces déclarations et ces renseignements (c. civ., art. 80). M. Hutteau d'Origny, p. 385, déplore avec raison l'inaccomplissement habituel de l'obligation imposée aux officiers de l'état civil de procéder, par eux-mêmes, à la vérification des décès et à la recherche des renseignements. Il exprime le désir de voir les registres tenus même dans les pensionnats et maisons de santé, qui ne sont cependant pas, à proprement parler, des maisons publiques. Il rappelle aux chefs d'établissements publics qu'ils n'ont pas le droit d'exiger rigoureusement la représentation de l'acte de naissance du décédé. Une circulaire du ministre de l'intérieur, du 31 oct. 1808, invite les préfets à réprimer l'abus qui se commettait dans quelques hôpitaux où les actes de décès étaient reçus et signés par l'administrateur ou l'économe, et non par l'officier de l'état civil.

Les registres tenus dans ces maisons ne le sont que pour l'ordre intérieur, et ne font pas foi en justice : ils peuvent seulement servir de renseignements en cas d'absence ou de perte des registres de l'état civil (MM. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 71; Rieff, n° 270; Grün, n° 272).

309. Si un décès arrive dans un lazaret, c'est aux membres des autorités sanitaires à rédiger l'acte de décès, dont ils envoient une expédition, dans les 24 heures, à l'officier de l'état civil de la commune où est situé le lazaret. Cet officier le transcrit immédiatement (loi du 3 mars 1822, art. 19). — V. Police sanitaire.

310. En cas de décès dans les prisons ou maisons de réclusion et de détention, il en sera donné avis sur-le-champ, par les concierges ou gardiens, à l'officier de l'état civil, qui s'y transportera et rédigera l'acte de décès (c. civ., art. 84). M. Marcadé donne assez naturellement aux mots *sur-le-champ* le sens d'une durée de 24 heures. Le même auteur fait aussi observer avec raison que, dans le cas des art. 83 et 84, une expédition de l'acte de décès devrait être envoyée à l'officier du domicile du décédé, et que l'acte doit être dressé en présence de deux témoins, conformément à la règle générale de l'art. 78.

311. Lorsqu'il y a des signes ou indices de mort violente ou d'autres circonstances qui donnent lieu de la soupçonner, on ne peut faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre, et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée (c. civ., art. 81). — C'est l'art. 9 c. d'instr. crim. qui détermine quels sont les officiers de police judiciaire. Le maire peut rédiger le procès-verbal dans les communes où il est à la fois officier de l'état civil et officier de police. Même dans les communes où il y a un commissaire de police, s'il est légitimement empêché, le maire, ou, à défaut de celui-ci, l'adjoint du maire, le remplace tant que dure l'empêchement (c. inst. cr., art. 14).

Le fonctionnaire qui agit doit d'abord dater son procès-verbal puis énoncer ses noms et qualités, son transport, requis, et provoqué par la rumeur publique, les noms, qualités et demeure du médecin ou chirurgien qui l'accompagne; la déclaration de celui-ci sur les circonstances relatives à l'état du cadavre, aux signes ou présomptions de la mort, aux blessures, aux instruments qui ont pu être employés, le lieu où le cadavre a été trouvé, les vêtements, les objets environnants, enfin tout ce qui peut éclairer sur l'événement. Il mentionnera aussi les déclarations des personnes instruites de quelques faits relatifs à cet événement. Le procès-verbal est signé, après lecture, par le médecin ou chirurgien, les déclarants et l'officier public, avec indication, pour les non-signataires, de la cause qui les empêche de signer; il est communiqué tout de suite au procureur du roi, dont l'autorisation est nécessaire, sauf les cas d'urgence, pour procéder à l'inhumation. — Si l'officier de l'état civil, en vérifiant ou faisant vérifier un décès, soupçonne un crime, il doit informer le procureur du roi, qui se rend sur les lieux avec le juge d'instruction; le procès-verbal doit être rédigé, même avant son arrivée (Hutteau d'Origny, p. 389).

312. L'officier de police est tenu de transmettre de suite à l'officier de l'état civil du lieu où la personne est décédée, tous les renseignements énoncés dans son procès-verbal, d'après lequel l'acte de décès est rédigé (c. civ., art. 82).

313. En cas de mort violente ou résultant d'une cause inconnue et suspecte, c'est le procureur du roi qui procède, assisté d'un ou deux officiers de santé qui font leur rapport après avoir prêté serment (c. instr. crim., art. 44).

314. Quoique l'acte soit rédigé d'après le procès-verbal, il n'est pas toujours permis de le mentionner dans l'acte de décès. S'il s'agit d'une mort accidentelle, cette mention est sans inconvénient, mais aussi sans utilité, puisque sans elle le décès ne serait pas moins constaté : s'il s'agit d'une mort résultant de l'exécution d'une condamnation, ou d'une mort violente quelconque, l'énonciation est contraire à la loi qui défend de mentionner dans les actes de décès le genre de mort; c'est l'indiquer que de parler d'un procès-verbal de police ou de renseignements transmis. Aussi l'art. 82 porte, non pas que l'on parlera dans l'acte des renseignements qui auront servi à le dresser, mais seulement qu'il sera rédigé d'après ces renseignements, c'est-à-dire que l'officier de l'état civil y puisera tous les renseignements sur la personne décédée, de manière à pouvoir accomplir les formalités tracées par l'art. 79 (Hutteau d'Origny, p. 390, 391; Rieff, p. 631 et suiv.).

315. On a décidé, déjà sous la loi du 20 sept. 1792, que le défaut de mention que les renseignements d'après lesquels est

rédigé l'acte de décès, dans le cas de mort violente, ont été pris dans le procès-verbal de l'officier de police, n'empêche pas que l'acte de décès ne fasse pleine foi (Cass. 12 frim. an 7) (1).

316. Si, malgré la défense de la loi, la mention relative au genre de mort avait eu lieu, les parties intéressées pourraient en obtenir la radiation au moyen d'une demande de rectification dont les frais, ainsi que le pense aussi M. Marcadé sur l'art. 85, retomberaient sur l'officier de l'état civil; car c'est sa faute qui les aurait rendus nécessaires.

317. Les renseignements transmis par l'officier de police judiciaire, et l'expédition de l'acte de décès qui peut être envoyée à l'officier de l'état civil du domicile, se font sur papier libre (art. 16 de la loi du 13 brum. an 7).

318. Les greffiers criminels sont tenus d'envoyer dans les 24 heures de l'exécution des jugements, portant peine de mort, à l'officier de l'état civil du lieu où le condamné aura été exécuté, tous les renseignements énoncés en l'art. 79, d'après lesquels l'acte de décès est rédigé (art. 83). On voit que la loi exige que l'officier de l'état civil soit mis en possession des renseignements nécessaires à l'acte de décès, mais non qu'il reçoive copie complète du procès-verbal d'exécution (Rieff, p. 655).

319. Un décret du 3 janvier 1813 prescrit aux maires et officiers de police, ainsi qu'aux ingénieurs des mines, des règles particulières pour la manière de constater les décès accidentellement arrivés dans les mines. M. Hutteau d'Origny, p. 393, étend les dispositions de ce décret aux accidents arrivés dans les carrières et autres exploitations souterraines. MM. Descloseaux, n° 74, Duranton, n° 330, invoquent le même décret pour régler par analogie, ce qui devra être fait dans le cas où l'on ne retrouverait pas les corps d'individus qui auraient péri par suite d'inondation, incendie, engloutissement ou autre accident. Maleville, sur l'art. 87, pense que dans ces circonstances, le décès ne peut se prouver que par une enquête. C'est, dit-il, ainsi que M. Toullier, n° 335, une exception forcée à l'art. 46. Le procès-verbal dressé par le maire ou autre officier public et transmis au procureur du roi, puis annexé aux registres de l'état civil, pourrait remplacer l'acte de décès dans les cas prévus par le décret de 1813. —Toutefois, il est de principe que, lorsqu'il s'agit, pour un homme ou une femme mariée, de convoler à un nouveau mariage, aucun acte ne peut remplacer l'acte de décès. On sent qu'il y a nécessité de faire une exception lorsque l'accident est tellement notoire, qu'il n'est pas possible d'élever un doute sur la mort de l'individu. C'est aussi ce qu'admettent MM. Toullier, n°s 335 et 360, Duranton, n° 330. M. Demolombe, n° 308, regarde le procès-verbal prescrit par le décret de 1813 comme remplaçant l'acte de décès même pour la faculté de se remarier. Si on accepte cette solution, du moins ne peut-on l'étendre, par analogie, à d'autres circonstances que celles prévues par le décret. — M. Toullier recommande aux juges la plus grande circonspection, et un examen sévère des circonstances, car on a des exemples de personnes que l'on avait crues noyées et qui se sont retrouvées dans la suite. — M. Favard, Répert., v° Décès, n° 2, se fondant sur ce que le conseil d'État a rejeté, lors de la discussion du code civil, un article sur les cas de cette nature, d'après l'observation de M. Tronchet, qu'ils rentraient dans les cas d'absence, enseigne que l'officier de l'état civil n'a aucun acte à dresser, ni rien à consigner sur les registres, à moins qu'un jugement ne l'ait ordonné. Tel est aussi le sentiment de M. Rieff, p. 663.

320. Dans tous les cas de mort violente, ou dans les prisons et maisons de reclusion, ou d'exécution à mort, il ne doit être fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès sont simplement rédigés dans les formes prescrites par l'art. 79 (c. civ., art. 85).—Cette disposition a pour objet de ménager les familles qu'affligerait une mention, perpétuée sur les registres, de l'infamie d'un de leurs membres. Ce motif doit aussi empêcher l'officier de mentionner, dans l'acte, l'envoi fait par le greffier criminel.

321. M. Hutteau d'Origny, p. 392, dit, avec raison, que l'indication d'un hospice destiné au traitement de maladies honteuses, donne au décès une cause qu'il vaut mieux laisser ignorer; et qu'il serait à la fois inutile et contraire à l'intention du législateur, d'énoncer, s'il s'agit d'une mort survenue en prison, que le décédé était en état d'arrestation, accusation, détention, condamnation. Il y a des officiers de l'état civil qui poussent le scrupule jusqu'à éviter de dénommer la prison, et se bornent à indiquer le nom de la rue et le numéro de la maison.

322. Quand des événements extraordinaires rendent impraticable ce qui est prescrit par les lois et règlements, le gouvernement intervient, et ordonne les mesures commandées par les circonstances. C'est ce qu'il a fait, par exemple, pour la constatation du décès des personnes tuées, en l'an 2, par l'explosion de la poudrière de Grenelle (Hutteau d'Origny, p. 394; Locré, t. 3, p. 353 et suiv.; Rieff, p. 665).

323. Dans les cas de décès extraordinaires, il faut que copie de l'acte soit envoyée à l'officier de l'état civil du domicile, pour qu'il le transcrive sur les registres. — Pour les décès dans les hôpitaux et autres maisons publiques, l'officier de l'état civil, porte l'art. 80 c. civ., enverra l'acte de décès à celui du dernier domicile de la personne décédée, qui l'inscrira sur ses registres. — De même, dans les cas de mort violente, l'art. 82 veut que l'officier de l'état civil envoie une copie de l'acte de décès à celui du domicile de la personne décédée, s'il est connu : cette expédition est inscrite sur les registres. — La loi ne répète pas une semblable disposition pour les décès par suite de condamnation; mais cela était inutile, de pareils cas rentrant évidemment dans la classe des morts violentes; observation que fait M. Hutteau d'Origny, p. 395, 396. M. Demolombe, n° 307, enseigne aussi que, dans le cas des art. 83 et 84, l'expédition doit être envoyée à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée.

324. L'art. 85 portant que les actes de décès dressés dans les cas prévus par les articles 80, 82, 83, 84, seront rédigés dans les formes prescrites par l'art. 79, il s'ensuit que, sans distinction, la présence de deux témoins y est nécessaire, ainsi que le fait remarquer M. Demolombe, n° 307.

325. L'acte de décès des militaires dans les hôpitaux ou autres maisons publiques est envoyé en double expédition, au ministre de la guerre, et une troisième est envoyée à l'officier civil du domicile du défunt. Un double de l'acte de décès est remis au corps dont faisait partie le militaire décédé : le conseil d'administration en fait mention sur les registres matricules (Hutteau d'Origny, p. 396).

Les expéditions des actes de décès envoyées à l'officier du do-

---

(1) *Espèce* :—(Héritiers Buzot *C.* sa veuve.)—Buzot, l'un des membres de l'assemblée nationale qui avaient été proscrits par suite de la journée du 31 mai 1793, fut trouvé mort dans un champ de la commune de Sainte-Magne (Gironde).— Pour prouver son décès et justifier leurs droits à sa succession, les héritiers rapportaient 1° un procès-verbal du juge du canton de Castillon, en date du 7 mess. an 2, constatant la reconnaissance et la levée du cadavre; 2° un décret de la convention du 5 flor. an 3 qui avait ordonné que les indemnités qui lui étaient dues seraient payées à sa *veuve*; 3° un décret du 9 flor. an 4 qui avait accordé à la veuve Buzot une pension viagère par forme de secours. — La veuve répond qu'en principe le décès ne peut être prouvé que par un acte consigné dans les registres de l'état civil; et, le 18 brum. an 5, jugement sur appel qui déclare prématurée la demande des héritiers, faute par eux de représenter l'acte de décès. — Depuis, les héritiers se procurent un extrait des registres des décès de la commune de Sainte-Magne, constatant que Pétion et Buzot ont été trouvés morts le 8 mess. an 2, et, cet acte à la main, ils renouvellent leur demande. La veuve leur oppose que cet acte n'a pas été rédigé comme le prescrit l'art. 9, tit. 6 de la loi du 20 sept. 1792, d'après les renseignements contenus dans le procès-verbal de l'officier de police, et que, par conséquent, il est nul.—Le 14 fruct. an 5, jugement du tribunal de Seine-et-Oise, qui le décide ainsi, en réformant un jugement contraire du tribunal de l'Eure. — Pourvoi des héritiers. — Arrêt.

La cour; — Vu l'art. 7 du tit. 20 de l'ordonn. de 1667, et la loi du 20 sept. 1792, notamment l'art. 6 du tit. 2; — Et considérant que ces deux lois attribuent à l'acte mortuaire, dressé par les personnes qu'elles désignent, le caractère de preuve légale jusqu'à inscription de faux; — Considérant que le tribunal civil du département de Seine-et-Oise, en rejetant l'acte mortuaire produit dans l'espèce, sous le prétexte déclaré qu'il n'est point conforme aux dispositions de l'art. 9 du tit. 5 de la loi du 20 sept. 1792, en ce qu'il ne fait aucune mention des renseignements donnés par l'officier de police, est contrevenu aux lois précitées, et particulièrement à celle du 20 sept. 1792, qui attribue le caractère de preuve à l'acte mortuaire dressé par l'officier public; — Casse, etc.

Du 12 (et non du 20) frim. an 7.-C. C., sect. civ.-MM. Marraud, pr.-Lodève, rap.

micile du décédé sont faites sur papier libre (L. 13 brum. an 7, art. 16). — M. Hutteau d'Origny pense que ces expéditions ont besoin d'être légalisées quand l'envoi a eu lieu directement d'un maire à un autre : mais que cette formalité est moins nécessaire quand l'envoi se fait par l'intermédiaire du préfet, celui-ci devant connaître la signature des maires de son département.

326. Les expéditions adressées à l'officier du domicile du défunt sont transcrites sur les registres, et elles restent au nombre des pièces qui, l'année suivante, sont déposées au greffe (Hutteau d'Origny, p. 397).

327. Pour remédier à un abus qui s'était manifesté, une circulaire du ministre de l'intérieur, du 25 fév. 1812, appuyée sur une décision du ministre des finances, confirmée et étendue par une autre décision du 13 juill. 1818, accorde aux maires la franchise du port pour l'envoi des expéditions d'actes de décès aux maires du domicile du défunt. Ces envois se font par l'intermédiaire des sous-préfets et des préfets. Les paquets doivent être sous bandes, contresignés par les préfets, et marqués des mots : *Actes de décès* (Hutteau d'Origny, p. 398).

SECT. 5. — RÈGLES PARTICULIÈRES A CERTAINES CLASSES D'ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

ART. 1. — *Des actes de l'état civil des membres de la famille royale.*

328. L'ancienne monarchie ne connaissait pas de différence pour la constatation de l'état civil, entre les membres de la famille royale et les simples citoyens. La religion rappelait à l'égalité les chefs d'une société où l'inégalité était consacrée par tant d'institutions politiques. Les noms des princes étaient confondus avec ceux des individus les plus obscurs sur les registres tenus par les curés. Cet usage pouvait avoir de graves inconvénients politiques. C'est Bonaparte, devenu empereur, qui, le premier, y apporta des changements.

329. Le sénatus-consulte du 28 flor. an 12 ordonna, art. 13, que les actes constatant les naissances, mariages et décès de la famille impériale seraient transmis, sur un ordre de l'empereur, au sénat qui en ordonnerait la transcription sur ses registres et le dépôt dans ses archives. — Le statut impérial du 30 mars 1806 alla plus loin ; il confia à l'archichancelier les fonctions d'officier de l'état civil, et prescrivit un registre double, tenu par le secrétaire de l'état de la maison impériale, qui serait déposé aux archives du sénat et aux archives impériales.

La restauration adopta ce dernier système, presque dans les mêmes termes que le décret de 1806. Une ordonnance du 23 mars 1816, encore en vigueur sous le gouvernement actuel, règle, de la manière suivante, les actes de l'état civil des princes et princesses de la maison royale.

Le chancelier de France exerce, par rapport au roi et aux princes et princesses de sa maison, les fonctions attribuées par la loi aux officiers de l'état civil. Il reçoit les actes de naissance, de mariage, de décès, et tous autres actes de l'état civil prescrits ou autorisés par le code civil.

Ces actes sont transcrits sur un registre double, coté par première et dernière, et parafé, sur chaque feuille, par le chancelier. Ce registre est tenu par le ministre de la maison du roi, aujourd'hui l'intendant de la liste civile, et, à son défaut, par le président du conseil des ministres. Ces doubles registres demeurent déposés aux archives de la chambre des pairs jusqu'à ce qu'ils soient remplis en entier. Le garde des archives de cette chambre délivre les extraits des actes y contenus, lesquels sont visés par le chancelier. Lorsque ces registres sont finis, ils sont clos et arrêtés par le chancelier ; l'un des doubles est déposé aux archives du royaume, et l'autre demeure déposé aux archives de la chambre des pairs.

Le roi indique les témoins qui devront assister aux actes de naissance et de mariage des membres de sa famille.

M. Favard, Répert., v° Actes de l'état civil, sect. 1, § 4, pense que cette ordonnance contient plusieurs dispositions qui auraient dû être réglées législativement, mais que cette irrégularité est couverte en ce que l'ordonnance reproduit le statut de 1806, lequel a eu force de loi comme tous les décrets impériaux non attaqués pour inconstitutionnalité.

Les fonctions du chancelier de France, qui, mentionnées encore dans la charte de 1830, n'avaient été supprimées que de fait et par omission, étaient exercées par le président de la chambre des pairs. La dignité de chancelier a été rétablie, par ordonn. du 27 mai 1837, à l'occasion du mariage de M. le duc d'Orléans.

ART. 2. — *Des actes reçus sur mer, dans les colonies, et en pays étranger.*

330. 1° *Actes reçus sur mer.* Pour les naissances et décès qui surviennent pendant un voyage de mer, les seuls registres d'état civil qui existent, sont le rôle d'équipage, à la suite duquel les actes doivent être inscrits, savoir : sur les bâtiments du roi, par l'officier d'administration de la marine, et sur les bâtiments appartenant à un armateur ou négociant, par le capitaine, maître ou patron du navire (c. civ. 59, 86).

Ces expressions, *capitaine*, *maître ou patron*, n'indiquent pas trois chefs hiérarchiquement subordonnés ; elles désignent un chef sous trois dénominations différentes.

Si ce chef, quelle que soit son appellation, vient à manquer, c'est la personne qui le remplace dans l'ordre du service, qui devrait remplir les fonctions de l'état civil (M. Marcadé, sur l'art. 59).

331. Le livre où s'inscrivent à bord les actes de l'état civil, remplace les registres tenus dans les mairies ; les principes relatifs aux moyens d'y suppléer, ou d'en réparer les lacunes, sont les mêmes que ceux qui régissent les registres et actes ordinaires (V. sect. 3).

Il s'ensuit que l'art. 46 doit, en pareil cas, recevoir son application, et cela dans le sens large que lui donne la jurisprudence, c'est-à-dire que, non-seulement dans l'hypothèse de non-existence ou de perte totale ou partielle du livre, mais encore par la simple omission d'une insertion, la preuve testimoniale, d'un décès par exemple, est admise chaque fois qu'il y a impossibilité de se procurer une autre constatation (Rennes, 31 juill. 1834) (1).

332. Au premier port où le batiment aborde, soit de relâche, soit pour toute autre cause que celle de son désarmement, les officiers de l'administration de la marine, capitaine, maître ou patron, sont tenus de déposer deux expéditions authentiques des actes de naissance et de décès qu'ils ont rédigés, savoir : dans un port français, au bureau du préposé à l'inscription maritime, et dans un port étranger, entre les mains du consul (c. civ., art. 60 et 87. V. pour le consul, ci-après, n° 337). — A l'arrivée du bâtiment dans le port du désarmement, le rôle d'équipage est déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime (c. civ., 61, 87). — Le préposé envoie une expédition de l'acte à l'officier du domicile des père et mère de l'enfant, ou du domicile de la personne décédée. Au moyen de ces précautions, l'acte est toujours porté sur les registres de l'état civil, à moins que le bâtiment n'ait péri avant d'aborder à un port.

333. La loi, en s'abstenant de parler de mariage à bord des vaisseaux, semble défendre d'y contracter cette union : en effet, les publications seraient impossibles ; d'ailleurs, il n'y a pas nécessité comme lorsqu'il s'agit de constater une naissance ou un décès (Hutteau d'Origny, p. 23).

334. L'acte de naissance d'un enfant, né pendant un voyage de mer, doit être dressé dans les vingt-quatre heures (c. civ.,

(1) (Dame Portier C. min. publ.) — LA COUR ; — Considérant que, si le navire l'*Espérance* a péri corps et biens, le décès des hommes de l'équipage n'a pu être constaté dans les formes prescrites par l'art. 86 c. civ. ; — Que ce cas est parfaitement analogue à ceux qui sont prévus par l'art. 46, dont les dispositions ne sont pas limitatives, et admettent la preuve testimoniale toutes les fois qu'il y a eu impossibilité absolue de constater dans les formes ordinaires les naissances, mariages et décès ; — Considérant que les faits articulés par l'appelante sont de nature à prouver le décès de son mari ; — Par ces motifs, admet l'appelante à prouver par témoins que le navire l'*Espérance*, à bord duquel se trouvait le capitaine Portier, son mari, a péri corps et biens, et à établir tous autres faits de nature à prouver le décès de son mari ; et pour procéder, etc.....

Du 31 juill. 1834.-C. de Rennes.-M. de Kermarec, pr.

art. 59). Il y aurait lieu, ainsi que l'enseigne M. Hutteau d'Origny, p. 171, à une condamnation en dommages-intérêts, contre celui qui aurait négligé de dresser l'acte, si, après l'expiration du délai prescrit, il survenait un accident qui empêchât de le rédiger. Mais les pénalités ne s'étendant pas d'un cas à un autre, l'art. 346 c. pén. ne serait pas applicable ici : son texte en restreint l'application à l'infraction des art. 56 et 57 c. civ. M. Rieff, p. 400, est du même avis.

335. L'acte de naissance est dressé en présence du père, s'il est présent, et de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage (c. civ., art. 59). Dans les limites et dans l'ordre que la loi prescrit, le choix des témoins appartient au père, et, à son défaut, à la mère.— L'acte est inscrit à la suite du rôle d'équipage (c. civ., art. 59).

336. Il résulte de l'art. 59, que l'acte de naissance sur mer se redige sans déclaration de l'accouchement, qui est, en effet, toujours certain et connu. Il en résulte aussi qu'on ne pourrait appliquer, dans ce cas, les peines de l'art. 346 c. pén.

337. Ainsi qu'on l'a vu plus haut, n° 332, au premier port où le bâtiment aborde, deux expéditions authentiques des actes de naissance sont déposées au bureau de l'inscription maritime ou du consul (c. civ., art. 60). Le déposant, pour couvrir sa responsabilité, doit tirer un récépissé, le mentionner en marge de l'acte de naissance, et l'annexer au rôle d'équipage. On entend par expédition authentique, celle qui est la copie littérale de l'acte inscrit au rôle d'équipage, énoncée conforme à ce rôle, délivrée par l'officier chargé de l'état civil dans le vaisseau, et revêtue des légalisations exigées (Hutteau d'Origny, p. 172; Delvincourt, t. 1, notes, p. 66; Rieff, p. 405).

338. L'une des expéditions reste déposée au bureau de l'inscription maritime, ou à la chancellerie du consulat, l'autre est envoyée au ministre de la marine (c. civ., art. 60). C'est le dépositaire qui est chargé de faire cet envoi; le consul adresse l'expédition aux ministère des affaires étrangères qui la transmet à celui de la marine.—Le ministre de la marine conserve l'expédition qu'il reçoit et en fait parvenir une copie de lui certifiée, à l'officier de l'état civil du domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu. L'officier de l'état doit l'inscrire immédiatement sur les registres (c. civ., art. 60). La lettre du ministre et l'expédition restent annexées et déposées.

339. M. Hutteau d'Origny, p. 173, dit, et nous partageons son avis, que, quoique l'acte français ne puisse se trouver à la date où il a été passé, on ne doit pas à la date de l'acte de naissance faire mention, sur les registres, de la transcription opérée plus tard. Cette mention ne pourrait avoir lieu qu'en marge : or la marge appartient aux actes qui y correspondent, et leur est réservée pour les cas de reconnaissance ou de rectification. S'il y a difficulté pour les recherches, il y est suppléé par les tables annuelles et décennales, rédigées dans l'ordre alphabétique.

340. Enfin, pour dernière précaution, la loi veut que lorsque le bâtiment est arrivé au port de désarmement, le rôle d'équipage soit déposé au bureau du préposé à l'inscription maritime, et qu'une expédition soit envoyée directement par celui-ci à l'officier de l'état civil du père ou de la mère si le père est inconnu, puis inscrite immédiatement sur les registres (c. civ., art. 61). — Les signatures des préposés maritimes doivent être légalisées par les chefs supérieurs et par le ministre de la marine; toutefois, nous pensons, avec M. Hutteau d'Origny, p. 174, que l'art. 61 ne prescrivant point la légalisation, le défaut de cette formalité n'autoriserait point, de la part de l'officier de l'état civil, un refus de transcription. M. Rieff, p. 407, conseille aussi la légalisation, mais seulement comme mesure d'ordre et non comme formalité essentielle.

341. En cas de décès pendant un voyage de mer, il en sera dressé acte dans les 24 heures, en présence de deux témoins pris parmi les officiers du bâtiment, ou, à leur défaut, parmi les hommes de l'équipage; l'acte de décès sera inscrit à la suite du rôle de l'équipage (c. civ., art. 86).—Suivant M. Hutteau d'Origny, p. 400, s'il y avait signe ou indice de mort violente, l'officier ayant la police du vaisseau devrait préalablement dresser le procès-verbal prescrit par l'art. 81 c. civ., et l'acte ne contiendrait aucune mention du genre de mort (V. M. Rieff, p. 662). — Des expéditions sont envoyées à l'officier de l'état civil du domicile de la personne décédée, après que le bâtiment est entré dans un port, ou arrivé dans le port de debarquement, comme lorsqu'il s'agit de l'acte de naissance (c. civ., art. 87).

342. 2° *Actes de l'état civil dans les colonies.* Au Sénégal et à l'île Bourbon, les actes de l'état civil sont reçus, comme en France, par les maires. Cayenne et la Guadeloupe ont des officiers de l'état civil spéciaux. A la Martinique, les ecclésiastiques sont chargés de ces fonctions. Dans l'Inde et à Miquelon, elles sont remplies par les administrateurs de la marine.

343. Dans l'ancienne régence d'Alger, les officiers municipaux sont, pour les chrétiens, officiers de l'état civil. Les musulmans n'ont pas d'officiers d'état civil, et la loi musulmane, qui défend le dénombrement, s'oppose à la tenue de registres constatant les naissances, mariages et décès. Toutefois, les personnes considérables sont dans l'habitude d'annoncer au cadi la naissance de leurs enfants; ce magistrat inscrit leur déclaration sur son registre, et leur donne une attestation de la déclaration. Le registre n'est pas spécial : il renferme toutes les décisions, tous les actes du cadi, qui reste aussi dépositaire des actes de mariage, toujours précédés d'un contrat et d'une constitution de dot par l'époux. Les décès sont assez régulièrement constatés. C'est la communauté musulmane qui hérite de ceux qui ne laissent pas d'héritiers ; cette communauté s'appelle maison du bien, *beït-elm-orl* elle a intérêt à connaître tous les décès; aussi le *beït-el-moïdji*; espèce de curateur aux successions vacantes, se transporte au domicile des musulmans décédés, et inscrit leurs décès sur un registre. Mais ces inscriptions sont informes, confuses, et rarement la date précise du décès s'y retrouve (M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 15).

344. 3° *Actes de l'état civil des Français en pays étranger.* — L'état civil des Français qui se trouvent hors de leur patrie peut se constater de deux manières, suivant les formes étrangères ou suivant les formes françaises. Ainsi, d'abord, tout acte de l'état civil des Français, et des étrangers, fait foi, s'il a été rédigé dans les formes usités dans ce pays (c. civ., art. 47). Cette disposition est une conséquence de la règle *locus regit actum*. Elle s'applique non-seulement au Français, mais à l'étranger qui est obligé de faire en France la preuve de son état civil d'après les actes passés dans son pays (M. Duranton, n° 291).

Des decrets spéciaux ont été rendus, sous l'empire, pour régler les formes des actes de l'état civil dans différents pays réunis à la France. Tels sont, pour la Hollande, le décret du 24 janv. 1811; pour le grand-duché de Berg, celui du 13 mai 1813, pour la province d'Ostfrise, celui du 13 janv. 1813.

345. Lorsqu'un acte de l'état civil a eu lieu en pays étranger, mais qu'il n'a pas été constaté par écrit, que même il n'a pu l'être parce que les lois du pays s'y opposaient, il faut recourir à l'art. 46, c'est-à-dire que vu l'impossibilité de faire rédiger par écrit les actes de l'état civil dans le pays où l'on allègue qu'ils ont été faits, il y a lieu à la preuve des mariages, naissances et décès, tant par les registres et papiers des père et mère décédés que par témoins (M. Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 2, n° 5).

Il n'y a pas violation de l'art. 14, tit. 20 de l'ordonn. de 1667, en ce qu'une cour a ordonné qu'il fût vérifié, par un acte de notoriété, si le mariage, en Égypte, entre une Géorgienne et un militaire français, se constate ou non par des registres, ou de toute autre manière (Req., 8 juin 1809, aff. Nephis David, V. Mariage). — ... Surtout s'il y a commencement de preuve par écrit et possession d'état (Req., 7 sept. 1809, aff. Anne Nazo, V. *eod.*).

346. Les registres tenus par les prêtres des sectes chrétiennes répandues en Égypte ne sont que de simples notes, des actes privés (Metz, 2 juin 1814, aff. Faultrier, *eod.*).

347. Un acte de naissance peut être prouvé par témoins, si tel est l'usage du pays (Hollande) (Paris, 9 août 1813, aff. Texier). — V. Filiation.

348. L'art. 47 c. civ. n'est pas restreint aux actes passés entre Français et étrangers : il s'applique aux Français comme aux étrangers, et, en conséquence, l'acte de décès d'un Français, fait en pays étranger, fait foi en France, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ce pays, bien qu'il existe dans le lieu où il a

été passé des agents diplomatiques ou des consuls français (Req., 7 juill. 1835) (1).

349. Pour faire foi en France, l'acte passé en pays étranger doit avoir été fait devant l'officier compétent; cette circonstance doit être attestée par l'agent français en pays étranger : c'est en ce sens que la légalisation devient nécessaire; l'art. 23 de l'ordonn. de 1681 l'exigeait expressément (V. v[is] Notariat et Oblig.). — M. Rieff, p. 272, et M. Favard, Rép., v° État civ., art. 7, regardent cette disposition comme encore obligatoire. — Mais il a été jugé qu'un acte de décès d'un Français mort à l'étranger constate suffisamment le décès, bien qu'il n'ait pas été légalisé par un agent français, s'il l'a été par les autorités locales, et si, en outre, il y a aveu à cet égard de la partie qui le conteste (Req., 3 vent. an 11) (2).

350. Les actes de l'état civil passés à l'étranger, soit devant les autorités locales, soit devant les agents diplomatiques français, n'ont pas besoin d'être transcrits pour pouvoir être valablement employés en France; mais leur transcription est une précaution utile et légale : elle assure leur conservation et leur publicité; l'officier de l'état civil ne doit pas s'y refuser. — Conf. MM. Rieff, n° 89; Grün, n° 170, 283. — *Contrà*, Claparède, n° 480.

351. Lorsque, comme cela arrive le plus souvent, les actes de l'état civil passés à l'étranger sont rédigés en langue étrangère, l'officier de l'état civil français ne doit pas les transcrire en cette langue, mais exiger qu'on joigne à l'acte une traduction faite par un traducteur juré, la transcrire sur ses registres, parafer et faire parafer par les parties produisantes, tant l'acte même que sa traduction, et les annexer aux registres (Rieff, p. 273).

352. Les actes de l'état civil reçus en pays étrangers, devant être timbrés, aux termes des art. 1 et 13 de la loi du 13 brumaire an 7, l'officier auquel on représentera des actes semblables devra exiger, avant de les recevoir, qu'ils soient visés pour timbre (Rieff, p. 274).

353. Si le Français préfère se conformer à la loi de son pays, le code lui en offre le moyen : il s'adresse, à cet effet, aux agents diplomatiques français; ressource qui ne devrait pas être exclusive, car il y a, dans l'intérieur des pays étrangers, une foule de localités où ne réside aucun représentant de la France.

354. Tout acte de l'état civil des Français en pays étranger sera valable, s'il a été reçu, conformément aux lois françaises, par les agents diplomatiques ou par les consuls (c. civ., art. 48). Cette disposition s'applique aux actes de naissance, comme à ceux de décès (Favard, Répert., v° Naissance, n° 7). Il s'applique aussi aux actes de mariage (Rieff, p. 276; Duranton, t. 2, n° 234), quoique Favard ait soutenu le contraire. — V. Mariage. — Déjà précédemment un avis du conseil d'État, des 4 et 11 frim. an 11, portait que les commissaires des relations commerciales de la France, en pays étranger, pouvaient et de-

(1) *Espèce* : — (Papon C. Puray.) — Par son contrat de mariage, passé en l'an 2, le sieur Puray avait constitué plusieurs gains de survie à sa future, notamment une somme annuelle de 600 fr. — En 1814, il disparait et est condamné pour banqueroute frauduleuse.

Depuis, la dame Puray présente requête au tribunal de Riom pour faire déclarer le décès de son mari. Elle produit un certificat des autorités du Brésil. — 21 août 1821, jugement qui déclare le décès. — Sur la tierce opposition du sieur Papon, le plus fort créancier, et le 27 mars 1822, second jugement qui décide que l'identité du sieur Puray n'est pas assez établie. — Appel par la dame Puray. Elle produit un nouveau certificat. — 5 juill. 1825, arrêt qui déclare le décès constant. — Papon fait reconnaître judiciairement la fausseté du certificat, et, sur requête civile, obtient la rétractation de l'arrêt, le 12 déc. 1832. — Pendant l'instruction du faux sur le certificat qui avait servi de base à l'arrêt du 5 juill. 1825, les magistrats du Brésil, sur la demande du juge d'instruction près le tribunal de Riom, firent extraire des registres un autre certificat ainsi conçu : « Le douzième jour du mois de mars de l'an 1820, est décédé Pascal Berthon (les prénoms du sieur Puray étaient Pascal-Amable-Anne, et il était surnommé Berthon du nom de sa mère), marié, Français de nation, paraissant âgé de 70 ans.... Signé, le chanoine vicaire, Miguel Texeira. » Texeira, vicaire de la paroisse de Sainte-Lucie, dans le Brésil, était le même qui avait déjà signé les précédents certificats, et notamment celui déclaré faux et avoir été fait de mémoire. La dame Puray soutenait, devant la cour de Riom, qui, par suite de la rétractation de son arrêt, eut à statuer de nouveau sur la difficulté, que cet acte de décès, que l'instruction sur le faux avait fait connaître, était applicable à son mari, et qu'en conséquence les conclusions qu'elle avait prises dans sa requête adressée au tribunal de Riom, afin de faire déclarer le décès de son mari, devaient lui être adjugées.

Papon soutenait, au contraire, qu'un grand nombre de circonstances, telles que l'âge, la qualification d'homme marié, prouvaient que l'acte de décès ne pouvait s'appliquer à son mari. Il disait ensuite que Miguel Texeira étant convaincu de s'être rendu coupable de faux, ne méritait pas la moindre confiance; il fournit divers chefs de conclusions que l'arrêt reproduit, et il s'est inscrit en faux contre l'acte produit.

Le 27 mars 1833, la cour, statuant en audience solennelle, soit sur l'inscription de faux, soit sur le fond de la cause, sans s'arrêter à cette inscription, ni aux conclusions en sursis pour l'instruction du faux incident, pas plus qu'à la demande en rapport d'une expédition *vidimée*, et à celle à fin de constatation des formalités exigées pour la rédaction des originaux d'actes de décès inscrits sur les registres, déclara que Pascal Berthon et Pascal-Amable-Anne Puray ne faisaient qu'un seul et même individu, déclara le décès de Pascal Berthon légalement constaté. — « Attendu qu'il serait d'autant moins permis de douter que l'original de l'acte de décès ne soit lui-même revêtu de toutes les formes prescrites par les lois portugaises, que l'officier ecclésiastique qui en a fait l'expédition rapportée à la cour n'y a procédé que sur une ordonnance du juge d'instruction de cette ville de Riom, qui le chargeait de constater préalablement l'authenticité du contenu de l'acte dont il demandait l'expédition, et que, dès que le procès-verbal établissant la vérification du magistrat délégué ne dit pas que l'original présentât des surcharges, ratures, interlignes ou autres irrégularités, il doit être considéré comme revêtu de toutes les formes légales, et comme méritant foi pleine et entière; » — En conséquence rejeta l'opposition du sieur Papon, et ordonna la continuation des poursuites exercées contre lui.

Pourvoi de Papon. — 1° Contravention à l'art. 22 du décret du 30 mars 1808 et à l'art. 7 du décret du 6 juill. 1810, en ce que la cour royale avait jugé en audience solennelle, quoiqu'il ne fût pas question, dans la cause, d'une question d'état, puisque l'état de la dame Puray, comme épouse légitime, n'était pas contesté. — 2° Violation des art. 3, 47 et 48 c. civ. L'acte de décès de Puray ne pouvait, disait-on, être valablement reçu que par le consul français; mais admettons que l'art. 47, portant que « tout acte de l'état civil des Français et des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays, » soit applicable dans l'espèce, bien qu'il ne le soit qu'aux actes qui concernent tout à la fois des Français et des étrangers, l'arrêt n'en est pas moins sujet à cassation, pour n'avoir pas fait droit à la demande des Papon, tendante à ce qu'avant faire droit il fût expressément demandé aux autorités de Lisbonne ou du Brésil quelles étaient les formes substantielles des actes de l'état civil à Estancia. — Arrêt.

La cour; — Sur le 1er moyen : — Considérant que, dans la cause, la question qui se présentait était celle de savoir si la dame Puray était veuve ou encore en puissance de mari; que cette question tendait évidemment à changer l'état de la dame Puray, et qu'ainsi elle devait, aux termes des décrets de 1808 et 1810, être jugée en audience solennelle de la cour, et qu'ainsi l'arrêt n'a pas violé les textes des décrets invoqués; — Sur le 2e moyen : — Considérant, en droit, que l'art. 47 c. civ. s'applique aux Français comme aux étrangers; — Considérant, en fait, qu'il est constaté qu'il n'y a pas d'agent consulaire à Estancia, dans le Brésil; — Considérant que l'acte rédigé par l'officier public du Brésil l'a été dans les termes de la commission rogatoire à lui adressée; qu'il résulte suffisamment de cet acte qu'il a été fait dans les formes légales; — Sur le 3e moyen : — Considérant que de l'expression : *s'il y échet*, contenue dans l'art. 214 c. pr. civ., il résulte que l'admission de la demande en faux incident civil est laissée dans le domaine des magistrats; qu'ainsi l'arrêt n'a pas violé l'article du code cité; — Rejette.

Du 7 juill. 1835.-C. C., ch. req.-MM. Borel, pr.-Lebeau, rap.-Nicod, av. gén.-Garnier, av.

(2) *Espèce* : — (Flossac C. Farsiet.) — Flossac et consorts soutenaient que l'acte de décès du sieur Darbod ne devait faire aucune foi parce qu'il n'était pas légalisé par l'agent français en résidence dans le pays où Darbod était décédé, et, à cet égard, ils invoquaient l'ord. de 1681, art. 23. — Jugement du 9 pluv. an 9 qui déclare le décès constant, d'après l'acte de décès légalisé par le sénat de Drepani et visé du district, et d'après aussi l'aveu du citoyen Flossac lui-même, aveu fait en l'an 3. — Sur l'appel, jugement du tribunal de Grenoble, du 17 germ. an 10, qui confirme. — Arrêt.

Le tribunal; — Attendu que le jugement attaqué ne décide point que foi doit être ajoutée aux actes faits en pays étrangers, quoique non légalisés par l'agent français, mais décide seulement que le décès du citoyen Darbod est suffisamment constaté par l'extrait mortuaire revêtu de la légalisation du sénat et du *visa* du district, et d'autres circonstances, telles que l'aveu du citoyen Flossac, fait en l'an 3, et la possession de la veuve jusqu'à son décès; — Rejette, etc.

Du 3 vent. an 11. C. C., sect. req.

vaient y recevoir, suivant les formes prescrites par les lois, les actes de l'état civil des Français. — V. sur les circonstances qui ont amené cet avis et les considérations qui motivent ses dispositions, Merlin, Rép., v° État civil, § 2. — Il est, au reste, à remarquer que lorsque l'acte est passé devant un agent diplomatique, il doit être *conforme aux lois françaises*. Cette condition suppose que ceux qui se présentent pour la passation de l'acte sont sujets de la loi française.

355. Il a été jugé que ni la loi du 20 sept. 1792, ni aucune autre loi, n'avaient conféré, en 1793, aux agents diplomatiques et aux consuls de France à l'étranger, le pouvoir de recevoir les actes de l'état civil entre des Français et des étrangers, et *spécialement* le mariage d'un Français avec une étrangère. — Ce pouvoir ne leur a point été conféré non plus par l'art. 48 c. civ., uniquement applicable aux Français entre eux, et non aux actes concernant des Français et des étrangers (Cass., 10 août 1819 (1). — Conf., Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 2; Rieff, p. 280; Duranton, n° 291; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 17; Valette, *loc. cit.*, § 2). — Ce qu'il y a ici de remarquable, c'est que c'était par l'étrangère que la nullité était demandée dans l'espèce, et qu'elle l'était non pas devant les tribunaux de son pays, mais devant ceux de France. — Sous ce rapport, la doctrine de la cour de cassation paraît au moins rigoureuse. — V. Mariage.

356. M. Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 2, n° 4, fait re-

(1) *Espèce* : — (Sommaripa C. Gaudin.) — En 1793, le sieur Gaudin, alors secrétaire d'ambassade près la Porte, a épousé Anna Sommaripa, originaire de l'île de Naxis, et qui demeurait depuis deux ans avec sa mère, à Constantinople. Le mariage fut célébré devant M. Vincent Puech, qui remplissait les fonctions de vice-consul provisoire à Constantinople, et recevait, en cette qualité, tous les actes de l'état civil des Français. — La dame Sommaripa mère, dont le mari était à Naples dès l'année 1787, prit dans l'acte de mariage la qualité de veuve. — Les époux reçurent ensuite la bénédiction nuptiale, qui leur fut donnée par l'aumônier de l'ambassadeur de Venise. — Peu de temps après, Gaudin amena en France Anna Sommaripa, et vint demeurer à Paris. Il ne fit pas porter l'acte de célébration de son mariage sur le registre de la municipalité de son domicile; il se contenta de le déposer dans l'étude de Mᵉ Préau, notaire, devant lequel les époux passèrent en même temps un contrat de mariage. — En 1809, Anna Sommaripa a demandé et obtenu sa séparation de biens d'avec Gaudin, son mari. — Ils avaient vécu publiquement comme époux légitimes pendant vingt et un ans, et de ce mariage sont issus deux enfants.

En 1814, un oncle d'Anna Sommaripa, agissant au nom et comme fondé de pouvoirs du sieur Sommaripa père, a demandé devant le tribunal civil de la Seine la nullité du mariage de sa fille avec Gaudin. — Les pouvoirs donnés par Sommaripa n'ayant pas été jugés suffisants, il fut déclaré non recevable dans son action par jugement du 17 janv. 1815. — Sur l'appel, son mandataire représenta une procuration plus régulière; mais sa demande en nullité fut rejetée par arrêt de la cour de Paris, du 8 janvier 1816. — Cet arrêt a été cassé par la cour suprême le 16 avril 1817. — L'affaire a été renvoyée devant la cour royale de Rouen, et Sommaripa étant décédé dans l'intervalle, sa fille a été admise à reprendre l'instance en son nom propre. Par arrêt du 24 fév. 1818, Anna a été déclarée non recevable, tant en son nom qu'au chef et comme héritière de son père, dans sa demande en nullité de mariage. — « Attendu que l'acte du mariage a été passé par Vincent Puech, en qualité de vice-consul de France, dans le lieu où il en exerçait les fonctions, et en présence du ministre du gouvernement français en cette résidence; que le sieur Gaudin, voulant faire imprimer à son mariage le sceau de la religion, l'avait fait bénir, sur le refus des ministres ordinaires du culte catholique à Constantinople, par l'aumônier de l'ambassadeur de Venise; qu'ainsi, dans sa position, à cinq cents lieues de sa patrie, il avait fait tout ce qui dépendait humainement de lui pour rendre son mariage authentique et légal, tant sous le rapport civil que sous le rapport religieux; attendu qu'en droit, dans l'ancien régime, les agents diplomatiques n'avaient pu recevoir la mission de procéder à l'acte civil du mariage, puisqu'il se confondait alors dans l'acte de la bénédiction nuptiale qui était du ressort exclusif du ministère sacerdotal; attendu que, par la nouvelle législation, l'acte civil du mariage a été séparé de l'acte spirituel; mais que la loi du 20 sept. 1792 ayant gardé le silence sur l'officier public devant lequel se contracteraient, à l'étranger, les mariages civils, soit entre Français d'une et d'autre part, soit entre Français et étrangers, l'usage s'est introduit, accrédité, et a été bientôt généralement reçu, de les former devant les agents diplomatiques, consuls ou vice-consuls français du lieu de la résidence des parties contractantes; que cet usage a été ratifié et consacré par les art. 47, 48 et 170 c. civ., lequel dernier article prouve que les deux premiers ne sont, chacun en ce qui le concerne, qu'indicatifs et non limitatifs; de sorte que, soit qu'il s'agisse d'un mariage entre des Français ou entre un Français et une étrangère, on a le choix des formes prescrites par les lois françaises ou de celles établies par les lois du pays, et que, quand on donnerait un autre sens à ces articles du code, il n'aurait pas d'effet rétroactif sur l'usage qui s'était établi avant sa promulgation; attendu qu'à ces moyens vient se joindre une considération majeure et d'ordre public, tirée du grand nombre de mariages faits par le vice-consul Puech, et par les autres consuls et agents diplomatiques de France à l'étranger, dans l'intervalle de la loi du 20 sept. 1792 à la promulgation du code, lesquels seraient tous ébranlés, si l'on admettait une semblable nullité; attendu, 1° que l'acte de mariage du 6 nov. 1793 a été suivi de plus de vingt années antérieures à l'action, d'une possession d'état publique, paisible et non interrompue; 2° qu'il est issu de ce mariage deux enfants, dont un est existant; 3° que, par suite de cet acte, les époux ont arrêté leurs pactions matrimoniales par contrat passé devant les notaires de Paris le 5 nivôse an 7; 4° que, le 28 du même mois, ils ont fait, au même notariat, le dépôt de l'acte du 6 nov. 1793; 5° enfin, que la dame Gaudin a demandé sa séparation civile qu'elle a obtenue par jugement rendu au tribunal de la Seine dans le cours de 1809, et a fait procéder, à sa requête, à la liquidation de ses droits. »

Pourvoi d'Anne Sommaripa, pour violation des art. 47 et 48 c. civ.; elle a d'abord soutenu qu'il n'était pas vrai que, dans l'intervalle de la loi du 20 sept. 1792 au code, les consuls de France fussent autorisés, par un usage légal et constant, à célébrer les mariages contractés *entre Français* dans les pays où ils exerçaient leurs fonctions; que la loi de 1792 contenait une *défense* expresse à toutes personnes, autres que les municipalités, de recevoir les actes de l'état civil, et qu'un usage, manifesté par quelques actes rares, obscurs, ne pouvait prévaloir sur un texte positif; qu'on se fondait vainement sur l'éloignement des lieux, 1° parce que le mariage n'est pas, comme la naissance, comme la mort, un acte en faveur duquel on puisse invoquer la loi suprême de la nécessité; 2° parce que le sieur Gaudin pouvait, en se conformant aux lois du pays, contracter à Constantinople un mariage valable (c. civ. 170) (*). — Mais admettons, poursuit la demanderesse, que le consul de France à Constantinople avait le pouvoir de célébrer des mariages, il est bien notoire que ce pouvoir ne pouvait s'exercer que sur des Français, et que le consul de France était dépourvu de toute capacité pour marier des étrangers entre eux ou des Français avec des étrangers. L'officier de l'état civil fait un acte de juridiction; il exerce une véritable magistrature lorsqu'il célèbre un mariage. La loi française conserve tout son empire sur des Français, bien qu'ils soient éloignés de leur patrie; mais son autorité ne s'étend point aux étrangers : ainsi, l'état d'un Français peut bien être réglé par la loi française, mais l'état d'un étranger ne peut l'être que par la loi de son pays. Il est donc incontestable que le consul français en mariant, à Constantinople, un Français avec une femme turque, a commis une usurpation de pouvoirs; il a fait une entreprise sur l'autorité d'une puissance étrangère, et l'acte de célébration émané d'un homme sans caractère est évidemment nul et ne peut produire aucun effet. — Tels sont, au surplus, les principes que le code civil a consacrés par l'art. 48, qui ne parle que *des Français*, c'est-à-dire des *Français entre eux*, article qui doit être pris à la lettre, ainsi que cela résulte de sa combinaison avec les art. 47 et 170. — Le mariage dont il s'agit serait donc également nul d'après le code civil, si ce code, publié longtemps après, pouvait le régir. — Le dernier motif de l'arrêt attaqué se tire de la possession d'état, de l'existence de l'un des deux enfants nés du mariage, de la passation d'un contrat de mariage par les époux depuis leur arrivée à Paris, et de la demande en séparation de biens formée par la dame Sommaripa, contre le sieur Gaudin, et par elle obtenue en 1809. — Ce motif est sans fondement. On connaît la distinction entre les nullités absolues et les nullités relatives. Les premières sont établies par des motifs d'ordre public et dans l'intérêt de la société; aucune fin de non-recevoir ne peut les protéger; elles ne sont couvertes ni par la longueur du temps, ni par le silence des parties, ni par le consentement le plus formel qu'elles auraient pu donner. Or, l'intervention de l'autorité publique, la présence et le concours d'un officier de l'état civil, sont de l'essence du mariage. L'incompétence, le défaut de pouvoirs de celui qui a célébré le mariage, produit donc une nullité absolue que les époux eux-mêmes sont toujours admis à proposer. Telle est l'analyse d'une consultation rédigée par M. Grappe, délibérée en outre par MM. Darrieux, Tripier, Delacroix-Frainville, Bonnet, Billecoq et Gairal.

On répondait, pour le défendeur, 1° qu'à la vérité la loi du 20 sept. 1792, sous l'empire de laquelle avait eu lieu le mariage, ne parlait aucunement des mariages contractés en pays étrangers; mais qu'il serait en quelque sorte absurde d'inférer de ce silence que les Français devaient renoncer au mariage en pays étranger, ou bien se conformer aux lois et aux usages de la nation chez laquelle ils voulaient se marier, quelque opposés que ces usages et ces lois fussent aux mœurs françaises; 2° que, dans le silence de la loi du 20 sept. 1792, le pouvoir exécutif était intervenu, et avait rempli cette lacune en chargeant les consuls de remplir les

(*) La cour, comme on verra, ne paraît avoir tenu aucun compte de ce moyen; il était, suivant la doctrine et l'observation de M. Merlin, Répert., t. 16, p. 313 et 317, *dénué de tout fondement*.

marquer la différence de rédaction qui existe entre les art. 47 et 48. L'art. 47 déclare que l'acte fait à l'étranger, avec les formes voulues dans le pays, *fera foi*, en France, de son contenu; tandis que l'art. 48 déclare valables les actes des Français en pays étranger, s'ils ont été reçus conformément aux lois françaises. De ce qu'aux termes de l'art. 47 l'acte fait foi en France de son contenu, il ne s'ensuit nullement, dit M. Merlin, et cela paraît peu douteux, que l'on ne puisse en contester parmi nous la validité (V. Droits civ.). En effet, ce n'est que la forme extérieure des actes que l'art. 47 a dû avoir en vue; si l'acte, au fond, est contraire aux lois de la France, il pourra être critiqué. — La différence signalée par M. Merlin est contestée par le jurisconsulte napolitain, auteur des additions à la Jurisp. gén., au mot Actes de l'état civil; il regarde comme synonymes les expressions *faisant foi* et *valide* quant à la forme. Du reste, cette controverse ne peut plus avoir un grand intérêt à Naples, la révision du code civil y ayant introduit une rédaction qui fait disparaître la différence entre les deux articles.

357. L'art. 48 c. civ. ne fait que poser un principe : il laisse à désirer un règlement uniforme qui assure son exécution. Il a été pourvu à ce besoin par une ord. du 23 oct.-12 nov. 1833, qui, après avoir posé dans l'art. 1 le principe que les consuls se conformeront, pour la réception et la rédaction des actes de l'état civil des Français, qu'ils sont autorisés à recevoir par l'art. 48 c. civ., aux règles prescrites par le code sur cette matière, détermine dans les articles suivants soit le mode d'inscription des actes, soit la mission des chanceliers, des consuls, vice-consuls, dans les cas ordinaires, au sujet des naissances ou décès arrivés sur mer, soit enfin l'envoi des expéditions, les dépôts des actes à la chancellerie et la vérification des registres (art. 2 à 8 inclus). — On verra, v° Agent diplomatique, que cette ordonnance n'a pas pourvu à tous les détails de la législation consulaire.

ART. 3. — *Des actes de l'état civil des militaires hors de France.*

358. Les militaires qui se trouvent à l'étranger sont, relativement à leur état civil, dans une position exceptionnelle, d'où résulte la nécessité de dispositions spéciales. Le camp, la garnison qu'ils occupent, est pour eux la France : là où est le drapeau, là est la patrie, a dit Bonaparte. Aussi c'est dans le sein même de l'armée qu'ont été pris les moyens de constater l'état civil de ceux qui la composent. Les actes de l'état civil faits hors du territoire du royaume, concernant des militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, sont rédigés dans les formes prescrites pour les cas ordinaires, sauf les exceptions dont il va être question (c. civ. 88).

359. Il résulte, soit de l'art. 88, soit de la discussion qui a eu lieu au conseil d'État, que les dispositions concernant les militaires hors du royaume font exception à l'art. 47; qu'ainsi les militaires hors de France ne peuvent faire constater les actes de leur état civil dans les formes du pays où ils se trouvent, mais qu'ils sont rigoureusement astreints à suivre les formes spéciales que la loi a créées particulièrement pour eux seuls. Quelque certaine que paraisse cette solution, M. Merlin a pris soin de la développer, en l'appuyant principalement sur les changements que le projet de code a subis avant de parvenir à sa rédaction définitive (V. Rép., t. 16, v° État civ., § 3, n° 1; M. Rieff, p. 672; Duranton, t. 1, n° 232; Valette, sur Proudhon, t. 1, p. 234. — V. aussi v° Mariage). — Mais M. Demolombe, n° 315, regarde les art. 88 et suivants comme facultatifs et non comme établissant une compétence exceptionnelle absolue, de manière à enlever aux militaires hors du territoire français le bénéfice du droit commun. Au surplus, la question sera plus sérieusement examinée au mot Mariage. C'est, en effet, quand il s'agit des mariages qu'elle présente le plus d'intérêt.

360. L'exception contenue dans les art. 88 et suiv. ne subsiste que pendant que les militaires sont sous les drapeaux : le militaire prisonnier rentre sous l'empire de la loi commune; il peut invoquer la faveur de l'art. 47, et faire constater les actes de son état civil conformément aux lois du pays où il a été conduit durant sa captivité (MM. Duranton, t. 1, n° 332; Rieff, p. 675; Marcadé, sur l'art. 88, n° 3).

361. Les modifications que les art. 88 et suiv. apportent aux règles générales concernant la rédaction des actes de l'état civil sont les seules que les juges puissent admettre. Le conseil d'État a rejeté, par un avis du 17 germ. an 13, les réclamations présentées par des femmes de militaires absents, sans nouvelles depuis longtemps, et qui demandaient à être autorisées à se remarier sans produire l'acte de décès du mari, et sans y suppléer de la manière prescrite par l'art. 46 c. civ. (Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 3, n° 5; Locré, t. 3, p. 386; Rieff, p. 690).

362. Il est bien entendu que la décision que renferme cet avis du conseil d'État est sans application au cas où la femme d'un

---

fonctions d'officiers de l'état civil en pays étranger, et que cet état de choses avait duré jusqu'au code, qui en avait fait l'objet d'une disposition expresse dans son art. 48; 3° que les consuls avaient constamment reçu les actes de l'état civil non-seulement des Français entre eux, mais même ceux entre Français et étrangers, et que l'art. 48 doit être entendu dans ce sens, encore que ses termes puissent faire croire qu'il ne s'applique uniquement qu'aux Français. — On ajoutait qu'en supposant qu'il y eût quelque vice, quelque irrégularité dans le mariage, Anna Somaripa n'était pas recevable à l'attaquer. La longue possession d'état, disait-on, la naissance des enfants, les différentes ratifications données par la dame Gaudin elle-même, sont autant de fins de non-recevoir insurmontables à son action. Bardet, t. 2, liv. 5, chap. 2, rapporte un arrêt qui a confirmé un mariage contracté par un mineur sans le consentement de son père, et a déclaré l'époux qui s'était marié sans ce consentement non recevable, par le motif qu'il avait eu, depuis sa majorité, plusieurs enfants. Le Journal des audiences, t. 5, liv. 7, chap. 11, rapporte un autre exemple d'une pareille fin de non-recevoir. D'Aguesseau, dans son 7e Plaidoyer, t. 2, p. 172, enseigne combien les fins de non-recevoir doivent être accueillies avec faveur dans une pareille matière. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Vu les art. 47, 170 et 191 c. civ.; — Attendu qu'il est reconnu, par l'arrêt attaqué, qu'aucune loi n'avait conféré, en 1793, aux consuls de France à l'étranger, le pouvoir de recevoir les actes de l'état civil entre des Français et des étrangers; que, d'après la législation invariablement observée en France, et qui, dans aucun temps, n'a été méconnue, les actes de toute nature passés en pays étranger entre des Français et des étrangers doivent être faits suivant les lois des pays où ces actes ont lieu; que ce principe, loin d'être modifié, a reçu une nouvelle force des art. 47 et 170 c. civ., qui le rappellent de la manière la plus expresse; que, si les agents diplomatiques et les consuls ont été autorisés par l'art. 48 (le seul où il soit question d'eux) à recevoir les actes de l'état civil des Français en pays étranger, conformément aux lois françaises, il résulte clairement, et de l'essence des choses et du texte de la loi, qu'il ne s'agit ici que des Français uniquement, nos lois et nos agents n'ayant de pouvoir à l'étranger que sur les nationaux; que cet article, d'ailleurs, est en harmonie avec les ordonnances constitutives des consulats, notamment avec celle du 24 mai 1728, art. 31, avec les traités de 1604 et de 1740 conclus avec la Turquie, art. 24 et 43 du premier, 15 et 26 du second, et avec la convention consulaire du 14 nov. 1788, conclue avec les États-Unis d'Amérique, art. 4 et 6;

Et attendu que, dans l'espèce, la demoiselle Sommaripa, sujette de l'empire ottoman, dont elle n'avait jamais quitté le territoire, n'était soumise qu'aux lois de son pays, et qu'il n'a jamais été même opposé, par le sieur Gaudin, que son mariage fût conforme aux lois qui régissent l'union des catholiques en Turquie; qu'il suit au contraire des pièces produites que ce mariage y a toujours été regardé comme absolument nul; qu'ainsi, en validant le mariage célébré à Constantinople le 6 nov. 1793, entre le sieur Gaudin, Français, et la demoiselle Sommaripa, sujette de l'empire ottoman, quoiqu'il n'ait pas été contracté suivant les formes du pays où il a eu lieu, et que l'acte en ait été simplement reçu par le vice-consul provisoire français, conformément à la seule loi française, l'arrêt attaqué a en même temps commis un excès de pouvoirs, méconnu les principes consacrés par les art. 47 et 170 c. civ. ci-dessus cités, et formellement violé l'art. 191 du même code; qu'un pareil vice produit une nullité absolue d'ordre public qui ne peut être couverte par la possession d'état, et qui est proposable par les époux eux-mêmes; — Par ces motifs, et sans qu'il soit besoin de s'occuper du premier moyen de cassation proposé contre le même arrêt, casse (*).

Du 10 août 1819.-C. C., sect. civ.-MM. Desèze, 1er pr.-Legonidec, rap.-Nicod et Jacquemin, av.-Joubert, av. gén., c. conf.

(*) M. Merlin, tout en approuvant cette décision, critique les motifs de l'arrêt. « Mais pourquoi, dit-il, tout mal motivé qu'il est, est-il aussi exact au fond? C'est par une raison à laquelle il eût dû se borner en la développant, c'est parce qu'il résulte clairement de l'essence des choses, qu'il n'en est pas du mariage comme d'un contrat ordinaire, et que l'on ne peut pas, du pouvoir dont les agents diplomatiques ou consuls de France en pays étranger peuvent être investis de recevoir un contrat ordinaire entre un *Français et un étranger*, conclure qu'ils aient également le pouvoir d'y célébrer un mariage entre un Français et une étrangère.» (Répert., t. 16, v° État civil, p. 315, n° 2, p. 317 et suiv.).

militaire serait admise, conformément à l'art. 46 c. civ., à prouver le décès de son mari, tant par titres que par témoins (Bruxelles, 14 oct. 1824) (1).

363. Le quartier-maître d'un ou de plusieurs bataillons ou escadrons, et le capitaine commandant dans les autres corps, rempliront les fonctions d'officiers de l'état civil : ces mêmes fonctions seront remplies, pour les officiers sans troupes et pour les employés de l'armée, par l'intendant militaire attaché à l'armée ou au corps d'armée (c. civ., art. 89; ordonn. du 29 juill. 1817).

364. Un sous-intendant supplée de droit l'intendant dans les fonctions d'officier de l'état civil, toutes les fois qu'il n'y a pas d'intendant attaché au corps d'armée. Par ces derniers mots, on doit entendre un corps ou une division sous les ordres séparés d'un général, et trop éloignés d'un grand quartier général pour que l'on puisse, sans inconvénient, faire intervenir, dans les actes à passer pour ce corps, l'intendant ou sous-intendant attaché au grand quartier général. Ce ne sont pas les intendants seuls, mais chacun des officiers composant le corps des intendants ou sous-intendants, qui sont chargés de remplir les fonctions d'officiers de l'état civil; la loi ne leur assigne pas un territoire déterminé; tous les actes qu'ils dressent en cette qualité, avec les formalités requises, sont légaux et valables, et ce n'est que par une mesure d'ordre, dont l'observation n'influe pas sur la validité de l'acte, qu'un intendant ou sous-intendant doit se borner à dresser ceux relatifs aux individus qui sont momentanément sous la police administrative. Une ligne de démarcation absolue n'est, à cet égard, ni rigoureusement nécessaire, ni toujours possible (instr. du min. de la guerre, 1809-1823).

365. Si un événement donnant lieu à la rédaction d'un acte de l'état civil se passait à une distance telle que les témoins fussent dans l'impossibilité de se rendre auprès de l'officier de l'état civil le plus à portée, ou ne pussent pas le faire dans les délais prescrits, le sous-intendant, ou, à défaut, l'officier présent le plus élevé en grade, recevrait par écrit la déclaration des témoins, en dresserait procès-verbal, qu'ils signeraient avec lui, et l'enverrait à l'officier de l'état civil, qui transcrirait cette pièce sur son registre, et l'y annexerait (même instruction).

366. Les dispositions relatives aux militaires hors du territoire français sont applicables, non-seulement à ceux réunis en corps d'armée au delà des frontières du royaume, ou qui y sont employés dans des corps détachés, mais aussi aux corps qui, dans un cas d'invasion ou de révolte, se trouveraient dans l'impossibilité de recourir aux officiers publics ordinaires, pour constater le décès des militaires qui seraient morts sur le champ de bataille, ou pour faire divers actes relatifs à l'état civil (même instruction).

S'il s'agissait de militaires isolés et éloignés de l'officier remplissant les fonctions relatives à l'état civil, l'événement pourrait être constaté par les autorités locales et avec les formes usitées dans le pays (*eod.*).

On voit par ce qui précède que le ministre de la guerre autorise, aux cas d'invasion ou de révolte à l'intérieur, l'application des exceptions que le code ne permet que pour les actes de l'état civil des militaires hors du royaume. Une circulaire ministérielle, quelque sages que soient ses prévisions, ne suffit pas pour combler complétement une lacune qui a été signalée dans la loi, notamment par M. Valette, *loc. cit.*, art. 2, § 3. Au surplus, un avis du conseil d'État, du 4e complément. an 13, avait déjà autorisé à recourir aux règles spéciales du code civil pour les cas d'invasion ou révolte. La loi du 13 janv. 1817 contient une disposition semblable pour les militaires français qui servaient en France, mais qui faisaient partie des corps ou détachements d'une armée active ou de la garnison d'une ville assiégée. M. Merlin, Rép., t. 16, § 3, n° 4, fait observer que cette loi n'étant que transitoire, ne pourrait, si elle n'était renouvelée, s'appliquer aux décès qui arriveraient dans des guerres dont la France aurait encore le malheur de devenir le théâtre.

367. Par les mots *employés de l'armée*, on entend tout individu appartenant à une administration militaire et porteur d'une commission du ministre de la guerre, tout individu appartenant à une entreprise d'un service administratif d'armée, porteur d'une semblable commission, ou, du moins, commissionné par l'entrepreneur et compris dans un tableau fourni par cet entrepreneur et approuvé par le ministre, les vivandières, domestiques, cantiniers, etc., qui n'ont point de commission ministérielle, mais qui sont autorisés à suivre les armées, par le major général ou le grand prévôt (même instruction).

La naissance des enfants venus au monde dans les camps n'est constatée par les chefs de corps et les intendants militaires que lorsqu'ils sont nés de femmes de militaires ou d'employés.

368. Les mouvements continuels des corps et la rapidité des événements pendant la guerre empêchent que les actes de l'état civil ne soient tenus avec une parfaite régularité. Afin d'aider l'inexpérience, le ministre de la guerre a fait rédiger des formules d'actes.

369. C'est dans les bureaux du chef de l'état-major que les témoins, et celui qui remplit les fonctions d'officier de l'état civil, doivent, en général, se rendre, pour que l'acte soit dressé. — Le volume et la forme des registres de l'état civil sont indifférents; seulement, ils doivent être établis de manière à se détériorer le moins possible, écrits lisiblement, et assez volumineux pour n'avoir pas besoin d'être renouvelés pendant la campagne (instr. min. de la guerre, 1809-1823).

370. Il est tenu, dans chaque corps de troupes, un registre pour les actes de l'état civil relatifs aux individus de ce corps, et un autre à l'état-major de l'armée, ou d'un corps d'armée, pour les actes relatifs aux officiers sans troupes et aux employés (c. civ. 90). — S'il est ouvert un registre particulier pour une division détachée, le sous-intendant doit être autorisé à le tenir, par le chef d'état-major du corps d'armée dont cette division faisait partie, et l'inspecteur ou celui qui le remplace, doit en être prévenu (instr. min. de la guerre, 1809-1823). — Il n'est pas nécessaire que ces registres soient tenus doubles, disent MM. Laporte et Coin-Delisle. Il serait désirable qu'ils le fussent, afin de diminuer les chances de perte.

371. La tenue de ces registres militaires remplace celle des registres civils des maires : le droit commun y est applicable quant à la faculté et au mode de suppléer à la preuve qui en résulte. Il faut donc suivre ici les principes de l'art. 46 du code civil, à moins d'exception expresse insérée dans quelque loi spéciale. — Il suit de là que, pour prouver par témoins le décès d'un militaire, dont on ne rapporte pas l'acte de décès rédigé conformément au code civil, il faut d'abord prouver que les registres prescrits par l'art. 89, n'ont pas été tenus ou ont été perdus (Bruxelles, 11 déc. 1817) (2).

372. Mais il ne faut pas aller aussi loin que l'indiquent les

---

(1) *Espèce* : — (G... C. N...) — Par requête présentée au tribunal d'Anvers, Marie G... demande à être admise à prouver le décès de son mari, mort, selon elle, vers la fin d'oct. 1813, des blessures qu'il a reçues à la bataille de Leipzig, époque à laquelle il faisait partie du corps d'artillerie à pied de la vieille garde; et afin de pouvoir prouver ce décès par titres et par témoins, comme l'art. 46 cité permet de le faire, elle produit diverses pièces, d'où résulte la preuve qu'aucun registre de l'état civil pour l'artillerie à pied de la vieille garde n'a plus été transmis au ministère de la guerre depuis cette époque, et même antérieurement; de sorte que les registres de l'état civil de ce corps, en supposant qu'on ait encore continué depuis lors à les tenir, ont été perdus. — 21 fév. 1824, le tribunal rejette cette demande, en se fondant sur ce qu'il résulte de l'avis du conseil d'État du 17 germ. an 13, qu'en l'absence de preuves positives du décès d'un militaire, on ne peut admettre, pour les remplacer, des présomptions résultant de témoignages vocaux, le plus souvent achetés ou arrachés à la faiblesse. — Appel. — Arrêt.

LA COUR ; — Attendu que l'art. 46 c. civ. renferme une disposition générale, portant que « lorsqu'il n'existe point de registres de l'état civil, ou « lorsqu'ils sont perdus, la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins, » et que, dans ce cas, les mariages, naissances et décès peuvent être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés, que par témoins; qu'ainsi les dispositions restrictives de l'avis du conseil d'État du 17 germ. an 13, concernant les femmes des militaires, ne peuvent être regardées comme applicables qu'au cas seulement où ces femmes voudraient prouver de cette manière le décès de leurs maris, sans avoir préalablement prouvé l'absence ou la perte des registres de l'état civil, dans lesquels les actes de décès devraient se trouver ; — Met ce jugement au néant, etc.

Du 14 oct. 1824.-C. sup. de Bruxelles.-M. Destoop, av. gén., c. conf.

(2) (Huybrechts C. N...) — LA COUR ; — Attendu que, suivant l'art. 46 c. civ. la preuve par témoins d'un décès ne peut être admise que dans le

considérants de cet arrêt; autrement il s'ensuivrait, contrairement à une jurisprudence désormais constante, que si les registres existent, aucune preuve testimoniale ne serait jamais admissible. Tout ce qu'on doit légitimement conclure de l'arrêt de Bruxelles, c'est que, pour être reçu à prouver par témoins le décès d'un militaire à l'armée, il faut d'abord établir qu'il n'y a pas de registres; s'il est démontré que les registres existent, on peut être admis à en prouver par témoins les lacunes ou omissions. — Tel est le système adopté généralement, même pour les registres ordinaires.

373. C'est donc avec raison qu'une cour royale a jugé que lorsqu'un procès-verbal, inscrit sur les registres tenus à l'armée, contient des dépositions de témoins qui certifient le décès d'un militaire hors de France, mais d'une manière qui laisse douter s'ils en ont eu connaissance personnelle, il y a lieu d'ordonner une enquête sur les circonstances de ce décès non mentionnées dans ce procès-verbal (Rennes, 6 août 1816) (1)

374. La loi spéciale du 13 janv. 1817, relative aux moyens de constater le sort des militaires partis depuis 1792, et non reparus avant le traité du 20 nov. 1815, ne permet pas indéfiniment la preuve par témoins du décès de ces militaires. On ne pourrait donc être admis à offrir de le prouver d'une manière vague et générale, *tant par titres que par témoins* (Bordeaux, 31 mai 1826) (2). — L'art. 5 de cette loi détermine les cas et les formes de l'administration de la preuve testimoniale, et les dispositions sont en harmonie avec le système admis par l'art. 46 du code civil qu'elles visent expressément.—V. ci-après.

375. Les registres sont cotés et parafés, dans chaque corps, par l'officier qui le commande; et à l'état-major, par le chef de l'état-major général (c. civ. 91). — Bien que le code civil ne dispense pas ces registres de la condition du timbre, on sent qu'elle ne peut être prescrite, parce que, dans le fait, son accomplissement serait impossible aux armées.

376. Les registres sont conservés de la même manière que les autres registres des corps et états-majors, et déposés aux archives de la guerre, à la rentrée des corps ou armées sur le territoire du royaume (c. civ., art, 90). L'instruction générale de 1809-1823 prescrit des mesures de détail pour l'exécution de cet article (Hutteau d'Origny, p. 129 et suiv.).

377. L'officier de l'état civil du domicile des parties, auquel il aurait été envoyé, de l'armée, expédition d'un acte de l'état civil, sera tenu de l'inscrire de suite sur les registres (c. civ. 98).

378. Les déclarations de naissance, à l'armée, seront faites dans les dix jours qui suivront l'accouchement (c. civ. 92). Les autres formalités de l'acte de naissance sont les mêmes que pour les naissances à l'intérieur du royaume. — M. Rieff, n° 298, pense, et nous sommes de son avis, que le défaut de déclaration dans le délai prescrit par l'art. 92 n'emporte pas l'application de l'art. 346 c. pén. Ce dernier article n'est pas susceptible d'extension; d'ailleurs une armée en campagne est dans une situation tout exceptionnelle.

379. L'officier chargé de la tenue des registres de l'état civil doit, dans les dix jours qui suivent l'inscription d'un acte de naissance au registre, en adresser un extrait à l'officier de l'état civil du dernier domicile du père de l'enfant, ou de la mère si le père est inconnu (c. civ. 93). — Cet envoi se fait par l'intermédiaire des ministres de la guerre, de la justice et des préfets. La signature de l'officier doit être légalisée par le ministre de la guerre, et celle de ce ministre par le garde des sceaux.

380. Les officiers de l'état civil militaires peuvent, comme ceux de l'intérieur du royaume, recevoir des actes de reconnaissance d'enfants naturels. MM. Hutteau d'Origny et Marcadé, sur l'art. 93, le pensent aussi. M. Coin-Delisle, sur l'art. 92, estime que c'est à tort que les instructions ministérielles limitent ce droit au cas où la reconnaissance a lieu lors de la naissance ou dans l'acte de mariage des père et mère.

381. Les actes de décès sont dressés, dans chaque corps, par le quartier-maître; et, pour les officiers sans troupes et les employés, par l'intendant militaire sur l'attestation de trois témoins (c. civ. 96). — L'officier de l'état civil doit requérir les témoins qu'il sait exister, s'ils ne se présentent volontairement; et, en cas de refus de comparaître, il doit avoir recours à l'autorité supérieure pour les y contraindre (instruct. min. de la guerre).

382. En cas de décès dans les hôpitaux militaires ambulants ou sédentaires, l'acte en sera rédigé par le directeur de ces hôpitaux, et envoyé au quartier-maître du corps, ou à l'intendant

---

cas où il aurait été prouvé qu'il n'aurait pas existé de registres de l'état civil, ou qu'ils auraient été perdus; — Attendu qu'il conste des pièces de la procédure que Corneille Huybrechts, frère des intimés, était soldat au 40e régiment de ligne, mais qu'il ne conste pas qu'il n'aurait pas été tenu de registres de décès dans ce corps, en exécution de l'art. 90 c. civ., ou que ces registres auraient été perdus; d'où il suit que le tribunal d'Anvers a prématurément admis les intimés à prouver par témoins le décès de leur frère Corneille; — Par ces motifs, met le jugement dont est appel au néant; — Émendant, avant de statuer sur l'admissibilité de la preuve testimoniale, ordonne aux intimés de prouver, soit par titres, soit par témoins, qu'il n'a pas été tenu de registres de décès au 40e de ligne, dans lequel le prénommé Corneille Huybrechts a servi, ou que ces registres ont été perdus.

Du 11 déc. 1817.-C. sup. de Bruxelles, 1re ch.

(1) (Barey C. N...) — LA COUR; — Considérant, d'une part, que le quartier-maître chargé de la reddition des comptes des ci-devant 11e et 29e régiments d'infanterie légère a certifié, le 24 juin dernier, que les registres de l'état civil de ces deux régiments, incorporés l'un dans l'autre le 4 août 1814, ont été envoyés au ministère de la guerre dès 1812; — Qu'il en résulte qu'il existe des registres de l'état civil pour ces deux régiments; que, de son côté, le chef de la 8e division du même ministère a mandé, de la part du ministre à l'intimé lui-même, d'une manière affirmative, que son fils est décédé, et lui a en conséquence adressé, le 1er avril 1815, le certificat constatant la mort de ce militaire; que ce certificat est dit être le résultat des registres déposés au bureau de l'état civil; qu'il est très-important de vérifier si ces registres constatent en effet la mort de Barey fils; — Considérant, d'autre part, que les circonstances dans lesquelles Barey fils s'est trouvé sont vraiment extraordinaires, et sortent de la ligne tracée par le code civil, chap. 5, tit. 2, pour constater, dans les cas ordinaires, l'état civil du militaire hors du territoire français; que les témoins qui ont signé le procès-verbal rapporté par le quartier-maître Berger ont bien déclaré que Barey fils est mort à Witepsk, dans la Russie-Blanche, le 12 déc. 1812, mais que, ne s'étant pas expliqués sur les circonstances particulières de cette mort, on pourrait douter, faute d'explication, s'ils en ont eu une connaissance personnelle ou s'ils ne l'ont apprise que par ouï-dire; qu'il importe de lever ce doute par la voie d'une enquête juridique dans laquelle ils seront entendus sous la foi du serment; qu'en quelque lieu qu'ils soient, cette enquête est praticable; que, loin de prohiber la preuve par témoins, l'art. 46 du code la permet dans le cas où il n'y a pas eu de registres et dans celui où ils sont perdus; que la jurisprudence a déclaré admissible la preuve testimoniale du décès dans le cas même où le défaut de registres ou leur perte ne sont point allégués, et cela sur le fondement de circonstances très-extraordinaires qui placent les juges dans les cas non prévus par la loi; que, pour admettre la preuve testimoniale dans tous les cas, l'art. 323 n'exige qu'un commencement de preuve par écrit, et que le procès-verbal du 28 nov. 1814 en a tout au moins la force et l'effet; qu'au reste, les appointements à informer étant de droit réciproque, l'intimé peut aussi prouver par tous les moyens valables que son fils est encore vivant; qu'enfin les demeures des témoins à entendre étant inconnues, il est impossible de désigner nominativement les tribunaux qui devront être commis pour les enquêtes; — Ordonne, avant faire droit, 1° qu'un extrait fidèle et littéral du registre de l'état civil du ci-devant 29e rég. d'infanterie légère, déposé dès 1812 au ministère de la guerre, sera représenté, soit pour justifier que le décès de Barey fils y est porté, soit pour servir à prouver qu'il ne l'y est pas; 2° que Jean-Baptiste Sillet, chef de musique, de la Noy, musicien au 11e régiment d'infanterie légère, et tous autres qui peuvent avoir connaissance personnelle de la mort de Louis-Joseph-Clément Barey, aussi musicien au ci-devant 29e d'infanterie légère, seront entendus sur toutes les circonstances de cette mort qui sont ou peuvent être à leur connaissance, et notamment déposeront s'ils l'ont vu mourir, si c'est au lit de la mort que Barey chargea lesdits Sillet et de la Noy d'apporter des papiers à l'intimé, et si c'est en effet par eux qu'ils lui ont été remis, sauf la preuve des faits contraires par tous les moyens valables, etc.

Du 6 août 1816.-C. de Rennes, 2e ch.-MM. Bernard et Fenigan, av.

(2) (De Portelance.) — LA COUR; — Attendu qu'il n'est point contesté qu'Alexandre de Ségur est parti comme militaire, pour la Vendée, en 1793; qu'une loi rendue le 13 février 1817 déterminant spécialement la manière de prouver les décès des militaires dont la mort est arrivée dans l'intervalle du 21 avril 1792 au 20 novembre 1815, c'est cette loi spéciale qu'il faut rigoureusement exécuter; — Attendu que la preuve offerte par la dame Portelance du décès dudit Alexandre de Ségur (*tant par titres que par témoins*) n'est pas conforme à ce que prescrit la loi precitee; — Rejette cette offre de preuve.

Du 31 mai 1826.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. Castaignet, f. f. de pr.

militaire de l'armée ou du corps d'armée dont le décédé faisait partie (c. civ. 97). — Il résulte d'un arrêté du gouvernement, du 4 therm. an 8, et de l'instruction générale du ministre de la guerre, que les directeurs d'hôpitaux doivent tenir des registres et y inscrire les actes de décès, qu'ils rédigent sur l'attestation de trois témoins (Hutteau d'Origny, p. 402, 403). — D'après le texte précis de l'art. 97, ce n'est jamais le directeur de l'hôpital qui adresse les actes de décès à l'officier civil du dernier domicile; il les envoie au quartier-maître ou à l'état-major, et c'est de là qu'ils sont adressés au dernier domicile (M. Rieff, p. 703).

383. Pour les militaires tués sur le champ de bataille, l'officier de l'état civil se fait rendre compte, à la suite de chaque action, par les sergents-majors des compagnies, du nom des militaires manquants. Il fait appeler ensuite, pour chaque individu, trois témoins qui attestent la cause de l'absence; il constate, par des actes séparés, la mort ou la prise par l'ennemi des hommes absents. — Les officiers de l'état civil relatent le genre de mort dans les actes de décès relatifs aux individus morts sur le champ de bataille, ou des suites de blessures reçues en combattant l'ennemi, ou des maladies provenant des fatigues de la guerre, ou enfin morts de maladies ordinaires, et dont le genre sera spécifié par les officiers de santé (instruct. min. de la guerre).

384. Les événements de la guerre empêchent souvent que l'on puisse se conformer à toutes les dispositions prescrites par la loi pour le nombre des témoins, les délais ou les formes de l'acte. On ne doit pas moins le dresser, en y indiquant les irrégularités qui s'y trouvent et les motifs qui se sont opposés à ce que la loi fût complétement suivie. Ces espèces d'actes ne valent que comme commencement de preuve par écrit, et les tribunaux fixent le degré de valeur qu'on doit y donner (instr. min. de la guerre).

M. Hutteau d'Origny, p. 404, pense que l'officier de l'état civil qui recevrait de l'armée, pour le transcrire en France, un acte de décès dont l'irrégularité serait attestée par l'officier même qui l'aurait reçu, devrait refuser la transcription jusqu'à ce qu'elle fût ordonnée par un jugement, qui, seul, peut donner à un tel acte une existence légale.

385. Un extrait des registres de décès tenus dans chaque corps sera envoyé, dans les dix jours, à l'officier de l'état civil du dernier domicile du décédé (c. civ. 96). — En cas de décès dans les hôpitaux militaires, l'expédition est redressée par le quartier-maître ou l'intendant militaire qui a reçu l'acte du directeur des hôpitaux (c. civ. 97).

386. Quant aux militaires morts prisonniers de guerre, les actes de décès sont rédigés selon les formes usitées dans le pays où ils décèdent (instr. min. de la guerre; M. Duranton, t. 1, n° 332). Une lettre du ministre de la guerre, du 23 fructid. an 9, prescrit aux conseils d'administration des corps de recevoir la déclaration des prisonniers de guerre rentrants sur le sort de leurs compagnons de captivité, et ordonne de dresser procès-verbal de ces déclarations pour chaque militaire dont on connaîtra ainsi le décès. Suivant M. Hutteau d'Origny, p. 407, cette pièce, à défaut d'acte légal, peut devenir un acte authentique après que les parties intéressées ont obtenu la sanction des tribunaux; il doit en être envoyé copie au ministre, qui devrait en donner connaissance aux familles.

387. Les guerres longues et meurtrières soutenues par la France depuis 1792 à 1815 avaient multiplié les difficultés qui s'opposaient à la constatation légale du décès d'un grand nombre de militaires ou employés des armées qui avaient cessé de paraître. A leur égard, des mesures particulières devenaient indispensables : elles se trouvent dans les art. 3, 5, 10 et 12 de la loi du 13 janv. 1817, dont le texte est retracé v° Absent, p. 143, n° 636, et dont les tribunaux sont encore souvent appelés à faire l'application.

388. Les dispositions de cette loi avaient été violées, et l'on faisait un abus dangereux des certificats délivrés par le ministre de la guerre, que des officiers de l'état civil considéraient comme des actes de décès faisant pleine foi; d'où il est résulté, par exemple, que des femmes s'étaient remariées sur la présentation de pareils certificats, et que leur premier mari avait reparu après une captivité prolongée. Pour prémunir les familles contre les dangers de cette nature, le garde des sceaux a envoyé, le 19 mai 1823, aux procureurs généraux une circulaire qui classe les différentes espèces de certificats et le degré de foi qui est dû à chacune d'elles. Cette circulaire est rapportée par MM. Hutteau d'Origny, p. 409, et Rieff, p. 698. M. Merlin, Rép., t. 16, v° État civil, § 3, n° 3, après avoir rappelé les motifs et les principales dispositions de l'ord. de 1816 et de la loi de 1817, ajoute : « Quoiqu'elles n'aient eu qu'un effet transitoire, elles n'en doivent pas moins servir, dans tous les cas, d'avertissement aux tribunaux de ne plus s'arrêter désormais, lorsqu'il s'agira de statuer sur l'état civil d'un militaire français en pays étranger, à de simples certificats ministériels qui se borneraient à attester l'existence de l'acte qui le concerne. »

SECT. 6.— De la preuve résultant des actes de l'état civil.

389. La loi aurait en vain multiplié les précautions pour assurer la constatation des actes de l'état civil, si elle ne donnait aux écrits qui la renferment le caractère de l'authenticité. Ce caractère leur serait suffisamment attribué par les principes généraux du code : car les actes de l'état civil réunissent toutes les conditions qui, aux termes de l'art. 1317, constituent l'authenticité. Mais leur force probante se trouve, en outre, spécialement garantie par l'art. 45 c. civ., qui porte : » Les extraits délivrés conformes aux registres et légalisés par le président du tribunal de première instance ou par le juge qui le remplacera, feront foi jusqu'à inscription de faux. » Cette disposition, quelque explicite qu'elle paraisse, ne suffit pas encore pour lever toutes les difficultés.

390. Et, d'abord, l'art. 45 semble subordonner la foi due aux actes à l'accomplissement de la formalité de la légalisation. Cependant l'acte revêtu de la signature de l'officier de l'état civil est authentique : la légalisation atteste l'authenticité, mais ne la constitue pas. Cela est de règle générale (V. Faux, Oblig., Preuve litt.; Merlin, Rép., v° Faux, sect. 1, § 11 *bis*; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 89; Toullier, t. 1, n° 307; Marcadé, sur l'article 45, n° 2; Rieff, p, 218).—Toutefois M. Duranton, n° 299, *note*, est d'un avis contraire adopté aussi par M. Coin-Delisle et M. Demolombe, n° 317 : il l'appuie sur ce que l'art. 45 n'excepte pas, comme la loi sur le notariat, de la nécessité de la légalisation comme condition d'authenticité, les actes de l'état civil destinés à faire foi dans le ressort, et que les fonctions d'officiers de l'état civil n'étant pas inamovibles, comme le sont celles des notaires, leur signature n'est pas aussi facilement connue que celle de ces derniers. M. Descloseaux, n° 96, revient sur cette opinion en traitant de la légalisation des extraits; il la combat par l'usage qui est effectivement contraire, et par les passages suivants de la discussion qui eut lieu au conseil d'État, dans la séance du 22 fructid. an 10. « M. Jollivet fait observer que jusqu'ici les actes authentiques ont fait foi en justice, sans légalisation, dans l'étude de l'arrondissement où ils ont été reçus. M. Emmery répond que l'article ne contredit point ce principe. Il n'exige, en effet, la légalisation que dans le cas où le tribunal ne connaît pas la signature de l'officier public par qui l'acte a été reçu. »

391. L'art. 45 ne parle que des extraits conformes aux registres : si l'on prétend que cette conformité n'existe pas, il y a lieu d'ordonner la représentation des registres (MM. Duranton, n° 299; Delvincourt, t. 1, notes, p. 54; Maleville, sur l'art. 45). — Le juge pourrait, dans ce cas, ordonner un compulsoire. M. Demolombe, n° 318, combat résolument cette doctrine généralement admise, et repousse l'application de l'art. 1334; il regarde l'art. 45 comme tout à fait spécial et exceptionnel; suivant lui, l'art. 45 déclarant que les extraits font foi, veut dire qu'ils font foi de leur conformité, ce serait détruire cette disposition que de dire que les extraits cessent de faire foi de leur conformité du moment que cette conformité est niée. D'ailleurs, comment supposer que le législateur aurait fait un article pour disposer uniquement que les extraits feraient foi de leur conformité seulement quand, rapprochés des registres, ils se trouveraient, en effet, conformes. — Toute cette argumentation roule sur l'idée que les extraits font foi de leur conformité avec les registres, tandis qu'il est plus vrai de dire que les extraits font foi des faits

qu'ils constatent, sous la condition de leur conformité avec les registres.

392. Si la conformité des extraits avec les registres est contestée, et que les registres n'existent plus, les extraits délivrés dans la forme légale font pleine foi, selon M. Delvincourt, t. 1, p. 54, notes, jusqu'à inscription de faux, sauf qu'il n'y a aucune différence à cet égard entre les premières, secondes et troisièmes copies, et que ces extraits font la même foi, quoiqu'ils aient été délivrés sans l'autorité du magistrat, ni le consentement des parties.

393. M. Duranton, *loc. cit.*, pense que la représentation des registres peut être demandée lors même que l'officier qui a délivré l'extrait l'a fait suivre de cette mention : *Délivré conforme au registre.* M. Marcadé, sur l'art. 45, nº 3, combat cette doctrine, et va jusqu'à soutenir que les extraits font foi contre les registres. Sans doute, dans une telle occurrence, le juge se trouverait embarrassé : il aurait d'un côté l'attestation légale d'un officier public compétent pour la donner avec une complète authenticité; de l'autre, la possibilité de s'assurer, sans procédure et sans éclat, que ce fonctionnaire s'est trompé. Il semble qu'il n'y aurait profit pour personne à exiger tout l'appareil d'une inscription de faux ; on ne fait pas injure à l'officier, on ne porte pas atteinte à son autorité, en supposant, ce qui sera d'ailleurs le plus souvent d'accord avec la réalité des faits, que l'extrait a été l'ouvrage d'un employé, qu'une collation, si elle a eu lieu, a pu laisser échapper une erreur de transcription, et que la formule *délivré conforme* n'a pas eu pour but de couvrir une erreur de ce genre. Après tout, les registres sont là : il suffit d'y jeter les yeux pour y trouver la vérité. Quelle procédure, quel témoignage pourrait avoir un résultat plus péremptoire?

394. Les extraits font foi jusqu'à inscription de faux : mais de quoi font-ils foi ? L'art. 45 ne le dit pas expressément : de là des doutes, des embarras dans l'application de la loi. On a prétendu que les extraits ne font foi que de leur conformité avec les registres. Cette interprétation n'est pas admissible. A quoi servirait l'authenticité des extraits, si les actes qu'ils représentent ne faisaient pas par eux-mêmes foi de leur contenu ? Elle présuppose nécessairement le principe que foi entière est due aux actes originaux. En établissant des registres de l'état civil, le législateur a voulu qu'ils constatassent les faits ; aussi n'a-t-il admis aucune autre preuve ni par titres, ni par témoins, que pour suppléer à l'inexistence, à la perte ou aux lacunes des registres (art. 46 c. civ.). Telle est également l'opinion de MM. Merlin, Rép., t. 16, vº État civil, § 2, et Quest. de dr., vº Maternité.

395. Il suit de là qu'on ne reçoit aucune preuve contre ni outre le contenu aux extraits (Toullier, nº 306 ; M. Locré, Législ. de la Fr., t. 3, p. 69), sauf les cas de rectification.

396. Les actes de l'état civil font-ils également foi, jusqu'à inscription de faux, de tous les faits qui s'y trouvent mentionnés? Cette question est délicate ; elle nous paraît devoir se résoudre par l'appréciation du caractère et des fonctions de l'officier de l'état civil.

La foi que la loi accorde aux actes authentiques repose sur la confiance qu'inspire l'officier public qui les reçoit; toutes ses déclarations sont tenues pour vraies; rien de ce qui émane de lui personnellement ne peut être constaté ; il y a présomption légale que ce qu'il dit avoir vu ou entendu s'est passé comme il l'atteste. On ne suppose pas qu'il ait manqué à ses devoirs, et prêté son ministère au mensonge. — Ainsi, lorsqu'il s'agit de contrats et obligations, l'acte authentique fait foi des conventions qu'il renferme. Le notaire leur confère le caractère d'authenticité, mais il ne le fait qu'après en avoir pris connaissance; le consentement, base de toute convention, est consommé, sous ses yeux, par la signature des parties, et c'est le notaire lui-même qui donne à l'acte les forme destinées à garantir son existence et sa force probante. S'agit-il d'un testament par acte public? C'est encore le notaire qui accomplit lui-même les formalités; c'est lui qui reçoit et qui écrit les dispositions du testateur. Ainsi, quant au fond des dernières volontés, et quant aux formes qui en accompagnent l'expression, foi entière est due aux énonciations du notaire. Dans ces différents cas, l'inscription de faux peut seule détruire l'acte authentique, parce que le notaire est censé avoir dit la vérité sur des faits qui lui étaient personnels ; on le croit parce qu'il déclare ce qu'il dit avoir vu, entendu ou fait. Ce motif de confiance n'existe plus lorsqu'il s'agit, dans un acte notarié, de faits que le notaire n'avait pas mission de constater, de faits extérieurs, qui n'étaient pas à sa connaissance personnelle, et ne formaient pas partie intégrante de ceux qu'il avait à mentionner. Par exemple, que, pour exercer la capacité de disposer, un mineur déclare être âgé de plus de seize ans, cette déclaration, recueillie par le notaire, pourra être attaquée sans inscription de faux ; de même, on pourra prouver, sans employer ce moyen, qu'un testateur était en état de démence, alors même que le notaire aurait déclaré qu'il était sain d'esprit. En effet, la loi n'ordonne pas au notaire d'exiger la justification de l'âge d'un testateur, et ne le rend pas juge de l'état des facultés intellectuelles du disposant.

Les mêmes principes s'appliquent aux actes et aux officiers de l'état civil. Ces officiers ont pour mission de recueillir les déclarations des comparants sur ce qui *doit être déclaré*, et de les inscrire sur les registres. Nous avons dit ailleurs que ce ministère est passif, en ce sens que les officiers de l'état civil ne peuvent dresser aucun acte spontanément, qu'ils sont tenu d'attendre les déclarations qu'on vient leur faire, et qu'ils doivent les prendre pour ce qu'elles sont, sans en contrôler la vérité, sans pouvoir les rectifier, excepté dans les cas où la fausseté leur en serait connue, et où l'admission sur les registres compromettrait leur responsabilité. Il suit de là que les officiers de l'état civil n'attestent personnellement que les déclarations qui leur sont faites et la manière dont ils les constatent; toutes les attestations de cette nature font pleine foi, et si elles sont mensongères, il y a lieu à une poursuite, même criminelle, pour faux, contre les fonctionnaires prévaricateurs; tel serait le cas où un officier de l'état civil porterait sur les registres une célébration de mariage qui n'aurait pas existé.

Mais la loi se borne à exiger, dans les actes de l'état civil, la mention des faits qui se sont passés sous les yeux de l'officier public; pour les actes de naissance, par exemple, tout ce que l'officier sait par lui-même, c'est la naissance de l'enfant, sa présentation, son sexe, les noms et prénoms que lui donnent les comparants ; il peut donner acte de tous ces faits, et imprimer à la déclaration qui les concerne toutes les garanties d'une complète authenticité. Lorsque ensuite la loi veut qu'il inscrive sur les registres le jour, le lieu, l'heure de la naissance, les noms, prénoms, professions, domiciles des père et mère de l'enfant, il est évident que l'officier ne fait ces différentes mentions que sur le dire des déclarants; quel moyen a-t-il de constater que l'enfant qu'on lui présente est réellement né à l'heure, dans le lieu et le jour désignés, qu'il a pour parents les personnes dénommées? Tous ces renseignements, il doit les donner, sauf certaines restrictions quant à la paternité; mais il ne peut les donner sous la garantie de son caractère public; il atteste authentiquement qu'on lui a fait telle déclaration, voilà tout.

Les conséquences sont faciles à déduire. D'une part, obligé de s'en rapporter à des témoignages étrangers, l'officier public n'est passible d'aucune poursuite de faux si les déclarations sont mensongères; d'une autre part, la preuve des faits n'ayant pas l'appui du caractère officiel du fonctionnaire chargé de constater ceux dont il est témoin, la preuve contraire peut se faire autrement que par la voie de l'inscription de faux. Quant à la question de savoir si les personnes qui ont fait de fausses déclarations sont passibles de peines, voy. ci-après, sect. 8, et vº Faux.

Ces principes sont professés aussi par MM. Demolombe, nº 319; Marcadé, sur l'art. 45, 4º; Duranton, nºs 302 et suiv.; Rieff, p. 361 et suiv.; Valette, *loc. cit.;* Toullier, t. 1, nº 849; Descloseaux, *loc. cit.*, nº 91.

L'auteur des additions au mot Acte de l'état civil dans la traduction, pose nettement la règle générale, et il en déduit cette conséquence que, pour tout ce que l'officier ne constate pas par lui-même, les déclarations n'ont que la valeur d'un témoignage, susceptible d'être combattu par un témoignage contraire.

De sérieuses difficultés s'élèvent dans l'application spéciale des principes aux actes de naissance. Il faut distinguer d'abord entre les enfants légitimes, ou présentés comme tels, et les enfants naturels. Il est vrai que, pour les uns comme pour les autres, l'officier de l'état civil, n'ayant pas vu le fait de la naissance, ne peut l'attester que sur la foi des tiers. Mais lorsqu'il s'agit d'en-

fants légitimes, l'art. 319 c. civ. donne à l'acte de naissance la force de prouver l'accouchement, car il porte : *la filiation* des enfants légitimes *se prouve par les actes de naissance* inscrits sur les registres de l'état civil. Cet article ne portant pas que la filiation se prouve par l'acte jusqu'à inscription de faux, on ne doit pas suppléer à sa disposition, au mépris du principe qui forme la base de l'authenticité des actes. M. Valette, *loc. cit.*, art. 3, invoque, à l'appui de ce sentiment, le code pénal qui ne punit pas comme faussaires, mais seulement comme faux témoins, ceux qui ont supposé un enfant à une femme qui n'est pas accouchée (art. 145, 147, 345, 363). M. Duranton, tout en reconnaissant qu'il n'y a réellement d'authentique, dans un acte public, que ce que l'officier atteste pour l'avoir vu ou entendu, et qu'il n'a pas vu le fait de la naissance, pense que l'art. 319 entraîne une exception. Suivant cet auteur, si la règle était ici maintenue, il deviendrait impossible de constater l'état des personnes par des actes publics; celui de la naissance ne servirait qu'à prouver l'âge; à la vérité, si le père ne s'était pas déclaré, les enfants pourraient prouver leur filiation par la possession d'état; mais cette ressource, secondaire, manquerait à beaucoup de personnes. Méconnaître le caractère de l'acte de naissance, ce serait amener la rupture des liens de famille; dans l'esprit de la loi, la mention des père et mère est une formalité substantielle, et cette énonciation de la filiation ne peut être détruite que par l'inscription de faux. — Toute ces considérations sont puissantes; elles établissent la nécessité de donner de la force aux actes de naissance; mais elles sont insuffisantes pour démontrer, contre la règle générale, admise par l'auteur lui-même, qu'ils doivent faire foi jusqu'à inscription de faux. L'acte de naissance prouve la filiation; la loi le dit expressément; pour détruire un pareil titre, on sent de quelle masse imposante de faits contraires les tribunaux exigeront la justification. La loi elle-même montre que ce n'est pas à l'acte seul qu'elle attache le caractère le plus absolu de certitude; elle ne le met à l'abri de toute contestation, que lorsqu'il est corroboré par une possession d'état conforme (c. civ. 322).

Remarquez, avec M. Valette, *loc. cit.*, que l'acte de naissance ne prouve que l'accouchement, et non l'identité de l'individu qui prétend être l'individu désigné dans cet acte, car toute personne peut se procurer un extrait d'acte de naissance, et soutenir qu'il lui est applicable. L'identité se prouve par la possession d'état, ou, à son défaut, par toute manière, même par témoins. — Voy. aussi, sur la preuve résultant des actes de naissance, M. Demolombe, n° 320.

397. La cour de cassation, à l'occasion d'un acte de mariage, a posé comme règle que les actes de l'état civil ne font foi que des faits qui se passent devant l'officier de l'état civil, et dont la réalité est constatée par lui : mais que la même force probante ne s'étend pas aux simples énonciations des parties (Rej., 16 mars 1841, aff. Constant, v° Nom).

398. M. Delvincourt, t. 1, p. 54, notes, admet que les faits déclarés par l'officier de l'état civil personnellement font seuls foi jusqu'à inscription de faux; mais il propose une distinction qui semble porter une grave atteinte au principe. Suivant cet auteur, lorsque les déclarations ont été faites par des personnes du nombre de celles que la loi charge spécialement de les faire, cette mission de la loi leur donne, en quelque sorte, le caractère d'officiers publics pour cet objet seulement, et imprime en conséquence à leur déclaration la même authenticité qu'à celles de l'officier public lui-même, au moins pour ce qui concerne la filiation des enfants légitimes. Il n'en est pas de même des enfants naturels qui ont besoin, en outre, d'être reconnus formellement par leurs père et mère. Quant aux déclarations qui seraient faites par toutes autres personnes que celles qui sont désignées par la loi, ce sont de simples déclarations de témoins qui ne feraient ni preuve ni commencement de preuve par écrit.

Cette distinction nous paraît difficilement admissible. Ce n'est point par une simple induction que l'on peut attribuer à un particulier le caractère d'officier public : le privilége de conférer à des actes l'authenticité, avec ses conséquences, est une dérivation de la souveraineté, et, à ce titre, il doit être fondé sur une disposition expresse de la loi. Si le code appelle certaines personnes plutôt que d'autres à faire des déclarations, c'est qu'il n'a pas voulu abandonner la constatation de l'état civil au bon vouloir des personnes qui seraient témoins ou qui auraient connaissance de l'événement. Il fallait, non-seulement pour exciter le zèle des citoyens, mais pour prévenir les négligences, et plus encore les suppressions d'état, imposer les déclarations comme un devoir rigoureux à certains individus, ceux qui devaient être ou ceux qui ont pu se trouver le mieux placés pour constater les faits. Il y a loin de cette obligation dictée par une prévoyante sollicitude, au caractère d'officier public temporaire dont M. Delvincourt investit les déclarants. Comme toutes les opinions qui n'ont point leur base fixe dans la loi, celle du savant professeur constitue l'arbitraire dans l'arbitraire, en limitant l'authenticité aux déclarations concernant la filiation des enfants légitimes. Si la paternité des enfants naturels n'est, en effet, nullement prouvée par la déclaration faite par des tiers à l'officier de l'état civil, n'y a-t-il pas dans les actes de naissance des enfants, soit naturels, soit légitimes, d'autres énonciations exigées par la loi, énonciations dont l'officier de l'état civil ne peut constater l'exactitude? La mission légale des déclarants existe pour ces mentions comme pour celle de la filiation légitime; quel motif leur ferait refuser le même degré de force probante?

399. Si des actes ont été, malgré les injonctions et les pénalités de la loi, inscrits sur de simples feuilles volantes, il n'en résulte pas de nullité. Mais c'est à la prudence des juges d'apprécier la preuve qui en résulte quand elles sont représentées. Suivant M. Toullier, n° 348, si ces feuilles étaient rédigées dans les formes prescrites, signées de l'officier civil, des parties et des témoins, ou s'il était fait mention du motif qui aurait empêché les parties ou les témoins de signer, elles formeraient preuve complète, avec l'appui d'une possession d'état publique. Dans le cas où, d'après les circonstances, elles ne formeraient pas preuve complète, elles pourraient former, du moins, un commencement de preuve par écrit, ce qui est encore subordonné aux circonstances. — Lorsqu'il s'agit de mariage, M. Duranton, t. 2, p. 203, refuse toute valeur à la feuille volante portant une mention de célébration; M. Rieff, p. 310, la regarde comme un commencement de preuve qui autorise l'admission des preuves orales comme dans le cas de l'art. 46 c. civ. — V. Mariage.

400. L'acte de naissance peut servir à prouver la possession d'état (Grenoble, 5 fév. 1807, aff. Breton, V. Filiation).

401. L'acte de décès peut aussi la prouver (même arrêt).

402. Mais l'acte de naissance ne vaut pas commencement de preuve de la filiation légitime, s'il n'y a possession d'état (Req., 5 avril 1820, aff. Paul, v° Filiation).

403. Du reste, nous pensons, avec M. Duranton, n°s 309, 310, que le degré de foi due à l'acte de naissance d'un enfant légitime n'est atténué ni par cette circonstance que la déclaration serait émanée d'un individu qui aurait assisté fortuitement à l'accouchement, ni par cela que l'acte ne mentionnerait pas la présence, à l'accouchement, de la personne qui a fait la déclaration de naissance, l'art. 57 c. civ. n'exigeant pas cette mention. Mais le même auteur, M. Toullier, t. 2, n° 863, et M. Rieff, p. 360, enseignent que la déclaration de maternité perd toute sa force quand elle est faite par des personnes qui n'ont pas reçu de la loi qualité pour la faire.

404. Quand un homme déclare que l'enfant est né de lui et d'une telle, son épouse, l'officier de l'état civil n'est pas tenu de vérifier cette déclaration, en ce qui concerne la qualité d'époux et d'épouse : la loi ne requiert pas cette mention; si donc elle se trouve mensongère, elle peut être attaquée autrement que par inscription de faux. Ce n'est pas dans les actes de naissance des enfants, mais dans les actes de mariage des père et mère que se puisent les preuves de la légitimité (Duranton, n° 308, partage cet avis).

405. Lorsqu'il s'agit d'enfants naturels, il faut distinguer entre la paternité et la maternité. La paternité ne peut être attribuée à un individu qui ne reconnaît pas l'enfant, soit lui-même, soit par un fondé de procuration spéciale et authentique. La déclaration qui désigne comme père un individu absent et non représenté, ne fait donc aucune preuve de la paternité. Cette solution ne peut faire aucun doute; elle est enseignée par MM. Duranton, n° 306, Valette, *loc. cit.*

406. La désignation de la mère d'un enfant naturel n'est pas

défendue : M. Duranton, n° 507, pense que si elle se trouve dans l'acte de naissance, où elle n'est pas substantielle, et qu'elle y ait été mise sans l'aveu de la personne indiquée, elle peut être repoussée par un simple désaveu, et qu'elle ne sert pas même de commencement de preuve par écrit contre la mère à qui elle est étrangère; peu importe que la recherche de la maternité soit admise, car autre chose est l'acte de naissance, autre chose la filiation. MM. Valette et Merlin estiment, au contraire, que, dans ce cas, l'accouchement est prouvé par l'acte de naissance jusqu'à preuve contraire; en effet, la loi, dans ses dispositions sur la recherche de la maternité naturelle, semble supposer que l'enfant n'a, en général, à prouver que son identité.

407. Des principes généraux que nous avons établis ci-dessus, il suit que l'acte de naissance fait foi, jusqu'à inscription de faux, de tous les faits qui ont pu et dû être constatés par l'officier public personnellement.

408. L'acte de naissance prouve, jusqu'à inscription de faux, que l'enfant est né vivant. Quant à la viabilité, on la connaît par le rapport des médecins. — V. Succession.

409. Au reste, lorsqu'il est constaté dans un acte de naissance qu'un enfant est venu au monde vivant, cette énonciation ne peut être détruite ni par celle contenue en l'acte de décès dressé le même jour que *l'enfant est mort en naissant*, ni par la preuve testimoniale (Paris, 13 flor. an 12) (1).

410. Un acte de l'état civil ne fait pas foi entière de la naissance, et surtout de la viabilité d'un enfant, alors que cet enfant n'a pas été présenté à l'officier qui a dressé l'acte. S'il y a contestation sur le fait de la naissance en vie, c'est le cas d'admettre la preuve testimoniale (Angers, 25 mai 1822) (2).

411. Lorsqu'il est constant qu'un enfant est né vivant, il y a par cela même présomption qu'il est né viable, alors d'ailleurs que cette présomption est encore fortifiée par la conformation de l'enfant (même arrêt).

412. L'acte de décès ne fait pas preuve complète de la vie

---

(1) *Espèce :* — (Deshayes *C.* hér. Deshayes.) — Peu après le décès de son mari, et le 28 vend. an 11, la veuve Deshayes accoucha d'une fille qui fut présentée à l'officier de l'état civil, lequel dressa l'acte de naissance. — Le même jour, acte de décès de cet enfant, avec énonciation qu'il était *mort en naissant.* — Cette énonciation a donné lieu à une contestation entre la veuve et les héritiers Deshayes. — Ceux-ci ont prétendu qu'il était établi par l'acte de décès que l'enfant était mort en venant au monde; qu'ainsi il avait été incapable de succéder à son père. La veuve a soutenu que l'acte constatait que l'enfant était né vivant; que ce fait ne pouvait être détruit par des énonciations d'un acte postérieur; qu'il était hors du domaine de l'officier de l'état civil de porter atteinte à des actes réguliers et d'ordre public; qu'au reste, il n'y avait pas contradiction, et qu'il existait une différence entre cette énonciation *mort né* et celle-ci *mort en naissant;* que la première supposait l'enfant déjà mort dans le sein de sa mère; la seconde, au contraire, qu'il avait donné des signes de vie en naissant. La veuve concluait de là que la succession de son mari avait été recueillie par sa fille, et qu'elle y avait droit elle-même comme héritière de celle-ci. — Le 1er messidor an 11, jugement du tribunal de Dreux qui, considérant que l'acte de naissance est détruit par l'acte de décès, et que l'enfant n'est pas né viable, adjuge la succession de Deshayes père aux héritiers. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que tous les actes de l'état civil font foi en justice jusqu'à inscription de faux; — Considérant qu'il est établi par les registres de l'état civil de la commune de Vitray, sous la date du 28 vendémiaire an 11, qu'il est né un enfant ledit jour, lequel a été nommé Marie-Louise Deshayes, et a été déclaré fille de feu Sulpice Deshayes et de Marie-Louise Aillet; que cet acte qui constate par lui seul, et sans qu'il soit besoin d'autres preuves, que l'enfant de Marie-Louise Aillet a eu vie, ne pouvait être détruit, ni par les inductions qu'on voulait tirer de l'acte inséré dans les mêmes registres et le même jour pour constater le décès du même enfant, ni par les preuves offertes par les intimés, lesquelles ne peuvent être admises contre un acte authentique; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, etc.

Du 13 floréal an 12.-C. de Paris.

(2) *Espèce :* — (Guesnerie *C.* Hamon.) — La dame Hamon décède, le 5 oct. 1818, en état de grossesse; immediatement après sa mort, il est extrait de son sein, par l'opération césarienne, un enfant mâle, qui a été inhumé avec elle le lendemain, ainsi que cela est attesté par un certificat du curé. — Le 10 du même mois, le sieur Hamon, assisté de quatre témoins, au nombre desquels se trouvent deux de ses domestiques, se présente à l'état civil, où, sur sa déclaration, l'adjoint, *procédant en l'absence du maire*, dresse un acte portant : « que, le 5 oct., sur les quatre heures du matin, il est né, du mariage de Michel Hamon avec Thérèse Guesnerie, un enfant mâle, qui a vécu quinze minutes; que sa naissance a eu lieu par suite de l'opération césarienne faite à la dame Hamon, aussitôt après sa mort, en présence des témoins susdésignés. » — Le 1er avril 1819, demande en partage de la communauté entre le sieur Hamon et sa femme, par les frères et sœurs de cette dernière. Le sieur Hamon répond que l'enfant né de son mariage a succédé à la dame Hamon, et qu'ainsi lui-même est héritier de son fils pour partie. Il se fonde sur l'acte dressé le 10 oct. 1818. — Mais les héritiers prétendent que cet acte est nul; ils articulent diverses irrégularités, qui ont été rejetées par jugement du tribunal de Laval, du 21 août 1820, lequel, admettant comme certaines toutes les énonciations contenues en cet acte, ordonne aux parties de plaider au fond.

Appel des héritiers Hamon. Leurs moyens se retrouvent dans les conclusions de M. Allain-Targé, portant la parole pour le ministère public. — Ce magistrat a commencé par établir que les irrégularités des actes de l'état civil n'en déterminent pas la nullité (ce qui est constant). — Voyons, a-t-il dit, à l'aide de ces vérites, si les vices reprochés à l'acte du 10 oct. sont suffisants pour en faire prononcer la nullité. — 1° Les héritiers Guesnerie prétendent d'abord que l'adjoint qui l'a reçu était incompétent. — Il est vrai qu'une instruction ministérielle prescrit aux adjoints de ne pas recevoir d'actes de l'état civil sans une délégation expresse du maire; mais, d'abord, une telle instruction n'est pas une loi; ensuite ne peut-on pas dire que les mots, *en l'absence du maire*, qui se trouvent dans l'acte, équivalent à une délégation, et d'ailleurs l'adjoint n'est-il pas naturellement le remplaçant du maire, en cas d'empêchement de celui-ci?

2° Mais, continue-t-on, la déclaration de naissance devait au moins être faite dans les trois jours, ainsi que le veut la loi; ou, si elle n'avait pas lieu dans ce délai, on ne pouvait l'inscrire, aux termes de l'avis du conseil d'État du 12 brum. an 11, qu'en vertu d'un jugement rendu contradictoirement et le ministère public entendu : un acte de naissance peut être rédigé valablement après les trois jours accordés par l'art. 55 c. civ., et en cherchant dans quel esprit a été établi ce délai, on voit que rien n'engage à décider qu'il doive être fatal.

Il eût été, en effet, trop rigoureux de refuser, par ce seul motif, à un enfant, l'acte qui constate sa filiation, et de le forcer à recourir à des preuves supplétives souvent difficiles à acquérir; la sollicitude du législateur lui eût été évidemment préjudiciable. — Quant à l'avis de brum. an 11, qui défend de recevoir les déclarations tardives sans un jugement préalable, il est antérieur au code civil, et ce code ne l'ayant pas rappelé, il y a lieu de croire que le législateur n'a pas voulu en consacrer le principe; mais, fût-il applicable, ce serait une disposition législative sur les actes de l'état civil, et susceptible conséquemment d'être régie par les règles générales qui ont été exposées : donc si des déclarations tardives ont été reçues sans jugement préalable, elles pourront bien ne pas produire l'effet qu'elles produiraient, si cette formalité eût été remplie; mais elles ne seront pas nulles pour cela : ce sera ici plus qu'ailleurs le cas de dire : *Multa prohibentur in jure, quæ, si facta fuerint, obtinent firmitatem.* Et l'on doit d'autant mieux le décider ainsi, que, quoique, à vrai dire, une déclaration faite une minute après l'expiration des délais soit réellement tardive, cependant il est évident que l'avis précité a eu pour objet de prévenir des déclarations bien plus tardives, et qui auraient pour résultat de faire entrer dans les familles des enfants âgés de plusieurs années; ce qui ne se rencontre pas dans la cause. — On élève un reproche fondé sur ce que l'officier de l'état civil ne s'est pas transporté auprès du cadavre de l'enfant, comme le prescrit l'art. 77 c. civ. Dans l'espèce, la chose était impossible, puisque l'enfant était inhumé depuis cinq jours; d'ailleurs, c'est avec raison que l'on a dit que ce transport est exigé, non point pour la rédaction de l'acte, mais pour le fait de l'inhumation : c'est une précaution de police qui est loin d'être fidèlement exécutée.

3° Nous arrivons au décret du 4 juill. 1806; les appelants ont raison de dire que l'officier de l'état civil ne pouvait recevoir les déclarations qui lui étaient faites sur la vie de l'enfant; en le faisant, il a procédé à une espèce d'enquête à futur, que le décret a voulu éviter; mais ont-ils le droit d'en conclure que l'acte est nul? Nous ne le pensons pas. En effet, il ne faut annuler que ce que le législateur a voulu proscrire; et les déclarations sur la viabilité doivent seules être considérées comme non avenues, puisque, aidé par elles, l'intimé se ferait un titre à lui-même; mais reste toujours suffisamment constaté ce fait, que l'officier public avait le droit d'inscrire qu'un enfant a été extrait du sein de la femme Hamon, qu'un enfant est né du mariage du sieur Hamon. L'acte doit donc être conservé dans cette partie. — A présent, comme il ne suffit pas de naître pour succéder, qu'il faut encore naître vivant, le sieur Hamon aura à prouver que son fils est né vivant; mais le code exigeant que, pour succéder, l'enfant naisse viable, qui devra prouver le fait de la viabilité? — Le code a consacré la maxime *le mort saisit le vif :* ainsi, dès que l'enfant est vivant, il est saisi; la preuve qu'il était vivant au moment du décès est donc le fondement de son action : cette preuve faite, il est censé né viable, car le défaut de viabilité est une incapacité; et les incapacités ne se présumant pas (c. civ. 902 et 1123), c'est à celui qui l'allègue d'en fournir la preuve. Les tiers intéressés qui répondent à la preuve de la vie en opposant la non-

et de la viabilité de l'enfant. Tel serait l'extrait mortuaire, délivré sous l'ancienne législation, par un curé, qui constaterait que l'enfant a été baptisé, et n'a vécu qu'un quart d'heure, surtout si cette attestation du curé n'était confirmée ni par la présence des parrain et marraine, ni d'aucun témoin (Limoges, 12 janv. 1813, aff. Coste, V. Succession).

413. L'acte de naissance ne prouve la naissance que du jour de sa date, encore qu'il y soit donné à la naissance une date antérieure (Paris, 9 août 1813, aff. Texier, V. Filiation).

414. Lorsqu'un acte de naissance indique, non le jour de la naissance, mais seulement le jour du baptême, l'enfant est censé né le jour de son baptême (Cass., 19 prair. an 12, aff. Bertrand, V. C. d'assises).

415. Dans les actes de décès, l'officier de l'état civil ne constate, *de visu*, qu'un fait, le décès d'une personne: les autres mentions qu'il écrit dans l'acte, il ne les tient que d'individus qui peuvent lui être complétement inconnus; ces dernières déclarations ne font donc preuve que jusqu'à preuve contraire, et non jusqu'à inscription de faux. M. Valette, *loc. cit.*, fait remarquer qu'il est un cas, celui de l'acte de décès rédigé sur le procès-verbal d'exécution d'une condamnation capitale, où cet acte ferait complétement foi jusqu'à inscription de faux.

SECT. 7. — DE LA RECTIFICATION DES ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

416. 1° *Dans quels cas et de la part de quelles personnes il y a lieu à la rectification des actes de l'état civil.* — Les actes de l'état civil peuvent être rectifiés lorsqu'ils ont été inscrits d'une manière défectueuse. Toutes les rectifications doivent être prononcées par les tribunaux. Toutefois, lorsqu'un individu demande, non pas à corriger les erreurs de l'acte de l'état civil, mais à changer son nom, ou à y ajouter un surnom, il n'y a pas lieu à une rectification judiciaire, mais à une instance administrative en changement ou addition de nom (Bruxelles, 27 janv. 1844, aff. Gurowski. V. Nom).

De même, ce n'est pas par la voie de la rectification, mais par celle du désaveu que la légitimité d'un enfant né moins de six mois depuis le mariage peut être contestée (Colmar, 15 juin 1831, aff. Uttard, v° Filiation). — V., comme argument en ce sens, Rej., 14 mai 1834, aff. Despine, v° Droits civils, et plus bas n° 428.

Il n'est pas nécessaire de former une demande en rectification si, au moment où un acte vient d'être passé, et tandis que toutes les parties et les témoins sont encore présents, on s'aperçoit d'une erreur: l'officier de l'état civil peut la réparer (V. MM. Grün, n° 295; Claparède, n° 431). Plusieurs décisions ministérielles autorisent ce mode de procéder.

417. Quand il ne s'agit pas du changement d'un nom patronymique, mais de la rectification d'un nom de famille, dans les actes de l'état civil, c'est aux tribunaux seulement, et non au gouvernement, qu'il appartient de statuer. — Ainsi, dans le cas où deux individus (père et fils) ont altéré et vu altérer leur nom de famille dans les actes où il a été inscrit, la rectification demandée par leurs descendants doit être prononcée par les tribunaux (Rennes, 15 fév. 1826) (1).

418. Les prénoms que les citoyens ont pris pendant les troubles révolutionnaires donnent lieu à une espèce particulière de rectification. La loi du 11 germin. an 11, après avoir déterminé quels sont les prénoms que l'on peut prendre, ajoute: « Toute personne qui porte actuellement comme prénom, soit le nom d'une famille existante, soit un nom quelconque, non compris dans la désignation de l'article précédent, pourra en demander le changement; il aura lieu d'après un jugement du tribunal, qui prescrira la rectification de l'acte de l'état civil. Ce jugement sera rendu, le procureur du roi entendu, sur simple requête présentée par celui qui demandera le changement, s'il est majeur, ou par ses père et mère, ou tuteur, s'il est mineur. »

On suivrait, pour ce genre de rectification, les règles de compétence établies pour les cas ordinaires (M. Hutteau, p. 438).

419. Il y a lieu à rectification chaque fois qu'il y a erreur ou omission, fût-ce dans l'orthographe des noms seulement (avis du cons. d'Ét. 19 mars 1808). Il en est de même pour les qualités dénaturées, omissions, obscurités dans les rédactions, inscriptions sur feuilles volantes, toutes irrégularités qui, ainsi qu'on l'a dit plusieurs fois, n'entraînent pas la nullité des actes de

---

viabilité, doivent donc prouver leur exception: *Reus excipiendo fit actor;* l'art. 725 n'a rien qui contrarie ces principes, conformes d'ailleurs et à un arrêt de la cour de Limoges, du 12 janv. 1813 (v° Succession), et à la doctrine de Chabot, sur l'art. 725, et Toullier, t. 4, nos 97 et 101.

Le 20 août 1821, arrêt interlocutoire par lequel la cour; « Considérant que, dans le cas d'absence ou empêchement du maire, l'adjoint peut remplir les fonctions qui sont déférées au maire, et par conséquent le suppléer dans la rédaction des actes de l'état civil; — Que l'adjoint du maire de la commune de Montsurs, en signant sur les registres de l'état civil la déclaration qu'il a reçue le 10 oct. 1818, n'est contrevenu à aucune loi; qu'il n'a fait que rapporter cette déclaration telle qu'il l'avait reçue; qu'il n'a vérifié ni pu vérifier sa sincérité, et n'a point attesté personnellement les faits qui lui étaient déclarés; qu'on ne peut arguer de nullité l'acte rédigé par cet officier, et que les lois n'en prononcent pas pour des cas semblables; — Considérant que les actes de l'état civil, régulièrement rédigés, ont reçu de la loi le caractère le plus authentique; que foi entière doit leur être attribuée dans les jugements; mais que c'est quand les officiers de l'état civil ont vérifié par eux-mêmes, dans les formes voulues par la loi, les faits qu'ils sont chargés de constater; qu'ils ont vu et connu la personne dont ils établissent l'état; qu'ils ont vérifié les faits qu'ils rapportent, et qu'enfin ils transmettent, dans les actes qu'ils rédigent, les connaissances qu'ils ont acquises; que, dans la cause, il paraît seulement une déclaration reçue par l'officier de l'état civil qui l'a consignée sur ses registres, mais que cet officier n'a vérifié ni pu vérifier les faits qui lui étaient déclarés; — Considérant que de fortes et graves présomptions font croire que du mariage de Michel Hamon avec T. Guesnerie, il est né un enfant; que, de l'état de cet enfant à l'époque de sa naissance, résulte le droit des parties; que c'est cet état qu'il faut reconnaître et vérifier; que la preuve testimoniale peut être admise pour suppléer à la preuve qui devrait résulter d'un acte qui aurait été rédigé suivant le vœu de la loi; que les circonstances rares et extraordinaires relevées dans la cause rendent cette preuve admissible; — Faisant droit sur l'appel, émendant, sans s'arrêter au moyen de nullité proposé par les appelants contre l'acte du 10 oct. 1818, permet à Hamon de prouver par témoins que l'enfant qui est né de son mariage le 5 oct. 1818, est né vivant et en état de viabilité; — La preuve contraire réservée aux appelants, etc. » — En exécution de cet arrêt, il est procédé à une enquête. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant qu'il résulte de l'enquête, que du mariage du sr Hamon avec T. Guesnerie, il est né un enfant; que cet enfant était vivant au moment de sa naissance, qu'on a senti son cœur palpiter, qu'on lui a vu ouvrir la bouche, et que, quelques minutes après sa naissance, on a distingué le moment de sa mort; — Que cet enfant étant né vivant, il y a d'abord une présomption qu'il était en état de viabilité; que cette présomption se fortifie par l'espace de temps qui s'est écoulé depuis le mariage de ses père et mère jusqu'au moment de sa naissance, et par la conformation de son corps, auquel on a distingué des ongles et des cheveux bien formés; qu'on n'a allégué aucun vice corporel qui pût donner à penser qu'il n'aurait pu conserver la vie; — Vidant l'interlocutoire, relaxe le sieur Hamon des conclusions prises par les héritiers Guesnerie.

Du 25 mai 1822.-C. d'Angers.-M. de Chalup, 1er pr.

(1) *Espèce:* — (Leseleuc C. minist. publ.) — Hervé-François, ayant reçu, dans son acte de naissance, du 17 sept. 1704, le nom de *Leseleuc*, l'avait transmis à son fils (Augustin-François-Marie). — Depuis, et sans motifs connus, l'un et l'autre le changèrent en celui de *Lezerec*. — L'acte de mariage d'Augustin-François-Marie, en date du 16 déc. 1777, fut signé du nom de Lezerec par son père et par lui. — Les enfants nés de ce mariage avaient, jusque-là, porté le nouveau nom de leur père, quand ils demandèrent à prouver « que les deux individus, Hervé-François et Augustin-François-Marie, qui avaient signé du nom de Lezerec l'acte de 1777, étaient les mêmes que ceux à qui leurs actes de naissance, des 17 sept. 1704 et 2 oct. 1744, donnaient le nom de Leseleuc. — Cette preuve avait pour but la rectification des actes où l'altération du nom s'était conservée. — 13 oct. 1825, jugement du tribunal de Brest qui admet les enfants à la preuve. — 17 oct., enquête devant le juge de paix commis. — Résultat favorable aux enfants. — 27 oct. 1825, jugement par lequel le tribunal de Brest, voyant dans cette affaire une demande en changement de nom, se déclare incompétent.—Appel.— Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. de la Hardrouyère, av. gén.; — Considérant qu'il ne s'agit pas, dans la cause, du changement d'un nom patronymique, mais seulement d'une rectification d'actes civils, puisque la demande des réclamants n'a pour objet que d'être rétablis dans le droit de reprendre leur véritable nom, et celui sous lequel leurs auteurs ont toujours été connus; — Considérant qu'il résulte, tant des enquêtes que des titres produits, et notamment des extraits de naissance de 1704 et 1744, que le nom véritable des appelants est Leseleuc et non Lezerec; — Dit que le nom véritable des appelants est Leseleuc et non pas Lezerec; — Ordonne les rectifications demandées.

Du 15 fév. 1826.-C. de Rennes, 1re ch.-M. Dupont des Loges, 1er pr.

l'état civil (Duranton, n° 337; Pigeau, Proc. civ., 4° édit., t. 2, p. 396, 397; M. Demolombe, n° 332).

420. Il y a lieu à rectifier un acte de naissance qui présenterait un enfant comme né d'un beau-frère et d'une belle-sœur unis par les liens du mariage, alors que ce mariage était absolument prohibé (Paris, 10 août 1839) (1). En effet, un tel acte constate une filiation incestueuse, que la loi défend de reconnaître.

421. Quand il ne s'agit que d'erreurs dans l'écriture ou l'ordre des noms et prénoms, l'avis du conseil d'État des 19 et 30 mars 1808 dispense d'un jugement : il suffit de l'attestation des père et mère et autres ascendants (Conf. Pigeau, Proc. civ., 4° édit., t. 2, p. 37, note; Locré, t. 3, p. 390; Toullier, n° 343).

Lorsque à la naissance de deux jumeaux, nés le même jour, il n'a été dressé qu'un acte unique, et que cet acte n'indique pas l'heure à laquelle chaque enfant a vu le jour, l'action tendant à réparer cette omission (dans le but de constater lequel des deux est l'aîné) constitue une action ordinaire en rectification d'acte de l'état civil, qui est valablement formée et instruite conformément aux art. 99 c. civ. et 855 c. pr. — Par suite, quand bien même le résultat de cette action serait de donner à l'un des enfants droit à l'exemption du service, comme fils *aîné* de veuve, il n'y a pas lieu de mettre en cause le préfet, ainsi que l'exige l'art. 26 de la loi du 21 mars 1832 (Caen, 17 août 1843, aff. Laquesne, V. n° 243).

422. Le jugement ou l'arrêt qui, sur une contestation relative à une succession, déclare qu'un individu dont la parenté est déniée, et les titres généalogiques critiqués, est parent du défunt, et que si quelques erreurs existent dans ses titres généalogiques, ces erreurs sont corrigées par d'autres titres également dignes de foi, ce jugement ou arrêt vaut, entre les parties, rectification contradictoire des actes de l'état civil, constituant l'état de cet individu (Req., 19 juill. 1809) (2).

(1) *Espèce :* — (Paul-Alfred C. M.....) — LA COUR ; — Statuant sur les appels respectifs; — En ce qui touche l'appel de Miller, en sa qualité de tuteur *ad hoc :* — Considérant que les art. 99 et suivants c. civ. autorisent la rectification des actes de l'état civil, et en déterminent le mode généralement et sans restriction; d'où il suit que toute personne intéressée a le droit de s'adresser aux tribunaux par l'autorité seule desquels ces rectifications peuvent être opérées; — Considérant que, dans l'acte dressé le 15 avril 1831 par l'officier de l'état civil de la commune de Poissy, lequel acte était destiné à constater la naissance de Paul-Alfred, cet enfant est désigné comme étant le fils de M... et de Marie-Nathalie E..., son épouse, et que ledit acte est déclaré avoir été dressé sur la déclaration du père qui a signé; — Considérant que la demande en rectification de l'acte, ci-dessus introduite par le mineur Paul-Alfred, avec l'assistance d'un tuteur *ad hoc*, est recevable, puisque, ayant intérêt à faire légalement fixer son état, il a eu dès lors le droit de la former, et que cette demande est dès à présent suffisamment justifiée; — Considérant, en effet, que M..., qui dans l'acte dont il s'agit a été déclaré être le père de l'enfant, était beau-frère de Marie-Nathalie E..., indiquée par les témoins comme étant sa mère; que, par ces énonciations, la naissance de Paul-Alfred est attribuée à une union illégitime, incestueuse, et qui est prohibée par la loi; — Considérant que la reconnaissance de l'enfant incestueux est formellement interdite, et que dans ce cas particulier les énonciations illégales et contraires à l'ordre public que l'acte du 15 avril 1831 renferment, n'ont pu y être insérées que parce que, ignorant les relations de parenté qui existaient, la religion de l'officier de l'état civil a été trompée par l'allégation d'un simulacre de mariage, dont depuis la nullité a été prononcée; — Considérant que l'appelant est d'autant mieux fondé à réclamer la suppression des énonciations si mal à propos introduites dans l'acte de naissance, que ces énonciations ne peuvent que lui préjudicier en le présentant comme le fruit de l'inceste, sans qu'il puisse en retirer aucun avantage, puisque la reconnaissance de l'enfant incestueux ne peut pas plus être invoquée par lui, qu'elle ne lui serait opposable de la part d'un tiers; — Met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, décharge les parties des condamnations prononcées; — Au principal, donne acte à M... de sa déclaration qu'il consent la rectification de l'acte du 15 avril 1831, conformément à la loi; — Ordonne que l'acte reçu par l'officier de l'état civil de P..., le 15 avril 1831, à l'effet de constater la naissance de Paul-Alfred, sera et demeurera rectifié, en ce qu'il y a été mal à propos énoncé : — 1° Que ledit Paul-Alfred est fils d'Auguste M...; — 2° Qu'il est né du mariage de Marie-Nathalie E..., comme étant son épouse; — 3° Enfin, en ce que l'acte a été déclaré avoir été dressé sur la déclaration du père qui a signé; — Dit, en conséquence, que les énonciations ci-dessus étant et demeurant supprimées, le présent arrêt sera inscrit sur les registres de l'état civil de la commune de P..., à la diligence de l'officier de l'état civil, aussitôt qu'il lui aura été remis, et que par lui l'énonciation en sera faite en marge de l'acte réformé; etc.

Du 10 août 1839.-C. de Paris.-M. Seguier, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Hér. Davost C. la dame Bouvery.) — En l'an 6, décès à Provins de Jean-Charles Davost, laissant une succession de près de 180,000 fr. — En l'an 10, des collatéraux, descendant d'Augustin Jacus, bisaïeul du défunt, et parents de ce dernier au 4° degré, se présentèrent pour la recueillir. Mais, en 1807, la dame Bouvery prétendit les exclure comme parente au 3° degré. Elle se disait fille de Léonard Davost qui était fils de Nicolas Davost et d'Anne Jacus, laquelle Anne Jacus, fille d'Augustin Jacus, était sa grand'mère et celle du défunt. Mais d'abord l'acte de naissance de la dame Bouvery à la date du 3 déc. 1749 la qualifiait Marie-Anne Daou, fille de Léonard Daou et de Marie Rottier. — L'acte de naissance de son père du 5 déc. 1693 énonçait qu'il était fils de Nicolas Daoust et d'Anne Gustine. Or, comment la petite fille de Nicolas Daoust et d'Anne Gustine pouvait-elle être parente du petit-fils de Nicolas Davost et d'Anne Jacus?

Elle disait qu'à l'époque où fut rédigé l'acte du 5 déc. 1693, il était d'usage général d'écrire l'*u* pour le *v* ; qu'on écrivait indifféremment Dauost pour Davost; que, par une transposition de lettres aisée à concevoir, le curé, rédacteur de l'acte de 1693, avait écrit Daoust au lieu de Davost; que Nicolas Davost ou Dauost devenu, par cette circonstance, Nicolas Daoust, ayant changé de pays, on avait pris, dans la nouvelle contrée, l'habitude de le nommer Daou, et que de là venait que, dans les actes de sa famille, il avait été qualifié Daoust, Daout ou Daou. — Elle expliquait ensuite le changement des noms de sa grand'mère. Anne Jacus, disait-elle, était fille d'Augustine Jacus; pour cela on l'appelait assez souvent dans son pays Augustine, et par corruption, Gustine. — De là vient que le curé, rédacteur de l'acte de 1693, l'a nommée Anne Gustine au lieu d'Anne Jacus. — A l'appui, la dame Bouvery rapportait des actes de notoriété et même les actes de naissance ci-dessus cités, mais rectifiés, et sans trace des anciennes erreurs sur les expéditions. Si l'on en croit ses adversaires, ces actes auraient été rectifiés par jugement rendu sur requête. Enfin elle prouvait que, pendant plus de trente ans, elle avait été accueillie par le défunt comme sa parente; qu'il s'était fait nommer son tuteur en 1773; que ce fut lui qui la maria au sieur Bouvery, et que, dans le contrat, il se qualifia de cousin.

Les adversaires soutenaient que tout cela n'était qu'un roman; que la transformation fortuite et simultanée des mots Davost en Daoust, et Jacus en Gustine, était tout à la fois impossible et invraisemblable; et ce qui semblait justifier cette assertion, c'est qu'ils produisaient les actes de naissance de plusieurs enfants de Nicolas Davost et d'Anne Jacus, et particulièrement celui d'Edme Davost, père du défunt, actes rédigés par le même curé, le sieur Porcherat, qui avait rédigé l'acte baptistaire de Léonard Daoust, et dans lesquels les noms Davost et Jacus, qui s'y trouvaient répandus comme par profusion, étaient constamment écrits d'une manière correcte. — Ils s'arrêtaient surtout à un fait bien notable. C'est que Nicolas Davost avait signé dans la plupart de ces actes, tandis que l'acte de naissance de Léonard Daoust annonçait que son père ne savait pas signer. — Comment concilier ces contradictions, disaient-ils, si ce n'est en reconnaissant qu'il y avait à Rigny et à Saint-Pierre de Bossenay (lieux originaires de toutes les parties), un Nicolas Davost et un Nicolas Daoust; que le premier avait épousé une Jacus, et le second une Gustine; que le premier savait écrire, et que le second ne le savait pas; que le premier est père d'Edme Davost, père du défunt; et que le second est père de Léonard Daoust, père de la dame Bouvery; enfin, que le curé Porcherat a baptisé les enfants de l'un et de l'autre? — Pour prouver l'existence distincte de ces deux familles, ils produisaient des certificats délivrés par quatre maires de communes où elles subsistaient en effet simultanément. A l'égard des actes de naissance produits par la dame Bouvery, ces actes, suivant eux, étaient : ou des actes rectifiés non contradictoirement et dont les expéditions ne faisaient point mention de la rectification, ou des actes extraits de copies des registres originaux déposés aux archives de la préfecture de l'Aube; ils écartaient les premiers comme ne pouvant leur être opposés (c. civ. 99, 100); et les autres comme n'étant que des *copies de copies* inutiles, vu l'existence des actes originaux (c. civ. 1335); ils critiquaient les actes de notoriété comme attestant des faits passés 113 ans avant leur date; — quant à la prétendue possession d'état que la dame Bouvery prétendait faire résulter des traitements qu'elle avait reçus du défunt, ils la soutenaient sans effet, 1° parce qu'elle était contraire à son acte de naissance; 2° parce que c'était elle-même qui s'était créée en prenant le nom de Davost; 3° parce qu'en ligne collatérale, la possession d'état ne pouvait être invoquée.

Le 25 juin 1807, jugement du tribunal de Provins qui accueille les prétentions de la dame Bouvery : « Attendu que la différence qui se rencontre dans l'énonciation des noms Davost et Daoust n'est d'aucune importance dans la cause; qu'elle ne provient que d'une erreur qui ne peut nuire ni profiter à aucune des parties; que c'est également par erreur et par corruption de langage, qu'Anne Jacus a été vulgairement appelée et connue dans son pays sous le nom de Gustine, par une sorte d'analogie avec le prénom d'Augustin, qui était cel on père; que la dame

423. Les rectifications sont demandées par les parties intéressées (Duranton, n° 338). Celui qui veut obtenir une rectification doit prouver qu'il y a un intérêt né et actuel : un individu étranger à une famille ne serait pas recevable à en attaquer les actes (M. Hutteau d'Origny, p. 420). — La demande peut aussi être formée par un tiers, si l'acte contient des énonciations qui lui soient applicables, par exemple, si on lui attribue, sans son consentement, la paternité d'un enfant (M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 78). — V. la table sommaire, v° Enfant nat.

424. Un mineur, représenté par un tuteur nommé *ad hoc*, peut intenter une action en rectification de son acte de naissance (Paris, 10 août 1839, aff. Paul-Alfred, V. n° 420).

425. L'intérêt qui donne droit à l'action n'est pas seulement un intérêt d'argent : le besoin de réparer le tort fait à l'honneur d'une famille, au nom d'une personne, serait un motif suffisant pour admettre la demande en rectification.

426. Ainsi, les parents collatéraux ont action pour faire réformer des actes de l'état civil mensongers, encore qu'il ne résulte pas immédiatement pour eux de cette rectification un intérêt pécuniaire; le seul intérêt de famille suffit (Paris, 19 av. 1834) (1).

427. Lorsqu'un enfant a été inscrit sur les registres de l'état civil, comme né d'un individu (marié) non-présent à l'acte, et qui est décédé sans avoir reconnu cet enfant, les juges doivent, sur la demande du père du défunt, en rectification de l'acte de naissance dirigée contre la mère de l'enfant mineur, ordonner cette rectification; ils ne peuvent la refuser sous le prétexte que s'agissant d'une demande intéressant l'état de l'enfant, la mère ne pourrait y acquiescer sans avoir été préalablement autorisée par le conseil de famille (Besançon, 3 juin 1808) (2).

428. Des enfants sont recevables à demander la rectification de l'acte de naissance de leur mère, décédée avant le code, en possession de son état, quoiqu'il se soit écoulé plus de cinq ans

---

Bouvery avait toujours été en possession du nom de Marie-Anne Davost, et de la qualité de cousine-germaine de Jean-Charles Davost; et que l'acte de naissance représenté par elle (c'était l'acte prétendu rectifié sur sa simple requête, et dont elle produisait une expédition qui ne faisait point mention de la rectification), et qui lui donne les noms de Marie-Anne Davost, est un titre qui fixe et assure son état, et que ce titre doit faire foi en sa faveur, tant qu'il ne sera pas attaqué comme faux. »

Sur l'appel, arrêt de la cour de Paris du 23 fév. 1808, qui adopte les motifs des premiers juges, et confirme leur décision.

Pourvoi des héritiers Davost, 1° pour violation des art. 45 et 100 c. civ., en ce que l'arrêt avait regardé comme devant faire foi, jusqu'à inscription de faux, des actes de naissance qui, suivant eux, avaient été rectifiés sans jugement contradictoire; mais ils n'ont pas produit le jugement de rectification; 2° pour violation des art. 320 et 321 c. civ., indicatifs des signes auxquels on reconnaît la possession d'état; et portant que la filiation ne s'établit par la possession d'état qu'à défaut de titres. Si donc, disaient-ils, l'acte de naissance de la défenderesse n'a pas été valablement rectifié, les juges ne pouvaient prendre en considération une prétendue possession d'état contraire. D'ailleurs le code civil ne parlant que de la possession d'état d'enfant légitime, cette possession n'est d'aucun effet en collatérale. — Arrêt.

LA COUR; — Sur les concl. de M. Lecoutour, subst.: — Considérant qu'il n'y a, dans l'arrêt attaqué, rien qui justifie le fait mis en avant par les demandeurs en cassation, que la cour d'appel de Paris ait fondé la préférence qu'elle a accordée à la dame Marie-Anne Davost, femme Bouvery, sur une rectification de son acte de naissance, faite par un jugement auquel les demandeurs n'aient pas été appelés, quoique parties *intéressées*; mais qu'on voit, dans cet arrêt, un combat de titres généalogiques, que les juges ont terminé, en reconnaissant que, si quelque erreur de noms ou de prénoms s'était glissée dans quelques-uns de ces actes, elle était corrigée par d'autres actes également dignes de foi; — Qu'en admettant qu'une telle *reconnaissance* constituât *rectification* d'actes de l'état civil, elle serait régulière, puisqu'elle aurait eu lieu dans l'arrêt du 23 février 1808, *sur une discussion contradictoire* entre les demandeurs en cassation et les sieur et dame Bouvery; — Que l'on se reporte sur le jugement de première instance, on y trouve en effet la mention d'un extrait de l'acte de naissance de cette dame, du 3 déc. 1749; mais que loin d'y reconnaître que ce fût un extrait *rectifié* en vertu d'un jugement rendu en l'absence des demandeurs en cassation, les premiers juges y ont dit que l'acte de naissance représenté par la dame Bouvery était un *titre* qui fixait et assurait son état, et qui devait *faire loi en sa faveur tant qu'il ne serait pas attaqué comme faux*; — Qu'on y lit en même temps que sa *possession constante et conforme à ce titre* étant confirmative de sa qualité et de ses droits, elle a pu les exercer dans la succession de Jean-Charles Davost, duquel elle était *la plus proche parente*; — Considérant que l'arrêt de la cour d'appel de Paris est purement et simplement confirmatif de ce qui a été jugé en première instance; et qu'ainsi la préférence *successorale* donnée à la dame Bouvery l'a été d'après son *titre de naissance* et sa *possession conforme*; — De tout quoi il résulte que cet arrêt remplit le vœu des articles 45, 100, 319 et 322 du c. civ. que les demandeurs ont mal à propos invoqués à l'appui de leurs moyens de cassation; — Rejette, etc.

Du 19 juill. 1809. — C. C., sect. req. - M. Henrion, pr. - M. Bailly, rap.

(1) *Espèce*: — (Yvon C. Aubry.) — Louis-Antoine Cazier avait vécu maritalement avec la demoiselle Saint-Denis. — A son décès, en l'an 11, il avait été inscrit sur les registres de l'état civil comme époux de cette demoiselle, quoiqu'ils n'eussent jamais été mariés. — Deux filles, nées de cette union illicite, en l'an 5 et en l'an 7, avaient été inscrites comme enfants légitimes, et au décès de Louis-Antoine Cazier, elles avaient recueilli en totalité sa succession comme si elles eussent été légitimes, quoique l'existence d'un frère de Cazier eût dû faire réduire leurs droits à moitié. — En 1824, décès de ce frère nommé Pierre Cazier. — La dame Yvon, sa fille, dans la pensée que les actes de naissance des enfants de Louis-Antoine doivent être réformés, en ce qu'ils contiennent des énonciations mensongères qui font entrer dans sa famille des individus sans droit, en ce qu'ils donnent des bâtards pour enfants légitimes à son oncle, et pour cousins-germains à elle-même, et d'ailleurs, pour éviter la fin de non-recevoir de l'art. 197 c. civ., profite de l'existence de la demoiselle Saint-Denis, alors veuve Aubry, pour la sommer de justifier de l'acte de célébration de mariage par elle gardé. — Elle l'assigne ensuite avec ses deux enfants, pour faire réformer leur acte de naissance et l'acte de décès de leur père. — L'un d'eux, la fille, comparaît seule et soutient qu'il suffit pour elle d'avoir une possession d'état conforme à son titre, pour que cet état soit inattaquable; subsidiairement, elle excipe du défaut d'intérêt pécuniaire de la part de la demanderesse. — Jugement qui rejette la demande par ce motif.

Appel. — Faut-il précisément un intérêt d'argent, un intérêt matériel? s'est demandé l'avocat de l'appelante. — Non, sans doute, car à côté de cet intérêt s'élèvent les intérêts d'honneur de famille, de nom et d'intérêt social. Les familles ont un grand intérêt à ne pas laisser acquérir à des usurpateurs un titre de possession contraire à la vérité; elles ont un intérêt de tous les jours à ce que les monuments publics ne renferment pas, au profit d'étrangers, un titre au moyen duquel on puisse mensongèrement soutenir qu'on leur appartient. Ainsi, qu'un enfant soit porté sur un acte de naissance comme né d'un père désigné, celui-ci aura, du jour même de cette inscription, le droit de faire rectifier l'acte de naissance. Ainsi, un frère illégitime, comme légitime, devra aussi, et avec tous les membres de cette famille, avoir le même droit, à peine de contradiction.

Admettre donc le système du tribunal de Versailles, c'est forcer le père d'attendre pour exercer ses droits, qu'on lui fasse une demande, soit d'aliments, soit de consentement au mariage. Enfin, le droit de la dame Yvon est né le jour même où a été créée la fraude; son action doit donc être accueillie. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant, en droit, que la dame Yvon a un intérêt de famille qui motive l'action en rectification des actes faisant l'objet du procès; — Considérant qu'aux termes de l'art. 194 c. civ. nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage, s'il ne représente un acte de célébration, et que l'acte de célébration de mariage n'est pas représenté; — Considérant, en fait, que les énonciations contenues dans les actes de naissance des enfants de Louis-Antoine Cazier et de Marie-Victoire Saint-Denis, sont mensongères, en ce que Cazier et Marie-Victoire Saint-Denis sont présentés comme mariés à Chantilly, en janv. 1793; — Que c'est également à tort que, dans son acte de décès, Cazier a été dit époux de Marie-Victoire Saint-Denis; — A ordonné la réformation desdits actes de naissance et de décès.

Du 19 avril 1834. - C. de Paris, 1re et 3e ch. - MM. Séguier, 1er pr. - Bayeux, av. gén., c. conf. - Liouville, av.

(2) *Espèce*: — (Clerc C. Etiennette Bigey et autres.) — An 5, Etiennette Bigey accouche d'un enfant qui est inscrit sur les registres de l'état civil, comme ayant pour père Claude Clerc. L'acte est rédigé par le sieur Richardot, maire, les sieurs Dard et Viot, témoins; il est dit dans cet acte, dressé quatre heures après la naissance de l'enfant, que la mère y apposera sa signature; et elle l'a effectivement signé. — Claude Clerc était marié; il est mort cinq ans après la naissance de cet enfant et sans l'avoir jamais reconnu. En 1808, le père du défunt demande la rectification de l'acte de l'an 5, il dit avoir découvert des tentatives faites pour donner en public l'enfant d'Etiennette Bigey, comme issu de la famille Clerc. Son action est dirigée tant contre celle-ci que contre le maire Richardot et les témoins; il conclut contre tous à des dommages-intérêts. — A cette poursuite, la mère rétracte la mention portée sur les registres, et déclare consentir à la rectification. — Jugement du tribunal de Vesoul, qui déclare Clerc non recevable dans son action; attendu, quant à la mère, qu'étant tutrice, elle n'a pu acquiescer à une demande concernant l'état de son enfant, sans autorisation du conseil de famille (c. civ. 464); quant à Richardot, qu'il ne peut être poursuivi pour fautes commises dans l'exercice

depuis le décès de celle-ci (Aix, 17 août 1808) (1).—V. n° 416.

429. Un père est évidemment intéressé à ce que l'état civil de ses enfants soit exactement constaté; il peut donc demander la rectification d'une erreur de date commise dans l'acte de naissance d'un de ses enfants, alors même que l'erreur proviendrait d'une fausse déclaration faite par lui. Quelque répréhensible que soit l'action qu'on a à lui reprocher, elle ne saurait jamais nuire à l'intérêt de l'enfant (Bastia, 5 août 1840, aff. St-Gratien, V. n° 460).

Et, lorsque l'action en rectification d'un acte de l'état civil, formée par celui qui est appelé par son numéro à faire partie du contingent, peut avoir pour effet d'amener son exemption, le porteur d'un numéro que cette exemption doit faire comprendre dans le contingent est admis à intervenir dans l'instance (Caen, 17 août 1843, aff. Laquesne, V. n° 243).

430. Le tribunal de la Seine, par jugement du 11 mars 1841, a décidé que l'action en rectification de l'acte de naissance n'étant pas exclusivement réservée aux enfants, une mère a titre et qualité pour faire demander la rectification des actes de naissance de ses enfants inscrits comme légitimes lorsqu'ils ne sont réellement qu'enfants naturels.

431. Lorsqu'un individu veut faire rectifier à son profit un acte de l'état civil régulier, qui, d'après son contexte, ne lui est pas applicable, il doit préalablement prouver que cet acte, prétendu défectueux, lui est exclusivement applicable (Bourges, 1er juin 1831) (2).

---

de ses fonctions, sans autorisation du gouvernement; quant aux témoins, qu'ils n'ont été que les mandataires d'Étiennette Bigey. — Appel par Clerc. — Arrêt.

La cour; — Considérant, sur la rectification demandée: 1° qu'elle ne peut point souffrir de difficulté, puisque jamais Claude-Antoine Clerc n'a reconnu l'enfant dont l'acte du 15 vend. an 5 constate la naissance; 2° que les premiers juges, en exigeant l'autorisation du conseil de famille, sur le motif que cette rectification était acquiescée par la mère, ont mal appliqué l'art. 464 du code, puisque l'appelante ne prenait point de titre de l'acquiescement en question pour faire rectifier cet acte de naissance, mais de la justice de cette rectification; — Considérant, sur les dommages-intérêts demandés par l'appelant, qu'en ce qui concerne l'ancien officier public Richardot, il n'y avait pas lieu de renvoyer l'appelant à se faire autoriser par le gouvernement pour le poursuivre, parce que la tenue des registres de l'état civil ne soumet les officiers de cet état qu'à la juridiction des tribunaux, l'inscription de ces registres leur appartenant naturellement, et, par une conséquence nécessaire, la répression des délits que peuvent commettre les officiers publics dans le matériel de ces registres: telle est d'ailleurs la jurisprudence de la cour suprême;

Au fond, et relativement à l'indemnité que peut devoir Richardot, considérant que l'inscription par lui faite du nom de l'enfant né le 15 vend. an 5, sous le nom de Claude-Antoine Clerc, et comme si celui-ci eût été son père, n'a pas porté préjudice à l'honneur de la famille Clerc; que, cependant, Richardot a témoigné le dessein de nuire à cette famille, en faisant, contre tout usage et contre toute utilité, signer l'acte de naissance par la mère, et en annonçant sa signature dans les dernières lignes de l'acte, quoique sa présence ne soit pas relatée en tête du même acte, comme l'a été celle des témoins et de la sage-femme, présence qui, d'ailleurs, eût été fort invraisemblable, puisque la mère n'était accouchée que depuis quatre heures; la cour condamne Richardot à la moitié des dépens d'instance principale et d'appel envers le sieur Clerc; — Relativement à Étiennette Bigey, considérant qu'elle a à s'imputer la signature par elle apposée au bas du même acte, et qu'il convient de lui faire supporter l'autre moitié des dépens pour dommages-intérêts; — En ce qui concerne Vivot et Dard, témoins audit acte, la cour n'a aperçu en eux aucune faute; elle a considéré qu'ils n'avaient pu céder qu'à des instigations étrangères dans la déclaration par eux faite de la paternité en question, et qu'il convenait de leur accorder leur dépens d'instance et d'appel contre Étiennette Bigey; — Dit qu'il a été mal jugé; ordonne la rectification demandée, etc.

Du 3 juin 1808.-C. de Besançon.

(1) *Espèce:* — (Couteron C. Madier.) — La succession de Royer, décédé en 1793, est dévolue à ses parents collatéraux paternels et maternels. — La branche paternelle était représentée par Catherine Aurand, femme Madier. L'acte de naissance de cette dame la disait fille de Claude Aurand et de *Catherine* Royer; tandis que, pour succéder, il fallait être fille de *Jeanne* Royer. — Cette différence engagea les époux Couteron à contester l'état de la dame Madier; ils prétendirent que les biens afférents à la ligne paternelle de Royer devaient leur être dévolus de préférence à la dame Madier. — Les héritiers de cette dame, décédée, produisirent en réponse une foule d'actes qui établissaient l'état de leur mère et aïeule; ils demandèrent incidemment la rectification de son acte de naissance et à prouver que Jeanne Royer était la mère de la dame Madier. — Jugement qui rejette la prétention des époux Couteron. — Appel par ceux-ci: ils soutiennent que c'est l'acte de naissance qui fixe l'état des hommes; que la fille de Catherine Royer n'est point la fille de Jeanne Royer; ils invoquent l'art. 329 c. civ., qui ne permet aux héritiers de l'enfant décédé sans avoir réclamé son état, d'intenter leur action qu'en cas de décès de l'enfant en minorité, ou dans les *cinq ans* après sa majorité; ils ajoutent que, d'ailleurs, et avant tout, il aurait fallu assembler un conseil de famille pour examiner la demande en rectification des héritiers Madier. — Arrêt.

La cour; — Considérant, 1° que, d'après les anciens comme d'après les nouveaux principes, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit à défaut de l'acte de naissance; — Que, par une conséquence naturelle, lorsque le titre existe et qu'il est erroné, l'enfant qui jouit de son état ou ses ayants cause sont recevables en tout temps à en demander la rectification; — Que la prescription de cinq ans, portée par l'art. 329 c. civ., ne peut être opposée aux héritiers que lorsque l'enfant, qui n'a pas réclamé son état, n'a eu de son vivant ni titre, ni possession constante, aux termes de l'art. 320; — Que d'ailleurs cette disposition introductive d'un droit nouveau ne pourrait recevoir son application dans la cause actuelle, qui est régie par les lois antérieures au code civil; — Considérant, 2° que l'acte de naissance de Catherine Aurand constate qu'elle est fille légitime et naturelle de Claude Aurand et de Catherine Royer; qu'à la vérité, le prénom de la dame Royer, épouse de Claude Aurand, était *Jeanne* et non *Catherine;* mais que cette substitution de prénom n'est qu'une erreur évidente, pareille à celles qui se rencontrent fréquemment dans les différents actes, et dont la famille Madier présente particulièrement une foule d'exemples; que, pour que cette erreur pût porter atteinte à la légitimité de Catherine Aurand, formellement exprimée dans son titre, il faudrait un concours de preuves matérielles qui établissent qu'elle a eu une possession contraire à cette légitimité; que, bien loin d'offrir aucune de ces preuves, le sieur Couteron n'a pas même fourni une enquête contraire à celle subsidiairement produite par les intimés; — Que les intimés, au soutien de l'acte de naissance de Catherine Aurand, et indépendamment de leur enquête, ont produit au procès un grand nombre d'actes publics et privés qui concourent à justifier que, depuis sa naissance jusqu'à sa mort, elle a été constamment reconnue et traitée comme fille légitime de Claude Aurand et de Jeanne Royer; — Que ces titres sont d'autant plus décisifs, qu'ils émanent non-seulement de son père, mais encore de ses parents maternels, tous intéressés à la méconnaître, lors surtout qu'après la mort de Claude Aurand, aucun motif ne pouvait les gêner dans leur désaveu; qu'après même le décès de ses père et mère, elle a recueilli leur succession sous les yeux de ses autres parents; qu'elle a correspondu et contracté avec ces derniers sans la moindre réclamation de leur part; que la reconnaissance de la famille suffirait seule, au désir de la loi, pour établir la possession d'état de Catherine Aurand, lors même que cette possession ne serait point conforme à son acte de naissance, et confirmée par une preuve testimoniale qui n'a pas été contredite; que, sous ces divers rapports, la demande des intimés est incontestable; — Considérant 3° que, la légitimité de Catherine Aurand étant constatée dans la forme la plus authentique, il serait inutile et frustratoire de recourir à de nouvelles preuves; que la famille entière ayant reconnu cette légitimité par des actes publics et irrévocables, il y a d'autant moins lieu de la consulter de nouveau que, par l'effet du laps de temps et du changement de personnes, l'assemblée ne pourrait être composée que de parents éloignés ou suspects; — Sans s'arrêter aux fins principales et subsidiaires de Couteron, en la qualité qu'il agit, dont l'a démis et débouté, met son appellation au néant.

Du 17 août 1808.-C. d'Aix.

(2) (Guillet C. Vacher-Coulon, etc.) — La cour; — Considérant qu'un acte authentique fait pleine foi de ce qu'il constate, et que lorsqu'il s'agit surtout d'un acte de l'état civil, ce serait violer tout à la fois l'ordre public et l'intérêt particulier, que d'y porter la plus légère atteinte avant que l'erreur ou la fausseté en soit légalement démontrée; — Que l'acte de décès produit par l'appelant offre, dans sa forme une régularité, et dans ses énonciations, une précision telle qu'on ne peut, sans en pervertir l'expression, l'appliquer à un autre individu qu'à Louis Guillet, né à Paris, fils de Pierre Guillet, commerçant, et de Catherine Frensilleau; — Que le même acte ne pouvant appartenir à deux individus à la fois, il en résulte qu'en soi-même celui-ci est inapplicable à Louis-Augustin Guillet, né à Niort, fils de Pierre Guillet et d'Elisabeth Gilbert; — Que, dans la cause, il ne s'agit pas de suppléer, soit à l'omission d'un acte sur les registres de l'état civil, soit à son anéantissement, par la perte du registre sur lequel il aurait été inscrit, mais à la rectification d'un acte existant; or, on n'est pas recevable à la requérir, s'il n'est préalablement reconnu que l'acte prétendu défectueux est exclusivement applicable à celui pour lequel on en demande la rectification; la raison et la loi s'opposent également à ce qu'on puisse faire rectifier à son profit un acte qui n'est pas évidemment le sien; — Qu'il était donc, dans l'espèce, indispensable à l'appelant d'établir, avant tout, l'identité des deux individus, de celui que démontre l'acte, et de celui qu'il veut y substituer; — Que cette identité n'est aucunement établie; que les faits et circonstances articulés par l'appelant n'élèvent, en faveur de sa prétention, aucune pré-

432. Qu'un enfant abandonné dès sa naissance se présente à des individus qui ne veulent pas le reconnaître, et que, muni d'une feuille volante qu'il prétend lui être applicable et prouve qu'il est issu d'eux, il demande l'inscription de cette feuille sur les registres de l'état civil, il devra préalablement faire juger la question d'état : la rectification ou inscription de l'acte ne pourra avoir lieu qu'après le jugement (Duranton, n° 341). Il en serait autrement, si c'était les parents eux-mêmes qui demandassent cette rectification de l'acte d'un enfant, qui aurait une possession conforme.

433. Le droit de poursuivre la rectification d'un acte de l'état civil, s'il se rattache à un intérêt moral aussi bien qu'à un intérêt matériel et pécuniaire, suppose toujours un intérêt né et actuel, et non une simple éventualité, encore moins une intention non réalisée.

434. Ainsi celui qui annonce l'intention de se charger de la tutelle officieuse d'un enfant, ne tire pas de cette seule intention la qualité d'*intéressé* nécessaire pour être admis à former, du chef de cet enfant, une demande en rectification de son acte de naissance (Lyon, 11 mars 1842) (1).

435. En général les actes de l'état civil ne peuvent être rectifiés que sur la demande des parties, mais non d'office ni sur la réquisition du ministère public, que l'art. 99 c. civ. charge seulement de donner ses conclusions, disposition qui n'a pas été admise sans difficulté par le conseil d'État (Locré, t. 3, p. 98, 111, 112; Exposé des motifs, par M. Thibaudeau, *eod.*, p. 147; Maleville, t. 1, p. 111). Le procureur du roi a le droit de surveillance sur l'officier de l'état civil, mais non celui de réformation de ses actes. Toutefois, un décret du 18 juin 1811 autorise le ministère public à requérir d'office la rectification dans deux cas : 1° pour faire retrancher des actes ce qui serait contraire à l'ordre public; 2° lorsque les actes intéressent des familles pauvres qui ne peuvent faire les frais de la demande en rectification (circul. 22 brum. an 13; Rieff, p. 707; L. des fin., 25 mars 1817, art. 75). — Et dans ce dernier cas, c'est-à-dire lorsqu'il s'agit d'une personne notoirement indigente, il a qualité pour demander la rectification au nom de celle-ci (Nîmes, 21 mars 1838) (2).

Le ministère public a bien, en général, le droit d'agir, dans les matières d'actes de l'état civil; mais c'est quand il y a lieu à poursuites; s'il ne s'agit que de rectifications dans un intérêt privé, il ne peut agir d'office, sauf les cas spéciaux que nous venons de rappeler (Ortolan, Minist. publ., t. 1, p. 101; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 79; Merlin, Rép., v° État civil, § 4). — C'est ainsi que se concilient les articles du code civil relatifs à la rectification et l'avis du conseil d'État, du 12 brum. an 11, qui ordonne aux procureurs du roi d'intervenir d'office dans les questions d'état civil. — M. Delvincourt, t. 1, p. 59, notes, s'appuie, pour refuser au ministère public le droit d'action pour la rectification des actes de l'état civil, sur les termes de l'art. 99. Le tribunal doit statuer *sur les conclusions du ministère public;* dans le langage de la loi, lorsque le ministère public a le droit d'agir directement, on dit que le jugement est rendu *sur sa réquisition.*

436. Celui qui demande la rectification de son acte de naissance, ne peut, sur l'appel, intimer le procureur général, et plaider contradictoirement avec lui, le ministère public n'ayant dans ce cas que la voie de réquisition (Bruxelles, 6 frim. an 14, aff. veuve Jessens *C.* min. pub.). Cet arrêt adopte les motifs du réquisitoire, desquels il résulte que le ministère public n'agit en matière civile par voie d'action qu'autant qu'un texte exprès lui en a conféré le droit; que ce texte n'existe pas ici; que, loin de

---

somption de nature à ébranler ce que le contexte de l'acte présente de positif et d'exprès; — Qu'à cet égard, il n'a rien ajouté aux moyens qu'il invoquait en première instance, et que le jugement dont est appel a rejetés comme insuffisants et inefficaces, en lui refusant même la voie supplétive de la preuve testimoniale; que, si l'arrêt de la cour du 31 août 1829, qui l'admet à cette preuve, en réformant en ce point seulement le susdit jugement, n'en a pas, dans son dispositif, formellement déclaré la confirmation pour le reste, et sans qu'il soit besoin d'invoquer l'autorité de la chose jugée, dans l'absence ou dans l'impuissance d'articulations dérogatoires, l'autorité de l'acte produit résiste à toute tentative de rectification, et prévaut dans l'application exclusive et textuelle de son énoncé; confirme.

Du 1er juin 1831.-C. de Bourges.

(1) *Espèce :* — (Céaly *C.* min. pub.) — Le sieur Céaly se proposant de devenir tuteur officieux du jeune Eugène-Polydore, inscrit sur les registres de l'état civil de Lyon, comme né le 7 août 1830, de la demoiselle Pauline Riboulet, lingère, adressa au tribunal civil de Lyon une requête dans laquelle, après avoir déclaré cette intention, il exposa que l'acte de naissance d'Eugène-Polydore contenait, à l'égard de la mère, une supposition de nom qui rendait impossible au requérant d'obtenir le consentement de celle-ci ou de la famille, entièrement inconnue; qu'en conséquence il concluait à ce qu'il plût au tribunal, pour suppléer à la nécessité de ce consentement, d'ordonner une enquête à l'effet de constater que la demoiselle Riboulet n'avait jamais existé. — Cette demande a soulevé la question de savoir si l'intention de se charger de la tutelle officieuse d'un enfant suffisait pour donner à celui qui la déclarait, la qualité de *partie intéressée*, dans le sens de l'art. 99 c. civ., et pour l'autoriser, dès lors, à provoquer la rectification de l'acte de naissance de cet enfant. — Le ministère public a adopté l'affirmative dans ses conclusions consignées ensuite de la requête et ainsi conçues : — « Attendu que l'art. 99 c. civ. ouvre aux parties intéressées l'action en rectification des actes de l'état civil; — Que le requérant se propose de conférer la tutelle officieuse au jeune Polydore Riboulet, et, plus tard, l'adoption; — Qu'il y a là pour lui un intérêt facile à apprécier, et auquel on ne saurait contester de donner ouverture à l'action en rectification, sans faire du mot *intéressés* de l'article 99, une distinction que la loi n'a pas faite; — Au fond, etc. »

1er juill. 1841, jugement contraire : — « Attendu que, si la loi donne aux parties intéressées le droit de demander la rectification des actes de l'état civil, il est évident que le mot *intéressés* doit s'entendre dans un sens spécial; que notamment l'acte de naissance d'un individu existant ne peut être rectifié que de son consentement, et celui d'un mineur, que sur la demande de ceux qui le représentent légalement; — Attendu qu'en l'état, Céaly n'a aucune qualité pour représenter Polydore Riboulet..... — Par ces motifs, rejette la demande du sieur Céaly. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Adoptant les motifs des premiers juges, — Confirme.

Du 11 mars 1842.-C. de Lyon, aud. solenn.-M. de Belbeuf, 1er pr.

(2) *Espèce :* — (Ministère public. — Affaire Combe.) — L'acte de naissance de Marie Combe, née le 15 sept. 1793, de Pierre Combe et de Marie Chandeysson, donnait par erreur à son père les prénoms de *Jean-Pierre*, et à sa mère le nom de *Benott.* — Voulant se marier en 1837, Marie Combe a rapporté les actes de décès de ses père et mère. On a remarqué alors l'erreur qu'on vient d'indiquer. — Marie expose alors au ministère public son état d'insolvabilité, et le supplie de vouloir bien d'office faire rectifier l'acte de naissance. — Ce magistrat prend en effet l'initiative, et, dans une requête adressée au tribunal avec les pièces justificatives, il requiert la rectification. — Mais le tribunal de Privas a repoussé cette requête par jugement du 13 déc. 1837, ainsi conçu : — « Attendu que le ministère public n'est jamais partie principale, et n'a aucune qualité pour poursuivre devant les tribunaux dans de purs intérêts privés, qu'en vertu de dispositions de lois spéciales, expresses et directes; — Attendu que le décret du 18 juin 1811, où l'on trouve quelques dispositions relatives aux attributions du ministère public touchant les actes de l'état civil, n'a conféré aucun pouvoir, aucune qualité au procureur du roi pour la poursuite d'aucune rectification des actes de l'état civil; que le ministère public peut d'autant moins être partie poursuivante qu'il peut se trouver partie contradictoire, et alors la poursuite, étant faite par le ministère public, se trouverait, en ce cas, sans contradiction; — Attendu que la loi du 25 mars 1817 est purement une loi de finances, qui ne statue rien de direct sur la question, et ne contient qu'une simple énonciation, de la manière la plus fugitive et la plus indirecte, d'après une supposition dénuée de fondement, puisque aucune loi préexistante n'avait donné qualité au ministère public pour la poursuite d'une rectification d'actes de l'état civil dans un intérêt purement privé; — Attendu que le motif tiré de l'indigence, n'étant fondé sur aucune loi, pourrait, tout aussi bien que dans l'espèce, être invoqué dans toutes les autres poursuites, et même dans toutes les autres actions que les indigents auraient à exercer, et qu'ainsi on ne voit pas où la faculté à laquelle prétend le ministère public d'intenter des poursuites pour des indigents en pur intérêt privé pourrait s'arrêter, et qu'il en résulterait, dans l'administration de la justice, une fâcheuse confusion et de l'arbitraire. » — Appel. — Arrêt.

La cour; — Vu le réquisitoire du procureur général du roi; — Attendu que, si le législateur a cru devoir n'accorder d'une manière générale au ministère public aucune action pour poursuivre d'office les rectifications qui sont à faire sur les actes de l'état civil irréguliers, cette prohibition ne peut s'étendre ni au cas où des intérêts publics exigent ces rectifications, ni à celui où les parties qu'elles intéressent, ne pouvant pas fournir aux frais qu'elles occasionnent, à cause de leur indigence, demandent elles-mêmes au ministère public d'agir dans leur intérêt; — Que, dans ce dernier cas, il n'est pas à craindre que des écrits privés puissent être modifiés contrairement à la volonté de ceux qu'ils concernent, puisque les parties qui provoquent l'action du ministère public deviennent par cela seul demanderesses; — Par ces motifs, réforme le jugement, déclare le ministère public recevable, et ordonne les rectifications demandées.

Du 21 mars 1838.-C. de Nîmes, 3e ch.-M. de Trinquelague, pr.

là, « l'art. 99 c. civ. ne requiert que les conclusions du procureur général, ce qui exclut de sa part l'exercice de toute action. »

437. Toutefois, il a été jugé que le ministère public peut attaquer, par voie d'appel, les jugements qui ordonnent une rectification sur les registres de l'état civil (Bourges, 2 février 1820, aff. Barret, V. nº 468).

438. Autrefois on décidait, dans un intérêt général, que le ministère public pouvait d'office poursuivre la rectification quand il s'agissait d'assurer l'exécution des lois sur le recrutement militaire. D'après la loi de 1832, cette procédure n'est plus nécessaire; les jeunes gens désignés par la notoriété publique comme ayant l'âge doivent, s'ils veulent réclamer, justifier leurs réclamations par la production de leur acte de naissance.

439. 2° *Qui doit prononcer sur la demande en rectification?* — Dès qu'un acte a été inscrit sur les registres, aucun changement ne peut plus y être fait par l'officier qui l'a rédigé. S'il y a lieu à rectification, elle ne peut émaner que de l'autorité judiciaire (c. civ., art. 99). — Ainsi des maires n'ont aucun droit de délivrer des certificats de rectification des noms ou qualifications portés aux registres. Les procureurs du roi ne peuvent non plus autoriser des officiers de l'état civil à biffer des actes, sous le prétexte que ces actes seraient seulement signés des parties, ou renfermeraient des énonciations contraires aux lois. — Conf. M. Hutteau d'Origny, p. 415.

440. La règle ordinaire qui défend aux officiers de l'état civil d'apporter sur les actes aucun changement autrement que par jugement, et sur la demande des parties intéressées, avait reçu une grave dérogation par la loi du 2 flor. an 3; mais il s'agissait de porter remède à des désordres causés par les troubles révolutionnaires, dans des circonstances tout exceptionnelles, ainsi que le fait remarquer M. Merlin, Rép., vº État civil, § 4, en rapportant le texte de cette loi. — Aussi, dès que l'ordre fut rétabli, le gouvernement a-t-il toujours reconnu le principe de la nécessité d'un jugement pour autoriser les officiers de l'état civil à rectifier les actes portés sur les registres, ou à en réparer les omissions. C'est ce que décident notamment les avis du conseil d'État du 12 ni v. an 10 et du 12 brum. an 11. (Merlin, *eod.*) — Il ne peut y avoir de doute depuis la promulgation du code civil.

441. L'art. 99 c. civ. dit qu'il sera statué sur la demande en rectification par le tribunal compétent. Mais quel est ce tribunal? Ni le code civil ni celui de procédure ne s'expliquent à ce sujet. — D'abord, on doit distinguer entre les incidents et les demandes principales. — Si la rectification est demandée par voie de conséquence, incidemment à une action déjà existante, par exemple dans le cours d'une instance en possession d'état ou en pétition d'hérédité, elle doit être portée devant le tribunal saisi de la demande principale, dont elle n'est que l'accessoire. Telle est l'opinion générale (MM. Hutteau d'Origny, p. 417; Descloseaux, *loc. cit.*, nº 81; Duranton, nº 342; Favard, Répert., vº Rectificat. d'acte de l'état civil, nº 1; Rieff, p. 712; Demolombe, nº 334). — M. Marcadé seul, sur l'art. 99, nº 3, critique cette solution.

442. Toutefois, la demande en rectification ne peut être formée conjointement avec une autre demande contenue dans une tierce opposition; elle doit être formée par action principale, et suivant les formes tracées par l'art. 855 c. proc. Les juges doivent s'abstenir de prononcer sur la demande en rectification; ils ne peuvent point statuer en la considérant comme incidente à la tierce opposition et incidente avec elle (Poitiers, 7 avril 1824, aff. Pellerin, V. Filiation adultérine).

443. Si la rectification est demandée par voie principale, il faut admettre une nouvelle distinction : ou bien l'action n'intéresse que le demandeur, ou bien elle intéresse des tiers. Au premier cas, si, par exemple, il ne s'agit que de corriger l'orthographe d'un nom mal orthographié, de rétablir un prénom omis, il n'y a personne à mettre en cause : aussi l'art. 855 c. proc. autorise-t-il le demandeur à présenter requête au président du tribunal pour obtenir la rectification. — Il reste à déterminer quel est le tribunal au président duquel il faut s'adresser. M. Hutteau d'Origny, p. 416, dit que le demandeur en rectification doit recourir au tribunal de son propre domicile. Cela est sans doute convenable quand le domicile se confond avec le lieu où l'acte à rectifier a été passé; mais s'il s'agit, par exemple, d'un acte de naissance, et que celui qui en demande la rectification ait transporté son domicile dans un arrondissement très-éloigné du lieu de sa naissance, n'est-il pas plus naturel, plus régulier, de soumettre la demande au tribunal qui est le mieux à même de vérifier les registres, de prendre tous les renseignements nécessaires, celui au greffe duquel a été ou doit être déposé le double du registre? C'est ce qu'enseignent Rodier, sur l'ordonn. de 1667, tit. 20, art. 10; MM. Favard, *loc. cit.*; Toullier, t. 1, nº 341; Duranton, nº 342; Thomines Desmasures, Comment. sur le c. proc. civ.; Coin-Delisle, Comment. sur l'art. 99, nº 15; Descloseaux, *loc. cit.*, nº 81; Delvincourt, t. 2, p. 60, notes; Zachariæ, t. 1, p. 145.

Selon M. Duranton, *eod.*, et Favard, *loc. cit.*, la compétence reste la même, bien que la demande soit formée contre des tiers, et que l'action, dans ce cas, étant personnelle, on invoque le tribunal du domicile des défendeurs : la compétence pour les actes de l'état civil est spéciale. — Cette opinion, adoptée par M. Rieff, p. 712, est fortement appuyée par M. Bret, dans une dissertation publiée par la Thémis, t. 7, p. 257, et par l'auteur des additions au mot Acte de l'état civil, dans la trad. ital. de la Jur. gén. Voici les puissantes raisons sur lesquelles ces auteurs fondent leur système : — Tout tribunal civil a une juridiction pleine et entière sur les registres et sur les officiers de son arrondissement; tout autre serait incompétent à raison de la matière, et ne pourrait procéder dans ces contestations, même du consentement des parties. Cette disposition est raisonnable, attendu que, quel que puisse être le domicile où vont s'établir les citoyens, les preuves de leur état civil restent toujours dans le lieu où sont arrivés les faits d'où cet état tire son origine. — La compétence accordée à tous les tribunaux du royaume rendrait impossible l'exécution de la loi : la variété des domiciles amènerait souvent des jugements contradictoires prononcés par des tribunaux différents, et il serait alors impossible d'opérer une rectification niée par l'un, ou accordée de diverses manières, par tous. Le code civil et le code de procédure ne parlent de la diversité des tribunaux que dans le cas où on peut douter de celui auquel appartient un procès. Dans le cas de l'art. 99, ce doute ne peut exister, puisque la rectification pure et simple est une question toute civile, que personne ne peut songer à porter devant le tribunal criminel.

Les règles du code de procédure sur les actions réelles, personnelles et mixtes ne peuvent s'appliquer aux jugements de rectification. Il faut dire de cette action ce que l'on dit de celles intentées contre une société ou contre une succession. La société et la succession forment, par une fiction de la loi, une personne civile à qui un domicile est assigné pour les contestations qui la concernent, en quelque endroit que se trouvent les associés, les héritiers ou les immeubles hypothéqués. Dans ces matières spéciales, la règle des actions personnelles ou réelles n'existe plus; il faut examiner le lieu où la société est établie, et celui où la succession est ouverte. La raison de cette compétence spéciale est la facilité de réunir les titres et les écritures relatifs au procès. Le même motif se représente quand il s'agit des actes de l'état civil. Les registres déposés dans les archives du tribunal sont placés sous la surveillance du ministère public, qui doit requérir d'office la punition des négligences. Si on lui avait accordé, comme dans le projet de code, le droit de demander la rectification, il n'aurait pu s'adresser qu'à un seul tribunal; c'est aussi celui auquel les parties doivent avoir recours. Il est naturel, disait M. Portalis, que les registres soient déposés près des autorités qui prononcent sur leurs altérations. Une sentence de rectification intime des ordres à l'officier de l'état civil, au greffier et au procureur du roi du tribunal où les registres sont déposés. Un tribunal étranger pourrait-il avoir juridiction sur ces fonctionnaires? Sous l'ordonn. de 1667, d'après le témoignage de Rodier, Quest. 7, sur l'art. 2, tit. 20, on ne mettait pas en doute la compétence du tribunal dans le ressort duquel l'acte avait été passé. Le cas d'une rectification demandée incidemment forme nécessairement une exception : mais c'est la seule, et elle confirme la règle.

Les causes relatives à l'état civil sont d'ordre public : la compétence qui les concerne doit être fixe et ne peut varier au gré ou suivant les convenances mobiles des citoyens. D'ailleurs, si la fixation de la compétence ne résultait pas ici de la nature des choses, elle serait indiquée par l'avantage de la meilleure administration de la justice. On chercherait en vain dans une province

à vérifier des faits accomplis dans une autre peut-être très-éloignée. Dans la première une foule de personnes pourraient aisément les attester : dans l'autre on ne trouverait personne qui les connût. Qu'on n'oppose pas la faculté qu'a un tribunal de remettre à un autre l'examen des faits sur lesquels doit reposer la sentence : c'est un remède qu'on adopte dans les cas où l'on ne peut faire autrement, et qu'on ne doit employer qu'avec beaucoup de réserve. Le juge qui entend lui-même les témoins, qui, se trouvant sur les lieux, entend généralement parler de ce qui s'y est passé, distingue les faits notoires de ceux que telle personne peut seule raconter, et voit ainsi les choses différemment de tous les autres. Souvent les juges ont absolument besoin de voir de leurs propres yeux les registres, ce qui ne peut avoir lieu qu'en les faisant transporter d'un pays dans un autre, et en les exposant à tous les risques dont le législateur doit les préserver.

Malgré ces raisons nous pensons avec M. Hutteau d'Origny, qu'en instance liée on doit, suivant la règle générale, s'adresser au tribunal du domicile du défendeur : il faudrait une exception dans la loi pour qu'il en fût autrement, et l'on remarquera que si l'incompétence était ici, comme on le dit, radicale ou matérielle, ce dernier tribunal ne pourrait pas même être saisi de ces questions sur incident. — V. cependant n° 441.

444. M. Hutteau d'Origny, p. 417, estime que si les personnes désignées dans l'acte n'ont pas de domicile connu, on doit les assigner en rectification au tribunal du dernier domicile connu, sinon à celui du demandeur ou du lieu où l'acte a été reçu. Le système qui attribue toujours la compétence au tribunal dans le ressort duquel l'acte a été déposé prévient cette difficulté.

445. Nous pensons, comme M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 82, que si les actes à rectifier dépendent les uns des autres, et ont été reçus dans des arrondissements différents, le tribunal premier saisi statuera sur le tout, et connaîtra de l'affaire même à l'égard des parties intéressées qui seraient appelées dans la cause quoique domiciliées dans un autre ressort. Il faudrait excepter le cas où la demande en rectification cacherait une question d'état : celle-ci devrait être renvoyée devant les juges naturels des parties appelées.

446. La loi ordonne de faire parvenir à l'officier de l'état civil du domicile, pour opérer l'inscription sur les registres, des expéditions des actes reçus sur mer, à l'armée ou aux lazarets. C'est devant le tribunal au greffe duquel sont déposés ces registres, que l'action en rectification doit être portée. Si l'expédition de l'acte n'a pas été envoyée à l'officier de l'état civil du domicile, on doit requérir la transcription avant de demander la rectification (c. civ. 99 ; MM. Coin-Delisle, sur cet article, Descloseaux, *loc. cit.*, n° 87).

447. La demande en rectification de l'acte de décès d'un Français, dressé en pays étranger, doit être portée devant le trib. du domicile d'origine (Cass., 10 mars 1813, aff. Pigeollot, V° Émigré).

448. Si un Français, ou une étrangère devenue Française par suite de son mariage avec un Français, assigne un étranger en rectification d'un acte de son état civil, les tribunaux français sont compétents, puisqu'ils sont seuls juges de l'état civil des Français. Mais si l'acte a été passé en pays étranger, c'est aux juges étrangers qu'il faut le plus souvent recourir pour obtenir les rectifications nécessaires (Hutteau d'Origny, p. 418, 419). — MM. Coin-Delisle, sur l'art. 99, et Descloseaux, n° 87, pensent que, par analogie avec l'art. 171 c. civ., l'acte reçu à l'étranger et concernant les droits d'un Français, doit être d'abord inscrit sur les registres de l'officier de l'état civil du domicile, et que c'est le tribunal au greffe duquel sont déposés ces registres qui est compétent pour connaître de la demande en rectification. Cette marche nous paraît naturelle et régulière.

449. Au surplus, la question de compétence pour la rectification des actes de l'état civil passés, par des Français, en pays étranger, est l'objet d'instructions spéciales contenues dans une circulaire de M. le garde des sceaux, en date du 10 août 1836, rendue pour l'interprétation de l'art. 7 de l'ordon. du 23 oct. 1833 (1).

450. Si un acte reçu hors de France constate l'état civil d'un étranger, les tribunaux français ne sont pas compétents pour connaître de la rectification (M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 87).

451. La demande en rectification d'un acte de l'état civil passé en France, fondée sur ce qu'on aurait donné au réclamant une autre mère que la sienne sans indication de son père, constitue une véritable action en réclamation d'état, laquelle, en raison de son caractère de personnalité, doit être portée devant les tribunaux de Russie, si les parties sont Russes (Cass., 14 mai 1834, aff. Despine, V. Droits civils).

452. C'est devant les juges civils que se porte la demande en rectification. Cela est conforme à la disposition de l'art. 326 c.

(1) M... — La marche à suivre pour procéder aux rectifications des actes de l'état civil ou suppléer à leur omission, est tracée par les art. 855 et suiv. c. pr. civ. Mais quel est le tribunal compétent pour statuer sur ces rectifications ? — La loi ne s'est pas expliquée sur ce point, et l'usage, fondé sur le bon sens, a prévalu, de saisir le tribunal dans l'arrondissement duquel est la commune où l'acte a été reçu, lorsqu'il s'agit de régulariser des actes passés en France ? — Ici, l'acte étant reçu à l'étranger, la raison, dans le silence de la loi, indique également que celui qui veut faire régulariser son état civil, doit s'adresser au tribunal de son domicile d'origine, et, s'il est né à l'étranger, au tribunal du domicile de ses père et mère ou aïeuls. C'est en effet dans l'arrondissement de ce tribunal que l'on trouvera les actes de naissance, de mariage et de décès de ses parents, à l'aide desquels on pourra reconnaître et faire cesser les erreurs ou omissions ; c'est aussi là que l'on trouve les autres documents écrits et les témoins que les magistrats peuvent juger à propos de consulter ou d'entendre. — Cette doctrine toute rationnelle a déjà reçu l'approbation de la cour de cassation, dans une espèce où il s'agissait de la constatation du décès d'un émigré français, faite par l'aumônier d'un régiment de l'armée de Condé. Voici l'un des *considérants* de cet arrêt, qui a été rendu le 10 mars 1813. — Attendu que l'acte de décès de... *n'ayant pas été passé en France*, les rectifications auxquelles il a été procédé ne pouvaient être faites que de l'autorité du tribunal de *son domicile d'origine* ou de celui de sa mère ; que l'acte ainsi ratifié pouvait être inscrit sur les registres de l'état civil de la municipalité de Paris, dans l'arrondissement de laquelle résidait sa mère, et que le tribunal, de l'autorité de qui a été faite l'inscription, *était seul compétent* pour l'ordonner.

Cette nécessité de recourir à nos tribunaux ne peut avoir de grands inconvénients, lorsqu'il s'agit de rectifier les actes de décès et de naissance, à l'égard desquels il y a rarement utilité de décider promptement. Il en serait autrement pour les mariages, que, dans beaucoup de cas, il est urgent de célébrer. Aussi, la faveur accordée à ces actes a-t-elle fait fléchir la rigueur des principes dans plusieurs cas exceptionnels prévus par un avis du conseil d'État du 30 mars 1808, qu'il est utile de rappeler aux consuls qui pourraient l'ignorer, à raison de sa date déjà ancienne.

« Le conseil, considérant, etc..., est d'avis que, dans le cas où le nom de l'un des futurs ne serait pas orthographié dans son acte de naissance comme celui de son père, et dans celui où l'on aurait omis quelqu'un des prénoms de ses parents, le témoignage des père et mère ou aïeuls assistant au mariage, et attestant l'identité, doit suffire pour procéder à la célébration du mariage ; — Qu'il doit en être de même dans le cas d'absence des père et mère ou aïeuls, s'ils attestent l'identité, dans leur consentement donné en la forme légale ; — Qu'en cas de décès des père et mère ou aïeuls, l'identité est valablement attestée pour les mineurs, par le conseil de famille ou par le tuteur *ad hoc*, et, pour les majeurs, par les témoins de l'acte de mariage ; — Qu'enfin, dans le cas où les omissions d'une lettre ou d'un prénom se trouvent dans l'acte de décès de ses père, mère ou aïeuls, la déclaration à serment des personnes dont le consentement est nécessaire pour les mineurs, et celle des témoins pour les majeurs, doivent aussi être suffisantes, sans qu'il soit nécessaire, dans tous ces cas, de toucher aux registres de l'état civil, qui ne peuvent jamais être rectifiés qu'en vertu d'un jugement. — Les formalités susdites ne sont exigibles que lors de l'acte de célébration, et non pour les publications, qui doivent toujours être faites conformément aux notes remises par les parties aux officiers de l'état civil. »

L'on demande encore, si les ambassades doivent continuer à copier sur les registres de l'état civil les actes de mariage passés en pays étranger devant les autorités locales, et que les parties présentent à la transcription, pour leur donner une espèce d'authenticité.

Il est vrai que, si l'acte est régulier parce qu'il aura été reçu suivant les formes usitées dans le lieu où il a été dressé, il fait foi par lui seul, aux termes de l'art. 47 c. civ. ; il est certain encore que, si cet acte est irrégulier, la rectification n'est possible que par jugement, aux termes des art. 99, 100 et 101 du même code ; cependant les copies de titres font preuve ou commencement de preuve, dans les cas déterminés par l'art. 1335 c. civ., lorsque le titre original est perdu. Cette perte peut être un accident fréquent pour des personnes qui voyagent ou qui habitent des pays étrangers. Je ne vois donc que de l'avantage et ne trouve pas d'inconvénient, dans la transcription exacte et littérale que l'on continuera à faire sur les registres des chancelleries, et dans le meilleur ordre possible, des actes de l'état civil, qui intéressent des Français et qui auraient été reçus par des autorités étrangères. — Je crois inutile d'ajouter que ces transcriptions, tout à fait officieuses et qu'aucune loi n'ordonne, ne dispenseront pas de celles exigées par l'art. 171 c. civ. pour les actes de mariage.

Du 10 août 1836. - Circul. de M. le garde des sceaux.

civ. qui confie exclusivement aux tribunaux civils le jugement des questions d'état. On éluderait cette disposition si l'on admettait l'action criminelle en suppression ou altération d'actes avant qu'on eût épuisé la voie civile. S'il en était autrement on violerait non-seulement l'art. 326, mais aussi les art. 99 et 100 qui supposent que la demande en rectification n'est introduite que par la voie civile.

Il y a exception dans le cas de l'art. 198 c. civ. — V. Filiation, Mariage.

453. 3° *Des formes et du jugement de rectification.* — Celui qui veut faire ordonner la rectification d'un acte de l'état civil présente requête au président du tribunal de première instance (c. proc., art. 855). Il y est statué sur le rapport du juge commis par le président en réponse à la requête, et sur les conclusions du ministère public. Les juges ordonnent, s'ils le jugent convenable, que les parties intéressées seront appelées, et que le conseil de famille sera préalablement convoqué. S'il y a lieu d'appeler les parties intéressées, la demande sera formée par exploit, sans préliminaire de conciliation. Elle le sera par acte d'avoué, si les parties sont en instance (proc. 856).

454. La convocation préalable du conseil de famille, que le tribunal peut ordonner, n'a pas lieu pour que ce conseil délibère dans l'intérêt du demandeur, mais pour que les juges puissent recueillir toutes les lumières dont ils auraient besoin. C'est pour ce motif que M. Pigeau, sur l'art. 856, et MM. Descloseaux, n° 83, Demolombe, n° 334, et Coin-Delisle, sur l'art. 99, n° 22, pensent qu'il y a lieu à cette convocation facultative, même lorsque toutes les parties sont majeures.

455. L'art. 856 ne prévoit spécialement que le cas où le juge ordonne d'office l'appel des parties intéressées; il ne statue pas sur le cas où le demandeur en rectification dirigerait immédiatement son action contre une partie intéressée à la constater. Dans ce dernier cas, ce serait par un exploit, et non par une simple requête, que la demande devrait être introduite. Notre opinion est partagée par M. Rieff, p. 714, et par M. Hutteau d'Origny, p. 422. Toutefois ce dernier auteur présente l'assignation comme une faculté, non comme une obligation du demandeur.

456. M. Descloseaux suppose qu'il est de l'essence de la demande de rectification de ne pas être formée par voie d'action, parce qu'il n'y a pas de défendeur, et qu'il n'existe pas vraiment de contestation, la demande ne devant amener aucune condamnation. C'est une erreur. Lorsque la demande intéresse d'autres parties que le demandeur, si, par exemple, il est question pour lui de se faire reconnaître membre d'une famille, il est indispensable de mettre en cause les personnes dont il prétend être fils, frère, neveu, etc. La demande devient alors principale; elle s'introduit par exploit, d'après les règles ordinaires de la procédure. M. Hutteau d'Origny, p. 416, 417, professe ce sentiment.

M. Demolombe, n° 334, enseigne aussi que lorsque la rectification dépend du résultat d'une procédure criminelle sur une suppression d'état, ou bien lorsqu'elle n'est demandée qu'accessoirement à une action qui a pour objet principal une question d'état, elle ne peut être poursuivie par la voie de simple requête.

457. D'après ces principes, l'enfant né pendant le mariage de sa mère, et inscrit sur les registres de l'état civil comme *né de père inconnu*, ne peut obtenir, sur simple requête, la rectification de son acte de naissance; cette rectification ne doit être ordonnée qu'après avoir entendu les parties qui peuvent avoir intérêt à la contester (Bordeaux, 11 juin 1828) (1).

458. Il a été jugé cependant qu'une demande en rectification n'est pas non recevable pour n'avoir pas été dirigée contre la personne dont on demande à faire rectifier l'acte de naissance; qu'il suffit de présenter requête au tribunal, lequel ordonne la mise en cause des personnes qu'il juge convenable d'y appeler (Besançon, 12 juillet 1811) (2).

459. S'il y a lieu à une enquête, c'est le juge de paix du lieu qui doit être commis, pour éviter des frais (circul. min. de just. du 4 nov. 1814).

460. L'erreur dans la date d'un acte de naissance, causée par la fausse déclaration du père, peut être rectifiée au moyen de la preuve testimoniale, sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'inscription de faux (Bastia, 5 août 1840) (3).

461. Les causes de rectification des actes de l'état civil doivent-elles être portées à l'audience? L'affirmative ne peut faire

---

(1) *Espèce :* — (Bernard C. ministère public.) — Louis Bernard, inscrit sur les registres de l'état civil comme né de père inconnu et de Marie Bacquerisse, tandis que celle-ci était, depuis plusieurs années, mariée avec Joseph Bernard, présente au tribunal de Bordeaux une requête en rectification des registres, sans diriger d'action contre personne. Il demande qu'aux mots de *fils de père inconnu*, on substitue ceux-ci : *Fils de Joseph Bernard et de Marie Bacquerisse, mariés.* — Le 21 mars 1828, le tribunal rejette, quant à présent, la demande, par le motif que la rectification dont il s'agit ne peut être ordonnée qu'après avoir entendu les parties qui peuvent avoir intérêt à la contester. — Appel. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que Louis, appelant, demandait que le tribunal civil de Bordeaux, sous prétexte de permettre la rectification de son acte de naissance, l'autorisât à changer l'état que lui confère cet acte; qu'en effet, il résulte de la manière dont est inscrite et constatée la naissance de l'appelant, qu'il est enfant adultérin; que la prétendue rectification qu'il voudrait faire opérer lui donnerait les droits et l'état d'enfant légitime; que la question qu'il soumettait au tribunal était donc une véritable question d'état, sur laquelle les premiers juges se sont, avec raison, abstenus de prononcer, quant à présent; — Met l'appel au néant, etc.

Du 11 juin 1828.-C. de Bordeaux, 1re ch.-M. de Saget, pr.

(2) *Espèce :* — (Bonnet et Doubey C. Grenot.) — Un enfant nommé Jean, né le 6 fév. 1792, a été baptisé le 7 par le curé de Lantenne et Vertières, comme fils de Hugues Bonnet et de sa femme. — Les frères Bonnet et le sieur Doubey, époux de Françoise Bonnet, leur sœur, ont prétendu que cet enfant était le fils légitime de Nicolas Grenot et de Claudine Brignot, son épouse, et qu'il avait été inscrit par erreur sur les registres, comme fils de Hugues Bonnet et de sa femme; ils ont donc demandé à Grenot qu'il fît rectifier cet acte de naissance; et, sur son refus, ils ont eux-mêmes présenté requête au tribunal pour faire ordonner la rectification. — Jugement du 19 fév. 1811, qui ordonne l'appel en cause des mariés Grenot. — Un jugement du tribunal de Besançon, à la date du 20 mars 1811, a déclaré les frères Bonnet non recevables dans leur demande, pour n'avoir pas dirigé leur action contre Jean, présumé fils de Hugues Bonnet, ou contre un tuteur *ad hoc* nommé en exécution de l'article 318 c. civ., mais contre les prétendus père et mère de cet enfant. — Appel. — Nicolas Grenot a fait observer, dans l'intérêt public, que le jugement dont est appel lui paraissait régulier, déclarant qu'il ne faisait cette observation que pour montrer qu'il ne devait pas être condamné aux dépens. — Arrêt.

LA COUR; — Considérant que c'est mal à propos que les premiers juges ont déclaré les Bonnet non recevables dans leur action; qu'ils ont confondu deux espèces entièrement différentes, l'une dans laquelle le mari ou ses héritiers désavouent un enfant né cent quatre-vingts jours avant ou trois cent jours après le mariage; l'autre où l'on demande simplement la rectification d'un acte de naissance; — Que l'art. 318 c. civ. n'est applicable qu'au premier cas, et que le second est régi par l'art. 99 du même code, et par les art. 855 et 856 c. pr.; — Que ces articles, bien loin d'ordonner que la demande en rectification soit ouverte contre celui dont l'extrait de naissance est erroné, veulent que l'on présente une requête au tribunal de première instance, qui ordonne la mise en cause de celles des parties intéressées qu'il trouve convenable; — Que les Bonnet ayant suivi cette marche étaient recevables, et que la sentence qui a prononcé le contraire doit être réformée; — Considérant, au fond, que dans une question d'état le consentement des parties n'est d'aucun poids, et que les juges doivent s'environner de tous les renseignements qu'ils peuvent se procurer, afin de prononcer sur la filiation d'un enfant; — Que c'est le cas d'ordonner la convocation des conseils des deux familles, et d'admettre ces appelants à la preuve qu'ils sollicitent; — Avant faire droit, ordonne, etc.

Du 12 juillet 1811.-C. de Besançon.-MM. Louvot, pr.-Alviset, subs., c.

(3) *Espèce :* — (Saint-Gratien.) — Le 15 nov. 1825 le sieur Saint-Gratien, accompagné de deux témoins, déclare à l'officier de l'état civil de la ville de Bastia que sa femme venait de mettre au monde, le jour précédent, deux jumeaux (un garçon et une fille); en conséquence acte en est dressé par ce fonctionnaire, signé par le déclarant et les témoins. — Le sieur Saint-Gratien, voulant actuellement marier son fils, qui, d'après cet acte de naissance, n'aurait pas encore atteint sa dix-huitième année, demande, en son nom et comme son administrateur légal, la rectification de ce même acte pour faire reporter la date de la naissance de cet enfant au 14 mai 1822. — Il allègue qu'à cette époque il se trouvait absent sur le continent; que sa femme avait omis de faire constater la naissance de son enfant dans le délai de trois jours fixé par la loi, et que ce n'est que pour réparer cette omission qu'au moment de la naissance de sa fille en 1825, il avait déclaré que sa femme venait d'accoucher de deux jumeaux, tandis qu'en réalité elle n'était accouchée que d'une fille, et que le garçon était né depuis le 14 mai 1822. Il demande à prouver tous ces faits articulés dans sa requête présentée au tribunal de première instance. Jugement qui rejette sa demande, sur le fondement que l'acte de naissance est complet et qu'il s'agirait, non de rectifier une erreur, mais d'annuler un acte public contre lequel la voie de l'inscription est seule permise.

difficulté lorsque les parties intéressées ont été appelées par exploit, ou que la rectification est demandée comme accessoire dans le cours d'une action principale. Mais il y a plus de doute quand la rectification n'est point poursuivie contradictoirement, que le demandeur seul y figure. L'art. 858, qui ordonne de porter l'affaire à l'audience, lorsque le demandeur seul en cause a interjeté appel du jugement refusant la rectification, semble indiquer dans la loi l'intention d'établir une procédure spéciale plus solennelle; l'importance des actes de l'état civil justifierait cette règle particulière.

D'un autre côté, il est de principe que les jugements sur requête non communiquée sont rendus en chambre du conseil. Quand la loi exige la publicité de l'audience, elle le dit d'une manière positive, par exemple dans les art. 325 et 858 c. proc. L'exception n'est pas écrite pour le jugement à rendre en première instance, sur la demande, non contredite, en rectification. S'il y a une différence entre ce cas et celui de l'appel, la raison en est évidente : en première instance, le demandeur n'avait rien à combattre ; en appel, il faut qu'il réfute le jugement rendu contre lui; il a, pour ainsi dire, le tribunal pour contradicteur. Cette dernière opinion est généralement suivie dans la pratique : c'est aussi celle de MM. Favard, v° Rectificat. d'acte de l'état civ., n° 3; Duranton, n° 344; Descloseaux, *loc. cit.*, n° 82.

462. Dans plusieurs départements où les désordres de la guerre civile ont, à plusieurs reprises, jeté le trouble dans les actes de l'état civil, les tribunaux ont admis une procédure différente de celle de la rectification : elle tend à faire admettre, sur requête, l'audition de témoins, ordinairement proches parents ou voisins (c. civ. 44 et 71), au nombre de quatre, appelés pour déposer de l'omission d'un acte, ou de la destruction des registres, ou des erreurs qui s'y trouvent. M. Favart, *loc. cit.*, n° 4, se fondant sur les garanties de la publicité, ainsi que sur l'avantage d'une économie de temps et de frais, ne croit pas devoir condamner cette marche qu'il reconnait ne pas être celle tracée par la loi, mais qui a une grande analogie avec celle qu'indique l'art. 858 en cas d'appel.

463. Dans le cas où il n'y aurait d'autre partie que le demandeur en rectification et où il croirait avoir à se plaindre du jugement, il pourra, dans les trois mois *depuis la date de ce jugement*, se pourvoir à la cour royale, en présentant au président une requête sur laquelle sera indiqué un jour auquel il sera statué à l'audience sur les conclusions du ministère public, art. 858. S'il y a eu d'autres parties en cause, l'appel sera recevable pendant trois mois, d'après les règles ordinaires (c. pr. 443). Le délai court, dans ce dernier cas, à partir de la signification du jugement, s'il est contradictoire, et du jour où l'opposition n'est plus recevable, s'il est par défaut (MM. Pigeau, sur l'art. 858, Carré, L. de la proc., n° 2902, Rieff, p. 714; Duranton, n° 344, Descloseaux, *loc. cit.*, n° 84, ont également signalé cette différence.

464. Sur l'appel, après la requête présentée au président, on ne nomme pas de rapporteur; la loi ne l'exige pas; au jour indiqué, l'appelant expose ses griefs, le ministère public conclut, et l'arrêt se prononce (Pigeau, proc. civ., t. 2, P. 400).

465. Les personnes qui ont été parties dans un arrêt de rectification peuvent l'attaquer par la voie de requête civile ou de cassation, qu'il y ait deux parties en cause ou qu'il n'y en ait qu'une (Duranton, n° 344; Rieff, p. 715). Quant à ceux qui n'y auraient pas été appelés, il faut distinguer; ils peuvent se borner à opposer, si on veut exécuter le jugement contre eux, qu'ils y sont étrangers : l'art. 100 c. civ. veut que le jugement de rectification ne puisse être opposé, en aucun temps, aux parties qui ne l'auraient pas requis, ou qui n'y auraient point été appelées. Mais si ces personnes voulaient agir pour faire réformer le jugement de rectification, elles ne pourraient employer que la voie de tierce opposition, et cela dans le cas où elles auraient dû être appelées (MM. Hutteau d'Origny, p. 423; Descloseaux, n° 78).— M. Marcadé, sur l'art. 100, n° 2, estime qu'elles pourraient aussi procéder directement par action ordinaire.

466. Il a été jugé, d'après les principes ci-dessus posés, que lorsque les enfants n'ont pas requis de jugement de rectification de leurs actes de naissance, et n'y ont point été appelés, il n'est pas nécessaire, pour qu'on ne puisse pas les leur opposer, qu'ils se pourvoient contre ces jugements pour lés faire annuler (Rej., 28 juin 1815, aff. Lanchère, V. Filiat. adult.).

467. On a demandé si les formes spéciales de la demande en rectification doivent être suivies lorsqu'il s'agit de faire inscrire sur les registres de l'état civil un acte omis. MM. Proudhon, Cours de dr. franç., t. 1, p. 103, Carré, n° 2898, Favard, Rép. v° Rectif. d'act. de l'état. civ., Thomines, n° 1001, Descloseaux, *loc. cit.*, n° 85, n'hésitent pas à répondre affirmativement; et l'on ne voit guère, en effet, de motifs sérieux pour introduire ici une différence dans les procédures. M. Coin-Delisle, p. 88, n° 25, a cru pouvoir la fonder sur l'intérêt des tiers, et demander en conséquence que l'omission fût réparée par voie d'action. Mais, d'une part, il peut arriver que l'omission n'intéresse que le demandeur; d'une autre part, les droits des tiers se trouvent suffisamment garantis par leur mise en cause, que les tribunaux peuvent ordonner, et par l'inefficacité du jugement à leur égard, aux termes de l'art. 100 c. civ.

468. La rectification, dans le cas où il s'agit de suppléer aux omissions ou à l'absence des registres, n'a lieu qu'après une instruction, et suivant les résultats d'une enquête. Un simple acte de notoriété ne suffirait pas pour faire ordonner la rectification; un acte de cette nature ne fait preuve que lorsqu'il s'agit de faciliter les mariages (Bourges, 31 août 1819; 2 février 1820) (1).

C'est contre ce jugement que le sieur Saint-Gratien s'est pourvu devant la cour. — Le ministère public a soutenu le bien jugé du tribunal de première instance; il a de plus élevé d'office une fin de non-recevoir tirée de ce que le sieur Saint-Gratien est sans qualité pour venir demander cette rectification au nom de son fils; qu'il devait d'autant plus être repoussé qu'il venait avouer lui-même sa propre turpitude en demandant à prouver qu'il avait fait une fausse déclaration à l'officier de l'état civil. — Nonobstant ces raisons, longuement développées à l'audience par M. l'avocat général, la cour a cru devoir réformer le jugement et admettre le sieur Saint-Gratien à prouver par témoins les faits articulés, pour les motifs suivants : — Arrêt (apr. délib.).

LA COUR; — Attendu que le père à intérêt à faire rectifier l'acte de naissance de son fils; qu'il ne saurait être déclaré non recevable dans une pareille instance par cela seul qu'il aurait été lui-même cause de l'erreur, parce que son fait, quelque reprochable ou punissable qu'il fût, ne peut jamais nuire à son fils, aux intérêts duquel il est appelé à veiller par la loi et la nature. — Attendu que l'art. 99 c. civ. permet la rectification des actes de l'état civil; — Que cette disposition est générale et embrasse tous les cas d'erreur, omission ou fausse indication; — Que la loi ne trace aucune règle pour l'admission de la preuve testimoniale à cet égard; qu'elle est donc abandonnée à la prudence des juges qui ne doivent l'admettre qu'avec circonspection, et alors que les faits allegués sont vraisemblables; — Attendu que la date erronée de la naissance d'un enfant est certes l'un des cas pour lesquels il doit être permis d'ordonner la rectification, sans avoir besoin de recourir à l'inscription de faux, alors surtout que, comme dans l'espèce, il ne peut résulter aucun inconvénient ni préjudice de cette rectification de date; — Faisant droit aux conclusions de Saint-Gratien, et sans s'arrêter à la fin de non-recevoir proposée par le ministère public, réforme le jugement attaqué, et par nouveau jugé admet ledit sieur Saint-Gratien à prouver par témoins (ici sont énumérés les faits), auquel effet renvoie le demandeur devant les premiers juges.

Du 5 août 1840.-C. de Bastia.-MM. Galeazzini, f. f. pr.-Sorbier, 1er av. gén., c. contr.-Cecconi, av.

(1) 1re *Espèce :* — (Minr publ. C. Gobillaud.)—LA COUR; Considérant que la loi a établi deux modes de se pourvoir suivant le but qu'on se propose; que s'il s'agit de mariage, et sans doute par suite de la faveur due à ce genre de contrats, elle se contente d'un acte de notoriété homologué par le tribunal, mais que tout l'effet se borne à l'union des époux; — Que, hors ce cas, et quand il y a lieu pour autre cause à suppléer ou rectifier les registres, la loi établit des formalités plus sévères; qu'ainsi il faut demander en justice jugement qui ordonne la preuve, enquête, et enfin jugement qui ordonne la rectification, s'il y a lieu; — Que dans l'espèce, la voie de l'acte de notoriété a été employée pour un effet autre que le mariage, et que le jugement, qui devait se borner à homologuer, a ordonné l'insertion sur les registres de l'état civil;— Donne défaut à Jean et Victor Gobillaud père et fils, faute de comparaître ; — Et pour le profit, — Met au néant le jugement dont est appel, au chef qui ordonne l'inscription sur les registres de l'état civil;—Émendant,—Ordonne que les mentions faites sur les registres de l'état civil en vertu dudit jugement seront considérées comme nulles et non avenues, et qu'à cet effet le présent arrêt sera inscrit en marge dudit registre, etc.

Du 31 août 1819.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Sallé, 1er pr.

2e *Espèce :* — (Minist. pub. C. Barret.) — LA COUR; — Considé-

469. Les frais des jugements de rectification doivent être supportés par la partie qui a demandé la rectification, ou par celle qui a succombé si l'instance est contradictoire. L'officier de l'état civil ne les supporte qu'autant qu'il s'est rendu coupable d'une faute lourde, inexcusable; la gravité en est appréciée par les tribunaux (Hutteau d'Origny, p. 423).

470. Dans les cas peu nombreux où le ministère public agit d'office en rectification, les frais sont à la charge de l'État, sauf recours contre qui de droit. — Le décret du 18 juin 1811, ch. 2, tit. 2, porte : « Les frais des actes et procédures faits sur la poursuite d'office du ministère public, dans les cas prévus par le code civil, et notamment par les art. 50, 53, 81, 184, 191, 192, relativement aux actes de l'état civil, seront payés, taxés et recouvrés ainsi qu'il est dit au chap. précédent, art. 12. Il en sera de même lorsque le ministère public poursuivra d'office la rectification des actes de l'état civil, en conformité de l'avis du conseil d'État, du 12 brum. an 11, et généralement dans tous les cas où le ministère public agit dans l'intérêt de la loi, et pour assurer son exécution, art. 122. »—D'après ces dispositions, les frais sont avancés par l'administration de l'enregistrement, et les actes visés pour timbre et enregistrés en débet.

471. Les procureurs généraux, d'après les renseignements qui leur sont donnés par les maires, désignent dans un état nominatif, transmis au receveur du chef-lieu d'arrondissement ou de canton, comme on le juge plus utile pour le recouvrement des droits, les parties en état de les payer (instr. min. des fin., 31 octob. 1816).

472. La loi du 25 mars 1817, art. 75, porte : « Seront visés pour timbre et enregistrés gratis les actes de procédure et les jugements à la requête du ministère public ayant pour objet de réparer les omissions et faire les rectifications sur les registres de l'état civil, d'actes qui intéressent les individus notoirement indigents. »—D'après une circulaire du directeur général de l'enregistrement, en date du 19 avril 1821, l'indigence doit être attestée par un certificat du maire, sauf au procureur du roi à faire insérer, dans les actes et jugements qui demanderont célérité, qu'ils concernent des individus notoirement indigents. Le certificat du maire doit être légalisé par le sous-préfet, et requis par le procureur du roi.

Lorsque la demande en rectification se fonde sur la négation des faits que l'officier de l'état civil a constatés *de visu et auditu*, les rectifications ne peuvent être ordonnées qu'à la suite d'une inscription de faux. C'est une conséquence du caractère d'authenticité attaché à la mention de ces faits. — V. plus haut.

473. — 4° *De la manière d'opérer la rectification sur les registres.* — La rectification s'opère par la transcription et la mention du jugement qui l'a ordonnée, sans qu'il soit permis d'opérer aucun changement sur l'acte même. Les jugements de rectification sont inscrits par l'officier de l'état civil, aussitôt qu'ils lui ont été remis. Mention du jugement est faite en marge de l'acte réformé (c. civ. 101, c. pr. 857). — Il résulte de cette dernière disposition que la transcription doit être faite par l'officier public de la commune où l'acte a été reçu. Dans le cas où d'anciens actes ne contiendraient pas une indication assez précise de l'ancien domicile, on peut considérer comme chef-lieu du domicile l'église où s'est fait l'acte, et transcrire le jugement à la mairie qui comprend le lieu dans lequel est ou était cette église (circul. du préf. de la Seine, 6 avril 1808; Hutteau d'Origny, p. 429).

474. Une partie peut demander, outre la transcription sur le registre de la commune où l'acte rectifié a été reçu, une seconde transcription sur les registres de la commune de son domicile. Mais l'officier de l'état civil ne peut être forcé de l'opérer qu'en vertu d'un jugement, et c'est aussi l'opinion de M. Hutteau d'Origny, p. 429.

475. L'officier de l'état civil reçoit connaissance du jugement soit par une notification d'huissier, soit par la remise d'une expédition en forme. Le jugement doit rester au nombre des pièces justificatives annexées qui se déposent avec les registres. Le concours des témoins est inutile. La transcription, comme tout ce qui s'inscrit sur les registres de l'état civil, est gratuite (Hutteau d'Origny, p. 430). — L'officier de l'état civil doit inscrire les jugements de rectification qu'on lui présente, sans avoir à s'enquérir si ces jugements sont encore sujets à quelque recours (Conf. MM. Rieff, n° 322; Grün, n° 298). — Aussitôt après avoir effectué la transcription et la mention, l'officier de l'état civil doit en donner avis au procureur du roi, qui, de son côté, doit veiller à ce que la mention soit faite uniformément sur les deux registres (c. civ. 49).

476. Une fois la transcription opérée, l'acte ne sera plus délivré qu'avec les rectifications ordonnées, sous peine de tous dommages-intérêts contre l'officier qui l'aurait délivré (c. pr. 857). — Il ne résulte pas de là que l'officier puisse expédier l'acte autrement qu'il ne se trouve sur les registres : il n'y doit apporter aucun changement; seulement il mentionne, à la suite, les rectifications ordonnées. MM. Hutteau d'Origny, p. 432, Carré, sur l'art. 857, Descloseaux, n° 86, Rieff, p. 722, soutiennent avec raison ce sentiment. MM. Demiau-Crouzilhac, sur l'art. 857, et Lagarde, n° 668, pensent que l'officier doit, sur l'extrait qu'il délivre, rectifier l'acte dans les termes du jugement. Ce système est contraire aux principes et à l'art. 45 c. civ., qui veulent que les extraits soient conformes aux registres; pour qu'il y ait conformité, il faut évidemment que tout ce qui concerne l'acte soit reproduit littéralement, c'est-à-dire que l'expédition doit contenir l'acte primitif lui-même, puis la mention du registre relative à la rectification. D'un autre côté, si les parties intéressées veulent contester la rectification, comment pourront-elles réunir les éléments de leur réclamation, quand elles ne pourront distinguer, dans l'extrait qu'on leur aura délivré, les énonciations primtives et les rectifications? Elles n'auront d'autres ressources que d'aller compulser les registres, ce que l'éloignement peut rendre difficile et coûteux, ou de faire rendre un jugement de conformité des registres et de l'extrait, ce qui constituerait une procédure facile à éviter en suivant la marche que nous avons indiquée. Notre opinion est aussi celle de M. Delvincourt, t. 1, p. 61, notes.

477. D'après un avis du conseil d'État, du 4 mars 1808, l'acte ne doit pas être délivré avec une simple mention de la date du jugement de rectification, ce qui oblige les parties à lever une expédition de ce jugement; il doit être délivré avec la mention expresse de sa rectification, telle qu'elle doit se trouver en marge de l'acte réformé. — V. MM. Hutteau d'Origny, p. 433, 434; Duranton, n° 348; Locré, t. 3, p. 391; Toullier, n° 342; Rieff, p. 720.

478. Si un jugement de rectification, transcrit et mentionné en marge de l'acte rectifié, est lui-même attaqué et réformé, on ne doit point, en transcrivant le second jugement, rayer la transcription et la mention du premier; l'expédition de l'acte devra seulement, dans ce cas, porter les deux mentions. M. Hutteau d'Origny, p. 435, en posant ces principes, enseignés aussi par M. Rieff, p. 719, les fait suivre d'une considération dont il est facile d'apprécier la justesse. Il serait, dit-il, bon d'attendre, avant d'exécuter un arrêt de rectification contradictoire, l'expiration

---

rant, sur la première question, que la fin de non-recevoir est prise de ce que les jugements sur la rectification des registres de l'état civil ne peuvent être attaqués que par les parties intéressées, mais que le ministère public surveille l'exécution des lois et peut même les poursuivre d'office dans les dispositions qui intéressent l'ordre public, aux termes de l'article 47, l. 20 avr. 1810; qu'ainsi il est compris parmi les intéressés auxquels l'art. 54 c. civ. permet le pourvoi; — Considérant, sur la seconde question, que la loi a établi deux moyens de rectification suivant les circonstances; — Que, quand il s'agit de mariage, la faveur due à ce genre de contrat a fait indiquer par l'art. 70 c. civ. un simple acte de notoriété devant le juge de paix, mais que, dans les autres cas, lorqu'il n'aura pas existé de registres, ou qu'ils seront perdus, ce n'est plus seulement un acte de notoriété qu'exige la loi, mais une enquête en justice et dans les formes ordinaires, comme il est parlé dans l'art. 45, même code, et que, dans l'espèce, il ne s'agissait pas d'un mariage; — Sans avoir égard à la fin de non-recevoir, — A mis le jugement du tribunal de la Châtre dont est appel au néant; — Emendant, — Dit qu'il n'y a lieu à l'homologation de l'acte de notoriété fait à la requête des parties de Me Mayet pour établir l'époque de la naissance de Silvain Barrel, sauf à elles à se pourvoir par les voies légales; —Ordonne que la mention qui a pu être faite dudit jugement sur les registres de l'état civil sera rayée, et qu'il y sera substitué celle du présent arrêt; — Condamne les intimés aux dépens, etc.

Du 2 février 1820.-C. de Bourges, 1re ch.-M. Sallé, pr.

des délais de la requête civile et du recours en cassation. Toutefois, l'exécution ne pouvant être suspendue, elle doit être suivie par l'officier public, sauf à lui, suivant les cas, et après avoir consulté le procureur du roi, à surseoir s'il était justifié qu'une de ces deux voies eût été employée.

479. 5° *Des effets de la rectification.*—Les rectifications ont la même force probante que les énonciations primitives qu'elles corrigent.

480. Ainsi, l'acte de naissance qui a été rectifié fait foi de son contenu, tant qu'il n'a pas été réformé par un jugement postérieur. — On alléguerait en vain que celui qui prétend s'appliquer l'acte rectifié a un titre et une possession contraires (Cass., 25 mai 1793) (1).

481. L'effet de la rectification ne s'étend pas aux tiers : le jugement de rectification ne peut jamais leur être opposé; les tiers, dans ce cas, sont, aux termes de l'art. 100 c. civ., les parties intéressées qui n'ont point requis le jugement ou qui n'y ont point été appelées. La précision de ce texte rend sans objet les efforts de quelques auteurs, notamment MM. Proudhon, Toullier et Duranton, pour faire considérer comme encore applicables les principes du droit romain, d'après lesquels les jugements sur l'état civil, rendus avec un contradicteur légitime, faisaient foi contre les enfants et toute la famille.

Il suit de là que le jugement sur requête qui ordonne la rectification d'un acte de naissance n'est opposable aux parties intéressées qu'autant qu'elles y ont été appelées (Colmar, 29 nov. 1843, aff. Sorg, v° Filiation).

482. Sous le nom de *parties intéressées*, on ne doit point comprendre les débiteurs d'un créancier décédé; ils sont étrangers à un acte de famille; ils n'ont donc pas le droit de prétendre que le jugement de rectification de l'acte de décès de leur créancier ne peut leur être opposé sous prétexte qu'ils n'ont pas demandé la rectification ou n'ont pas été appelés (Metz, 23 janv. 1821) (2).

483. Un jugement, portant rectification d'une omission d'acte de naissance, commise sur les registres de l'état civil, en déclarant, par exemple, qu'un individu est né en France, dans tel lieu, de parents inconnus, sans lui attribuer, par conséquent, aucun droit de famille, peut avoir effet à l'égard des tiers, en ce qu'il confère à cet individu la qualité de Français, s'il a été rendu contradictoirement avec le ministère public. Les tiers, lorsque, d'ailleurs, ils ne présentent aucune preuve tendant à infirmer la qualité de Français, opposeraient en vain qu'ils n'auraient pas été appelés au jugement (Poitiers, 26 juin 1829) (3).

484. Le ministère public, représentant de la société, peut être en effet considéré, quand il s'agit de la qualité de Français,

---

(1) *Espèce :* — (Parent C. Hivert.) — En 1751, testament d'Anne Labreau, par lequel elle légua, tant à la dame Girard qu'à ses deux sœurs, l'usufruit de ses immeubles, et la propriété aux enfants nés et à naître de ces dames, avec droit d'accroissement. — Toute cette succession fut recueillie par la dame Girard, ses deux sœurs n'ayant pas eu d'enfants. La dame Girard s'était mariée en 1742, sous le nom de *Claudine Husson.* Son mari étant mort, elle se remaria en 1765, et prit, à ce qu'il paraît, dans l'acte, la qualité de veuve sans enfants de Jean Girard. — En 1770, elle fit liciter, tant en son nom que *comme héritière de sa fille Marie Girard*, un immeuble de la succession d'Anne Labreau. — Les époux Hivert s'en rendirent adjudicataires pour 26,000 fr. — Ceux-ci avaient joui paisiblement de l'immeuble, lorsqu'en 1789, la dame Parent, se disant fille de la dame Girard, décédée, forma contre la veuve Hivert une demande en délaissement. — La dame Parent avait été inscrite aux registres de la paroisse de Saint-André, de Bordeaux, le 17 nov. 1760, comme fille légitime de *Claudine Husson* et de François Fournier, qui avait signé au registre; mais elle faisait observer que, bien que cet acte s'élevât contre elle, la qualification qui lui était donnée était le fait du dol personnel de la dame Girard, sa mère, ou de l'erreur, et que Jean Girard, son père, n'étant décédé qu'en janv. 1765, elle ne pouvait avoir d'autre père que lui. Elle produisait une sentence de la sénéchaussée de Bordeaux, contenant rectification de l'erreur qu'elle prétendait s'être glissée dans son acte de baptême, et portant qu'il serait inséré sur les registres qu'elle était fille de Jean Girard, au lieu de François Fournier. — Les adjudicataires soutenaient la prétention de la dame Parent non recevable, attendu que son acte de baptême, joint à sa possession d'état, lui donnaient une filiation autre que celle par elle réclamée. — Une sentence par défaut délara la dame Parent non recevable; mais sur l'opposition, elle en obtint une autre aussi par défaut, en 1790, qui déclara nulle l'adjudication. — Les adjudicataires se pourvurent alors par-devant le parlement de Paris, qui, par arrêt du 7 oct. 1790, adjugea à la dame Parent une provision alimentaire.

Les choses en cet état, les anciens tribunaux furent supprimés. Les parties portèrent leurs contestations devant le tribunal du 4e arrondissement de Paris, qui rendit, le 14 oct. 1791, un jugement par lequel fut rejetée la demande des époux Parent : « Attendu que la dame Parent ne justifie pas de sa vocation au legs de la propriété des maisons et marais dont il s'agit, comme fille de Jean Girard et de Claudine Husson, sa femme; qu'elle a été baptisée à Bordeaux, sous le nom de fille légitime de François Fournier et de Claudine Husson, suivant son extrait baptistaire du 17 nov. 1760, signé Fournier père; que la dame Girard, devenue veuve de son premier mari, s'étant remariée en secondes noces, a pris, dans son contrat de mariage du 28 juill. 1765, la qualité de veuve sans enfants de Jean Girard; qu'elle a depuis formé, le 12 mars 1770, une demande en licitation desdits maisons et marais comme propriétaire d'iceux, en sa qualité d'héritière de Marie Girard, sa fille, ce qu'elle n'aurait pu faire, s'il eût existé à cette époque une fille du premier mariage de la dame Girard, puisque la propriété desdits objets aurait résidé sur la tête de ladite fille, aux termes du testament du 14 oct. 1751; attendu aussi que l'état prétendu de fille de Jean Girard et de sa femme n'a été réclamé qu'après la mort de l'un et de l'autre, et que la dame Parent ne peut détruire l'état que lui donne son acte baptistaire, et établir l'état qu'elle réclame par des dépositions de témoins, dont même aucun ne déposa autrement que par ouï-dire, qu'il y ait identité entre Claudine Husson, accouchée à Bordeaux en 1760, et la dame Girard. »

Pourvoi des époux Parent, pour violation de l'art. 7, tit. 20 de l'ord. de 1667, et de la déclaration de 1736, en ce que le jugement dénoncé avait décidé que l'acte de baptême réformé ne prouvait pas suffisamment la légitimité de la dame Parent. — Arrêt.

Le tribunal; — Attendu que l'ord. du ci-devant sénéchal de Bordeaux, rendue le 15 nov. 1787, subsiste dans toute sa force, parce qu'elle n'a été ni rétractée ni réformée par aucun jugement postérieur, et attendu qu'en vertu et aux termes de cette ordonnance, le registre baptistaire de la femme Parent prouve qu'elle est fille de Jean Girard et de Claudine Husson; — Faisant droit sur la requête, casse le jugement rendu par le tribunal du 4e arrond. de Paris, parce que ce tribunal a déclaré la femme Parent non recevable à demander l'exercice des droits résultant de la qualité de fille de Jean Girard et de Claudine Husson, ce qui est contraire à l'art. 7 du tit. 20 de l'ord. de 1667, qui porte : « Les preuves de l'âge, du mariage et du temps du décès seront reçues par des registres en bonne forme, qui feront foi et preuve en justice. » — Renvoie les parties à se pourvoir sur le fond par-devant le tribunal qui doit en connaître, etc.

Du 25 mai 1793.-C. C., sect. civ.-MM. Thouret, pr.-Cochard, rap.

(2) (Schneider C. hér. Weidmann.) — La cour; — Attendu que du rapprochement et de la combinaison des diverses pièces fournies par les appelants, résulte la preuve la plus évidente que Jean-Georges Weidmann est réellement décédé à l'hôpital militaire de Strasbourg le 28 déc. 1813; — Attendu que l'intimé n'articule quoi que ce soit qui puisse établir le moindre doute sur ce fait; — Attendu que dès lors la rectification de l'acte de décès dudit Weidmann a été justement ordonnée, et qu'il faudrait l'ordonner de même aujourd'hui, si elle ne l'avait pas été; — Attendu que le jugement de rectification obtenu n'est point opposé à l'intimé en sa qualité d'un des héritiers, rapport sous lequel, au surplus, il ne lui fait aucun grief, mais en sa qualité de débiteur de la succession; — Attendu qu'à cet égard, il ne peut se prévaloir des art. 99 et 100 c. civ., l'expression *des parties intéressées*, employée dans ces articles, ne pouvant s'appliquer qu'à ceux qui, ayant un intérêt direct et personnel dans un acte civil, sont véritablement parties nécessaires dans la rectification de cet acte, de telle sorte qu'elle ne peut être définitive sans leur participation, et non à des débiteurs, créanciers, fermiers, locataires et autres tierces personnes qui, n'ayant point un intérêt de ce genre, peuvent et doivent demeurer étrangères à la rectification d'un acte de famille; — Attendu que, s'il en était autrement, les choses se trouveraient tellement compliquées, qu'il serait souvent impossible de parvenir à un jugement de rectification définitif, ce qui laisserait l'état des personnes dans une sorte d'incertitude très-préjudiciable au repos et à l'intérêt des familles; — Attendu qu'ainsi sous tous rapports l'appel est bien fondé : — Par ces motifs, — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; — Emendant, — Décharge les appelants des condamnations contre eux prononcées; — Au principal, — Déboute la partie de Noizet de son opposition; — Ordonne que les poursuites commencées seront continuées; — Et condamne la partie de Noizet aux dépens, etc.

Du 23 janvier 1821.-C. de Metz.-M. Gérard d'Hannoncelles, 1er pr.

(3) *Espèce :* — (De Tenessu C. Dorguène.) — En 1817, le comte de Chateigner institue légataires universels la demoiselle Chateigner de Tenessu et le sieur Dorguène. — Une indemnité a été dévolue à sa succession, en vertu de la loi du 27 avril 1825. — Dorguène en réclame la moitié en qualité de légataire. — Mais cette prétention est contestée par la demoiselle de Tenesse, sous le prétexte qu'il n'a pas la qualité de Français. — Dorguène, pour établir sa qualité, représentait un jugement

comme agissant au nom de tous les citoyens. M. Duranton, n° 346, va plus loin : il transporte dans les relations privées de la famille quelque chose de cette doctrine de représentation légale. Il enseigne que celui qui n'a point été partie dans un jugement de rectification ne pourra s'y opposer si le jugement a été rendu contre le contradicteur légitime et principal, le seul qui dût être mis en cause et qui eût qualité pour défendre à la demande; le jugement fait loi alors, non-seulement pour lui, pour ses enfants, mais encore pour toute la famille. Tel serait le cas où, du vivant de son père, un individu demanderait la rectification fondée sur ce qu'un acte constatant sa filiation légitime aurait été omis, ou n'aurait été inscrit que sur une feuille volante; après la mort du père, le jugement de rectification, rendu contradictoirement avec lui, assure à celui qui l'a obtenu son état civil à l'égard de tout le monde, notamment à l'égard des collatéraux. M. Rieff, p. 716, adopte les idées de M. Duranton.

485. L'erreur sur le prénom du père, dans un acte de naissance, erreur reconnue par le père lui-même, est valablement rectifiée, après le décès de celui-ci, en vertu d'un jugement auquel n'ont point été appelés les héritiers de celui sur lequel était tombée l'erreur (Paris, 12 août 1807) (1).

SECT. 8. — DES CONTRAVENTIONS, PEINES ET POURSUITES EN MATIÈRE D'ACTES DE L'ÉTAT CIVIL.

486. La loi a dû placer ses prescriptions relatives à la constatation de l'état civil sous la protection de sanctions pénales; c'était une nécessité d'autant plus urgente pour le législateur qu'il était empêché, par la nature même des précautions qu'il a prises, de frapper de nullité les actes viciés de quelque irrégularité dans la forme. Par ce motif, des peines sévères sont portées non-seulement contre les officiers de l'état civil, mais contre tous les dépositaires des registres, indépendamment de la responsabilité civile. L'art. 195 c. pén. porte expressément que les peines encourues par l'officier de l'état civil sont indépendantes de la validité de ses actes.

Les condamnations sont prononcées par les tribunaux civils ou criminels selon qu'il s'agit de simples contraventions ou de délits, et poursuivies par le ministère public ou par les parties.

487. La responsabilité civile et pénale des officiers, soit dans l'intérieur, soit à l'extérieur du royaume, s'applique à l'observation des conditions et formalités exigées suivant les différents cas, à la rédaction, à l'inscription des actes, à la conservation des registres et pièces, à leur dépôt et aux extraits qu'ils délivrent. — Hutteau d'Origny, p. 448, 449.

488. Sont également passibles de peines ceux qui manquent à faire les déclarations prescrites, ou qui, sciemment, font des déclarations fausses; les témoins qui se rendent coupables de faux témoignages (V. Faux témoignage). Les dépositaires des registres répondent des altérations qui y seraient faites, de l'infidélité des expéditions qu'ils délivreraient et de l'omission des mentions de rectification. Les procureurs du roi seraient-ils à l'abri de toute responsabilité, s'ils négligeaient de veiller à ce que leur prescrit l'art. 49 c. civ.? Lors de la discussion au conseil d'État, on dit que ces magistrats devant donner eux-mêmes l'exemple de l'exécution des lois, il y aurait lieu de montrer à leur égard une sévérité d'autant plus grande s'ils en violaient les dispositions. M. Hutteau d'Origny, p. 450, paraît être de cet avis. Mais M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 32, note, en rappelant les opinions émises au conseil d'État, fait remarquer que le conseil ne s'est pas prononcé sur la question. Comment, en effet, ajoute-t-il, le ministère public, qui ne relève que de lui-même, auquel aucune injonction ne saurait être adressée par les tribunaux, pourrait-il être frappé d'amende? et qui en requerrait contre lui l'application ? Les membres du parquet, pour les omissions, erreurs ou négligences qu'ils peuvent commettre, ne sont justiciables que du ministre de la justice (L. 20 avril 1810, art. 60). D'après ces

---

rendu contre le ministère public, et par lequel il avait été reconnu qu'il était né en France, et, dès lors, était Français. — On répondait : 1° que d'après l'art. 100 c. civ., ce jugement ne pouvait être opposé aux tiers; 2° que Dorguène, fût-il né Français, aurait perdu cette qualité par un établissement qu'il avait fait en pays étranger, sans esprit de retour. — Jugement qui rejette le premier moyen; et, sur le second, ordonne que Dorguène prouvera qu'il conservait l'esprit de retour pendant son établissement en pays étranger. — Appel des deux parties. — Arrêt.

LA COUR; — Attendu que le sieur Dorguène, dit Daguère de Nangis, partie de Mᵉ Pervinquière, est né à Tours, ville de France, en 1775, de père et mère inconnus, et que, par conséquent, il est né Français; que ce point de fait est devenu constant par le jugement rendu le 12 juin 1827 par le tribunal civil de ladite ville de Tours; que ce jugement, destiné à rectifier l'omission commise sur les registres de l'état civil, dans lesquels ne s'est point trouvé l'acte de naissance de ladite partie de Mᵉ Pervinquière, a été rendu contradictoirement avec le procureur du roi, seule partie capable, lorsque la demande a été portée devant le tribunal, d'en contester ou d'en reconnaître la légitimité; que ce jugement ne conférant à ladite partie de Mᵉ Pervinquière que la qualité de Français, sans lui attribuer ni famille, ni parents, ni aucuns droits de ce genre, ne peut être écarté de la cause, comme l'a prétendu la demoiselle Chateigner de Tenessu, partie de Mᵉ Bigeu, par la disposition de l'art. 100 c. civ., sur le fondement qu'elle n'y aurait pas été appelée; que, dès que ce jugement, que ladite partie de Bigeu n'a pas voulu, et a déclaré ne pas vouloir attaquer par les voies de droit, existe, il imprime, incontestablement, à la partie de Pervinquière la qualité de Français, qualité, d'ailleurs, qui, par tous les autres documents du procès, est pleinement justifiée; — Attendu que la qualité de Français peut se perdre dans les cas exprimés par l'art. 17 c. civ.; qu'il n'est pas prétendu que la partie de Pervinquière ait pris des lettres de naturalisation en pays étranger, ou y ait accepté des fonctions publiques sans autorisation du roi de France; qu'il resterait, seulement, à examiner si ladite partie aurait formé, en pays étranger, un établissement sans esprit de retour; — Que cette circonstance fournirait une exception tendant à établir que la qualité de Français est perdue; mais que la preuve de cette exception, dans les principes du droit commun, est nécessairement à la charge de la partie qui l'oppose; — Qu'ainsi, les premiers juges ont mal jugé, en ordonnant avant de dire droit, que, dans un délai donné, ledit Dorguène serait tenu de rapporter un certificat émané du consulat français établi à Hambourg, constatant qu'avant la loi du 27 avril 1825, il s'est présenté et s'est fait connaître à ce consulat comme Français, et qu'en cette qualité, il a fait devant le consul français, soit des déclarations, soit des actes, soit des réclamations, soit enfin des démarches quelconques, desquelles puissent résulter la conséquence qu'avant cette loi il avait manifesté l'intention de retourner en France; — Par ces motifs, — Met au néant l'appel interjeté par la partie de Mᵉ Bigeu (la demoiselle de Tenessu), et ordonne que, dans ce chef, le jugement sera exécuté selon sa forme et teneur; — Faisant droit sur l'appel de la partie de Mᵉ Pervinquière (le sieur Dorguène), — Dit qu'il a été mal jugé dans le chef du jugement qui a ordonné que ladite partie de Mᵉ Pervinquière serait tenue de rapporter des actes par elle faits au consulat de Hambourg, contenant déclaration qu'elle conservait l'esprit de retour, etc.

Du 26 juin 1829. — C. de Poitiers, aud. sol. — MM. Descordes, 1ᵉʳ pr.-Bigeu et Pervinquière, av.

(1) *Espèce :* — (Hamelin C. Adelaïde-Gabrielle.) — Cette proposition a été consacrée par arrêt du 3 mars 1807, dont voici les termes : — « Considérant, 1° que l'acte de naissance inscrit sur les registres de la paroisse de Saint-Pierre de Chaillot, le 2 mai 1786, porte qu'Adélaïde-Gabrielle, née la veille, est fille de Georges Hamelin, ancien officier des volontaires de Luxembourg, et de demoiselle Françoise Huet Delahaye; — 2° Que le 7 juillet même année, Charles Hamelin, officier de cavalerie et des volontaires de Luxembourg, a constitué à Françoise Huet Delahaye et Adelaïde-Gabrielle Hamelin, leur fille naturelle, 600 liv. de rente viagère; — 3° Que dans cet acte authentique ledit Charles Hamelin a formellement reconnu qu'il était le père de l'enfant baptisé le 2 mai 1786, sous le nom d'Adélaïde-Gabrielle, et que, dès lors, l'état de cet enfant naturel était devenu incontestable; — 4° Que si l'acte de naissance porte par erreur qu'Adelaïde-Gabrielle Hamelin est fille de Georges au lieu de Charles Hamelin, cette erreur a été détruite par l'acte authentique du 7 juillet, dans lequel Charles Hamelin stipule dans son véritable nom de Charles avec la qualification d'officier des volontaires de Luxembourg, indiquée par ledit acte de naissance; — 5° Que cette erreur a été rectifiée, *en connaissance de cause*, par le jugement précédent, lequel n'a point été attaqué par Pierre-Jean Hamelin, et a continué de recevoir son exécution; — 6° Que la réalité de cette erreur et la vérité de la paternité de Charles Hamelin se trouvaient encore surabondamment confirmées, tant par la déclaration faite par ledit Charles Hamelin, le 29 vent. an 7, jour de sa mort, inscrite en marge de l'expédition d'un acte du 1ᵉʳ therm. an 4, de lui signé, portant que c'est par erreur si, dans l'acte de naissance de sa fille, il a employé le nom de Charles; — 7° Que par une lettre missive dûment timbrée et enregistrée, écrite par ledit Charles Hamelin à Adelaïde-Gabrielle Hamelin, sa fille, en confirmant sa paternité, il lui donne le témoignage le plus sincère de sa tendresse et de son affection; — Déboute Pierre-Jean Hamelin de sa demande. — Appel. — Arrêt.

LA COUR, — Attendu qu'Adelaïde-Gabrielle Hamelin a titre suffisant dans son acte de naissance et dans l'acte authentique du 7 juillet 1786; — Met l'appel au néant.

Du 12 août 1807.-C. de Paris, aud. sol.-M. Séguier, 1ᵉʳ pr.

principes et ce texte, M. Descloseaux pense que l'art. 50 est mal rédigé, en ce sens que par ses expressions générales, *de la part des fonctionnaires y dénommés*, il semble désigner même le ministère public, ce qui ne doit pas être. M. Favard, Répert., v° Act. de l'état civ., sect. 1, § 3, regarde l'art. 50 comme applicable aux procureurs du roi qui manqueraient à la surveillance imposée par l'art. 49. M. Rieff, p. 292, se fondant sur la discussion du conseil d'État, dit que cela est évident. Il est à regretter que la loi ait pu laisser le moindre doute sur un point aussi important.

M. Demolombe, n° 288, n'hésite pas à repousser l'action qu'on voudrait intenter contre le ministère public. Il dit avec raison qu'en s'appuyant rigoureusement sur les termes généralisés de l'art. 50, il faudrait aller, comme l'a fait un commentateur étranger, M. Zachariæ, jusqu'à soumettre aux poursuites le président du tribunal lui-même, ce qui est évidemment inadmissible. Les *fonctionnaires* que la loi a en vue sont uniquement ceux qui ont des devoirs spéciaux relatifs à la confection ou à la garde des actes, c'est-à-dire les officiers de l'état civil et les greffiers; pour étendre la responsabilité judiciaire plus loin et déroger au double principe de l'indépendance du ministère public et de la responsabilité des juges, il faudrait un texte précis.

489. Après avoir énuméré les règles générales de la rédaction des actes de l'état civil, le code civil porte, art. 50 : « Toute contravention aux articles précédents de la part des fonctionnaires y dénommés sera poursuivie devant le tribunal de première instance, et punie d'une amende qui ne pourra excéder 100 fr. » Des amendes sont prononcées aussi par les art. 68, 156 et 192.

Et à l'égard des amendes encourues pour contraventions dans la tenue des registres, notamment celle prononcée par l'art. 156 c. civ., il a été jugé que l'ignorance et la bonne foi de l'officier de l'état civil ne l'excusait pas (Turin, 6 avril 1808, aff. Barelli, v° Mariage).

Remarquez que l'amende est la seule peine dont l'art. 50 déclare l'officier public passible; il s'ensuit que la contravention ne donnerait pas par elle-même ouverture à une action en dommages-intérêts. Cette observation, faite par M. Rieff, p. 296, repose, non-seulement sur les expressions d'un membre du tribunal, M. Duchesne (Locré, t. 3, p. 159), mais encore sur le principe général qui n'accorde de dommages-intérêts qu'aux personnes lésées. Il faut moins, en pareil cas, considérer la gravité de la contravention à la loi, que l'existence ou l'étendue du préjudice causé aux intérêts privés.

490. Si les amendes prononcées contre les officiers de l'état civil n'excèdent pas, n'atteignent pas 1,500 fr., s'ensuit-il qu'elles sont prononcées en dernier ressort par le tribunal civil? MM. Toullier, t. 1, n° 312, Duranton, n° 281, sans indiquer de motifs, M. Locré et enfin M. Coin-Delisle, en invoquant l'art. 54 c. civ., soutiennent que l'appel est recevable. L'art. 54 porte que dans tous les cas où un tribunal connaîtra des actes relatifs à l'état civil, les parties intéressées pourront se pourvoir contre le jugement; or, a-t-on dit, pour prononcer l'amende, le tribunal doit juger principalement que l'acte contient une contravention, et par conséquent, connaître d'un acte de l'état civil, au moins quant à la forme. — M. Descloseaux, *loc. cit.*, n° 36, combat cette opinion. Il écarte d'abord l'induction qu'on pourrait tirer de ce que l'amende est une peine, ce qui suffirait pour donner la faculté d'appel : en effet, la jurisprudence reconnaît que l'amende prononcée civilement n'est point une peine. Quant à l'art. 54, il n'a parlé que des contestations relatives aux actes mêmes de l'état civil; or, peut-on dire qu'un tribunal connaît d'un acte, parce qu'il relève une faute commise à son occasion par un officier public? L'objet du litige n'est nullement la validité de l'acte, la foi qui lui est due. Il faut donc reconnaître en principe que le jugement condamnant à l'amende est sans appel; toutefois, si l'on donne à la loi cette interprétation, il faut en solliciter la modification : elle n'offre pas assez de garantie aux officiers de l'état civil, dont il ne faut pas oublier que les fonctions sont difficiles et gratuites. M. Favard, Rép., v° Actes de l'état civ., sect. 1, § 3, pénétré des raisons d'équité, et dans l'intérêt des officiers de l'état civil, invoque, en faveur de l'admissibilité de l'appel, l'esprit de la loi. En effet, dit-il, la discussion de l'art. 50 prouve que c'est par égard pour les officiers de l'état civil qu'on ne leur a pas donné pour juges les tribunaux correctionnels, que la quotité de l'amende semblait appeler : cette faveur tournerait contre eux si, en leur donnant les mêmes juges, sous un nom différent, on les privait cependant d'un degré de juridiction, qu'ils auraient eu certainement, s'ils avaient été jugés en première instance par les juges correctionnels. — Ces considérations font regretter d'autant plus que la loi n'ait pas dérogé, dans ce cas, aux règles ordinaires de la compétence en dernier ressort; mais elles n'autorisent pas les juges à suppléer au silence du législateur.

M. Rieff, p. 297 et suiv., pense comme M. Descloseaux dans le développement de son opinion; il répond à M. Favard : L'appel peut présenter des chances favorables aux officiers de l'état civil dans certains cas, ceux où ils ont succombé; mais si le tribunal les a renvoyés de la demande dirigée contre eux, il peut arriver que le jugement soit réformé sur l'appel. La législation présente plusieurs exemples de ce que M. Favard regarde comme une défaveur; ainsi les officiers de police judiciaire, lorsqu'ils commettent un délit dans l'exercice de leurs fonctions, sont privés d'un degré de juridiction, et traduits directement, par un privilége spécial, devant la cour royale. Ce qui confirme dans l'opinion contraire à l'appel, c'est que la rédaction primitive de l'art. 50 c. civ. contenait les mots *sauf appel*, et que la rédaction définitive ne les a pas conservés. D'ailleurs, et en principe, chaque fois que le législateur a voulu excepter une action de la règle du dernier ressort, il l'a dit en termes formels; c'est ce qui a lieu pour les jugements de condamnation à l'amende prononcés contre des notaires; la même exception n'existant pas pour les officiers de l'état civil, il ne saurait être permis d'y suppléer.

L'auteur d'un commentaire récent, M. Demolombe, se prononce pour la recevabilité de l'appel : il se fonde uniquement sur ce que l'amende est une peine, aux yeux mêmes du législateur des actes de l'état civil, puisque l'art. 50 porte que la contravention sera *punie* d'une amende (Arg. Nancy, 22 août 1844, aff. Labouille. D. P. 45. 2. 11). — Pour nous, et lorsque c'est simplement une amende inférieure au dernier ressort qui est requise, prononcée ou refusée contre l'officier public, par voie civile, nous ne voyons pas la nécessité de s'écarter de la règle générale sur les degrés de juridiction et en conséquence d'ouvrir le recours de l'appel. Car il ne faut pas perdre de vue que c'est dans l'intérêt bien entendu des justiciables non moins que dans celui de la société, que la règle du dernier ressort a été établie pour les affaires d'un médiocre intérêt.

491. Les officiers de l'état civil qui auront inscrit leurs actes sur de simples feuilles volantes seront punis d'un emprisonnement d'un mois au moins, et de trois mois au plus, et d'une amende de 16 fr. à 200 fr. (c. pén. 192). — L'art. 192 c. pén. ne s'applique qu'aux seuls *officiers de l'état civil*, c'est-à-dire aux officiers spécialement délégués pour constater l'état civil des citoyens : les simples employés de la mairie qui auraient commis l'infraction prévue par cet article n'encourraient pas les peines qu'il prononce; elles ne peuvent atteindre que l'officier de l'état civil lui-même. — Conf. MM. Chauveau et Hélie, t. 4, p. 250.

492. Les faux commis par les officiers de l'état civil rentrent dans la classe des faux commis par les fonctionnaires publics c. pén. 145, 146, 148, 163, 164; V. Faux). — Les concussions, les soustractions de pièces dont ils se rendraient coupables seraient frappées des mêmes peines que celles qui émaneraient d'autres fonctionnaires publics (c. pén. 173, 174, 177, 178, 254, 255, 256).

493. La délivrance et signature de faux actes de l'état civil constitue le crime de faux en écriture publique. — V. Faux.

494. Remarquez que, tandis que l'art. 192 c. pén. punit d'un emprisonnement et d'une amende le fait d'une inscription d'un acte de l'état civil sur feuille volante, le fait mentionné dans l'art. 52 c. civ. d'une inscription faite *autrement* que sur les registres à ce destinés, ne tombe que sous l'application de l'amende civile de l'art. 50 c. civ. Ce dernier fait suppose en effet une faute moins grave, l'inscription, sur l'un des registres, d'un acte qui devrait être porté sur un autre; cette erreur n'expose, du moins, qu'à des recherches plus pénibles, et peut être réparée à la suite de l'inspection périodique des registres par le ministère public, tandis que l'inscription sur feuilles volantes peut amener l'anéantissement complet de l'acte qui fait la base de l'état civil

(V. aussi MM. Delaporte, Pand. franç., n° 36, sur l'art. 52; Coin-Delisle, sur l'art. 52, n° 2).

495. D'après la loi du 13 brum. an 7, les registres de l'état civil doivent être sur papier timbré; l'officier serait passible d'une amende de 30 fr. et le 10e en sus, pour chaque acte inscrit en contravention. — Les dépositaires des registres de l'état civil sont tenus de les communiquer, sans déplacer, aux préposés de l'enregistrement, à toutes réquisitions, et de leur laisser prendre, sans frais, les renseignements, extraits et copies qui leur seront nécessaires, à peine de 50 fr. d'amende, pour refus constaté par procès-verbal du préposé, qui se fera accompagner par le maire ou adjoint, chez les détenteurs et dépositaires qui auront fait refus (L. 22 frim. an 7, art. 52, 54).

496. M. Hutteau d'Origny, p. 459, regarde comme encore subsistant l'article de la loi du 7 vendém. an 4, qui interdit à l'officier de l'état civil d'exiger la preuve que les cérémonies religieuses ont été observées, sous peine d'une amende de 100 à 500 fr., et d'un emprisonnement d'un mois à deux ans. — Cette opinion est exacte, ce semble, en présence de la séparation si tranchée qui a été faite par la loi entre l'ordre civil et l'ordre religieux dans la tenue des actes de l'état civil.

497. Les peines prononcées pour infraction aux lois sur les actes de l'état civil peuvent être modérées conformément à l'art. 463 c. pén. (V. aussi v° Mariage). — Par exemple, les peines de l'art. 346, contre l'individu qui, ayant assisté à un accouchement, ne déclare pas la naissance de l'enfant, peuvent être modérées à raison des circonstances atténuantes, en faveur d'une mère qui a voulu cacher le déshonneur de sa fille (Grenoble, 5 mai 1838, aff. Goujon, V. Mineur).

498. L'art. 346 c. pén., qu'on vient de rappeler, punit d'un emprisonnement de six jours à six mois, et d'une amende de seize francs à trois cents francs, toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'en a pas fait la déclaration dans le délai prescrit. — V. n° 510.

499. Les peines portées contre le défaut de déclaration de naissance s'appliquent-elles au cas où il s'agit d'un enfant mort-né? — V. ci-après, n° 510, les arrêts des 17 sept. 1839, aff. Gérard; 2 sept. 1843, aff. Muret; et 22 janv. 1844, aff. Muret.

500. Si celui qui fait une déclaration de naissance commettait un faux, si l'officier s'en rendait coupable ou complice, il y aurait lieu à l'application des peines portées contre ce crime. — V. Faux.

501. Les fausses déclarations faites à l'officier de l'état civil, concernant les naissances, peuvent donner lieu à des poursuites criminelles, lorsqu'elles tendent à établir frauduleusement un droit qui n'existe pas. — V. *eod.*

502. La légalisation d'un acte de l'état civil n'est pas une condition de son authenticité. Il s'ensuit que celui qui altère la date de son extrait de naissance, dûment signé, et qui en fait usage, commet un faux en écriture publique, bien que l'extrait ne fût pas légalisé lorsqu'il a été produit (Cass., 22 oct. 1812, aff. Boschi. — V. *eod.*).

503. L'inscription d'un acte de naissance, faite après coup et à une date inexacte, mais sans intention de nuire, ne donne pas ouverture à des poursuites criminelles (Cass., 5 mess. an 13, aff. Pierdon, V. *eod.*).

504. L'art. 345 punit de la reclusion les coupables d'enlèvement, de recélé ou de suppression d'un enfant, de substitution d'un enfant à un autre, de supposition d'un enfant à une femme qui ne sera pas accouchée, de refus, de la part de ceux qui, étant chargés d'un enfant, ne le représenteront point aux personnes qui ont droit de le réclamer.

505. Le fait, par un mari, d'avoir supposé à sa femme un enfant dont elle n'est pas accouchée, constitue, indépendamment du fait d'avoir déclaré devant l'officier de l'état civil cette naissance et le décès supposés de cet enfant, un crime prévu par l'art. 345 c. pén. En conséquence, un arrêt qui renvoie un individu prévenu d'un tel fait devant une cour d'assises, ne peut être annulé, lorsqu'il est d'ailleurs régulier en la forme. — Le crime de la supposition d'enfant à une femme qui n'en a pas, est distinct du crime de suppression de l'état d'un enfant dont il est parlé dans l'art. 327 c. civ. (Rej., 7 avril 1831) (1).

506. Le défaut de remise d'un enfant trouvé nouveau-né, à l'officier de l'état civil, l'exposition et le délaissement d'un enfant sont prévus et punis par les art. 347, 349, 350, 351, 352, 353 c. pén. — V. Mineur.

507. La loi prononce des peines contre les officiers de l'état civil qui célèbrent un mariage sans les consentements des parents, dans les cas où ils sont requis, ou sans qu'il y ait eu d'actes respectueux, ou sans que le mariage ait été précédé des publications voulues (c. civ. 156, 157, 192, 193, v° Mariage).

508. Les fausses déclarations dans un acte de décès donnent lieu à l'application des peines du faux. — V. Faux.

509. La police des inhumations est réglée par les décrets des 22 prair. an 12 et 4 therm. an 13. L'art. 358 c. pén. porte : « Ceux qui, sans l'autorisation préalable de l'officier public, dans le cas où elle est prescrite, auront fait inhumer un individu décédé, seront punis de six jours à deux mois d'emprisonnement, et d'une amende de 16 à 50 fr., sans préjudice de la poursuite des crimes dont les auteurs pourraient être prévenus dans cette circonstance. La même peine aura lieu contre ceux qui auront contrevenu, de quelque manière que ce soit, à la loi et aux règlements relatifs aux inhumations précipitées. » — Cette disposition, ainsi que le fait observer M. Hutteau d'Origny, s'appliquerait à l'officier de l'état civil qui aurait autorisé l'inhumation en contravention à l'art. 77 c. civ.

510. On admet généralement qu'il faut appliquer l'art. 358 aux enfants morts-nés.

Cependant on a fait une distinction : la cour de Nancy a posé en principe qu'il devait en être ainsi lorsque l'enfant est arrivé au terme de viabilité; mais dans l'espèce qui lui était proposée, constatant que le contraire paraissait résulter de l'autopsie, elle a jugé qu'il n'y avait eu lieu ni à la demande de l'autorisation préalable d'inhumer, ni à la déclaration prescrite par l'art. 56 c. civ., et qu'on avait pu même inhumer l'enfant dans un lieu autre que celui réservé aux sépultures (Nancy, 17 sept. 1839) (2).

(1) (Marcellin *C.* min. pub.) — LA COUR; — Vu les art. 299 c. inst. crim., 147, 345 c. pén. et 327 c. civ.; attendu que, d'après l'art. 299 c. inst. crim., la demande en nullité d'un arrêt de renvoi à la cour d'assises ne peut être formée que dans les trois cas suivants : 1° si le fait n'est pas qualifié crime par la loi; 2° si le ministère public n'a pas été entendu; 3° si l'arrêt n'a pas été rendu par le nombre de juges fixé par la loi; — Et attendu que Marcellin, demandeur, est renvoyé par l'arrêt attaqué, devant la cour d'assises du département des Hautes-Alpes, comme suffisamment prévenu du crime de supposition d'un enfant à sa femme, qui n'en serait pas accouchée; d'avoir, à cet effet, fait successivement de fausses déclarations de la prétendue naissance et du prétendu décès de cet enfant devant des officiers de l'état civil de la ville de Gap, fait qualifié crime, prévu et réprimé par l'art. 345 c. pén., passible de peines afflictives et infamantes, indépendamment du faux résultant de déclarations passées devant les officiers de l'état civil, prévu par l'art. 147 c. pén., et la demanderesse, Rose Manduech, femme Marcellin, comme suffisamment prévenue de complicité par provocation, aide et assistance, complicité criminelle prévue et punie par les mêmes articles combinés avec les art. 59 et 60 dudit code; — Attendu que la chambre des mises en accusation n'a pas déclaré Marcellin coupable de la fausse supposition dont il s'agissait, ni de la fausseté des actes, ni Rose Manduech, sa femme, coupable de complicité, mais seulement qu'ils étaient suffisamment prévenus, d'où il suit qu'elle s'est renfermée dans les limites de ses attributions légales;

Attendu que l'art. 327 c. civ. est inapplicable, puisque la suppression d'état dont il est question dans ledit article suppose nécessairement l'existence d'un enfant dont l'état aurait été supprimé, tandis que, dans l'espèce toute différente, il s'agit de la supposition d'un enfant à une femme qui n'en serait pas accouchée, et qui, dès lors, n'aurait pas existé (*); — Attendu que l'arrêt, d'ailleurs régulier dans la forme, a été rendu après avoir entendu le ministère public, et sur son réquisitoire, par cinq juges, nombre suffisant d'après la loi; — Rejette.

Du 7 avril 1831. — C. C. ch. crim. — MM. de Bastard, pr.-Brière, rap.

(2) *Espèce :* — (Min. pub. *C.* Gérard et R...). — Dans la journée du 9 juill. 1839, la fille Catherine Gérard, de Lixheim, accouche, avant terme, d'un enfant du sexe masculin. Comme cet enfant était mort au moment où il sortit du sein de sa mère, ainsi que le constate le résultat de l'autopsie à laquelle il fut procédé quelques jours après (en effet, les médecins déclarèrent, dans leur rapport, que le cadavre soumis à leur examen était celui d'un enfant *mort-né* qui pouvait être âgé de six à sept mois;

(*) Cette supposition d'enfant avait pour objet de faire révoquer une donation faite la femme Marcellin avant son mariage.

Cette distinction toutefois n'a pas été admise; il a été d'abord déclaré en principe que ce n'était point aux personnes privées qui ont fait l'inhumation (et parmi ces personnes on comprend le médecin), de préjuger si l'enfant a eu vie ou non, et qu'à défaut d'autorisation préalable on doit appliquer l'art. 346 c. pén. à tous ceux qui ont présidé à l'inhumation; que de même on devait

---

qu'il n'avait pas respiré, et que sa mort devait être attribuée à une forte congestion cérébrale survenue pendant le travail de l'enfantement), le docteur R..., qui avait assisté à l'accouchement, ne crut pas devoir faire à l'officier de l'état civil la déclaration de naissance prescrite par la loi. Le soir même du jour de la délivrance de Catherine Gérard, Catherine Dejean, sa mère, inhuma, sans autorisation préalable et dans la cour de sa maison, l'enfant dont sa fille venait d'accoucher. — Cette femme et le docteur R... ayant été poursuivis, la première, pour délit d'inhumation 1° précipitée, 2° sans autorisation, 3° et dans un lieu autre que celui à ce destiné; le second, pour s'être rendu coupable du même délit, soit en coopérant directement à son exécution, soit en donnant des instructions pour le commettre, et, en outre, pour avoir omis de faire la déclaration prescrite par l'art. 56 c. civ., la chambre du conseil du tribunal de Sarrebourg décida qu'il n'y avait lieu à suivre sur aucun des chefs de la prévention.

Voici, en substance, les principaux motifs sur lesquels cette décision est fondée. — Les art. 56 et 57 c. civ., dit le tribunal dans son ordonnance, ne peuvent évidemment s'appliquer au cas où l'enfant est sorti sans vie du sein de sa mère; car un être semblable n'a jamais eu d'existence individuelle, ni dans la nature, ni aux yeux de la loi; on ne saurait dès lors le considérer comme une *personne* dans la véritable acception de ce mot, et, par une conséquence naturelle, il ne peut devenir l'objet d'un acte public constatant sa naissance, puisque la naissance est le commencement de la vie, et que pour lui la vie n'a jamais commencé. Il est si vrai que les dispositions des art. c. civ. précédemment cités ne sont point applicables à l'enfant mort-né, qu'il a fallu le décret du 4 juill. 1806 pour prescrire, dans ce cas particulier, la rédaction d'un acte et déterminer les énonciations qu'il devrait renfermer; mais il est à remarquer que le décret n'impose pas, comme l'art. 56 c. civ., aux personnes qui ont assisté à l'accouchement, l'obligation d'en faire la déclaration. D'un autre côté, il est facile de voir, d'après la manière dont il est rédigé, qu'il n'a pas entendu parler d'un acte de naissance; en effet, il ne dit pas qu'on devra indiquer dans cet acte le moment où l'enfant est *né* (et c'est, sans aucun doute, à dessein qu'il a évité de se servir de cette expression), mais celui où l'enfant *est sorti du sein de sa mère*, ce qui est bien différent. Enfin, aux termes de son art. 2, ce n'est pas sur les registres de naissances, mais sur ceux de décès que cet acte doit être inscrit. Ce qui prouve d'une manière non moins évidente que le défaut de déclaration d'un accouchement qui n'a produit qu'un enfant sans vie, ne peut donner lieu à l'application de l'art. 346 c. pén., c'est que la section dont ce texte fait partie est placée sous la rubrique : *Crimes et délits tendant à empêcher ou détruire la preuve de l'état civil d'un enfant, ou à compromettre son existence.* Or, conçoit-on la possibilité de commettre un crime ou un délit de cette nature à l'égard d'un enfant qui n'était déjà plus qu'un cadavre, au moment où son existence devait commencer?

Abordant ensuite la seconde question, le tribunal a pensé que l'inhumation sans autorisation préalable ne suffisait pas pour constituer un fait punissable. Il faut de plus, a-t-il dit, qu'elle ait eu pour objet un individu *décédé;* le concours de ces deux conditions est d'une absolue nécessité; telle est, en effet, la disposition formelle de l'art. 358 c. pén. La vérité de cette opinion deviendra plus évidente encore si l'on rapproche ce dernier texte de l'art. 77 c. civ., qui porte qu'aucune inhumation ne sera faite sans une autorisation de l'officier de l'état civil, qui ne pourra la délivrer qu'après s'être transporté auprès de la personne *décédée*, pour s'assurer du *décès*, et que vingt-quatre heures après le *décès*, hors les cas prévus par les règlements de police. Or, pourrait-on, sans dénaturer le sens de ce mot *décédé*, l'appliquer à un enfant mort-né? Cette expression n'emporte-t-elle pas avec elle, dans le langage du droit comme dans le langage de la société, l'idée d'une existence individuelle, extra-utérine, quelque courte d'ailleurs qu'ait été sa durée? Ne fait-elle pas nécessairement supposer qu'entre la vie et la mort de l'enfant qui a cessé d'exister, il s'est écoulé au moins un instant pendant lequel il a respiré hors du sein de sa mère? S'il en fallait une nouvelle preuve, on la trouverait dans le décret déjà cité du 4 juill. 1806 : on voit en effet que cet acte législatif n'exige pas que l'officier de l'état civil constate que tel enfant est *décédé*, mais seulement *qu'il lui a été présenté sans vie*. Vainement on objecterait, pour repousser cette argumentation, que les inconvénients que la loi a voulu prévenir en ordonnant les mesures de précaution prescrites par l'art. 77 c. civ., pouvant également se présenter, lorsqu'il s'agit de l'inhumation d'un enfant mort-né, il serait dangereux de laisser impunie, dans ce dernier cas, la violation de ces règles salutaires. A cette objection on peut d'abord répondre que, si notre législation est muette sur ce point, ce n'est pas au juge qu'il appartient de suppléer à son silence; car il manquerait au premier de ses devoirs, si, créant des pénalités par voie d'analogie, il pouvait ainsi, sous prétexte de l'insuffisance ou de l'obscurité de la loi, faire dépendre d'une interprétation capricieuse et arbitraire l'honneur, la liberté et quelquefois même la vie des citoyens. A quel âge d'ailleurs faudra-t-il que l'enfant mort-né soit parvenu, pour que son inhumation doive être précédée d'une déclaration faite à l'officier de l'état civil? Exigera-t-on l'autorisation de ce fonctionnaire pour l'inhumation d'un fœtus de quatre ou cinq mois, comme pour celle d'un enfant dont le cadavre ne serait sorti du sein de sa mère qu'après le temps ordinaire de la gestation? Non, évidemment; il serait impossible de soumettre à une règle uniforme et générale les différentes hypothèses qui peuvent se présenter dans la pratique. Peut-être devrait-on admettre dans ce cas une présomption analogue à celle qui est établie, sous le rapport de la légitimité de l'enfant, par les art. 312 et 314 c. civ. Mais, encore une fois, ce n'est pas au juge à prendre l'initiative; c'est au législateur seul qu'il appartient de déterminer le degré de croissance et de maturité que l'enfant mort-né doit avoir atteint, pour que son inhumation ne puisse avoir lieu sans l'observation des formalités et des délais prescrits par la loi.

Sur l'opposition de M. le procureur du roi, la chambre des mises en accusation de la cour de Nancy, par arrêt du 10 août 1839, annula cette ordonnance et renvoya les prévenus devant le tribunal correctionnel de Lunéville, pour être jugés sur les faits qui leur étaient imputés.

Le 30 du même mois, jugement de ce tribunal ainsi conçu : — « Sur le premier chef : — Attendu, en fait, qu'André R... a, dans le courant de juillet dernier, à Lixheim, assisté à l'accouchement de Catherine Gérard, fille mineure, et n'a point fait à l'officier de l'état civil la déclaration énoncée en l'art. 56 c. civ.; — Attendu, en droit, que l'art. 346 c. pén. punit, à la vérité, de peines correctionnelles toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, aurait omis de faire une déclaration conforme aux art. 56 et 57 c. civ.; — Mais que cette disposition ne statue que pour le cas le plus ordinaire, celui où l'enfant aurait vu le jour et continué de vivre (*); — Que le décret du 4 juill. 1806, postérieur de trois années à la promulgation du tit. 2 c. civ., a eu pour objet de remplir, entre les chap. 2 et 4, une lacune révélée par l'expérience; — Que l'acte particulier à dresser par l'officier de l'état civil, s'il n'est point un acte de décès proprement dit, s'en rapproche du moins beaucoup; — Que l'on remarque, en effet, que ce décret, dans son intitulé, ne vise que les articles du code civil *relatifs au mode de constater le décès;* — Attendu que l'art. 346 c. pén., postérieur tout à la fois et au décret et au code civil, ne prononce aucune peine pour le cas d'omission de déclaration de décès, et ne punit que les contraventions aux art. 55 et 56 c. civ.; — Que la sévérité du législateur, dans ce dernier cas, se comprend et se justifie par la nécessité d'assurer à l'enfant né un état civil qui n'est point à donner à l'enfant mort-né; — Que c'est aussi en se fondant sur les mêmes principes que la jurisprudence admet que la suppression d'un enfant mort-né ne constitue point le crime prévu par l'art. 345 c. pén.; — Sur le second chef dirigé contre Catherine Dejean, femme Gérard, pour avoir inhumé le cadavre d'un enfant mort-né sans autorisation préalable de l'officier de l'état civil, et moins de vingt-quatre heures après l'accouchement : — Attendu que l'art. 77 c. civ. veut qu'aucune inhumation n'ait lieu sans l'autorisation préalable de l'officier de l'état civil, et que l'art. 358 c. pén. punit de peines correctionnelles ceux qui, sans cette autorisation, dans le cas où elle est prescrite, auraient fait inhumer un individu décédé, ainsi que ceux qui auraient contrevenu à la loi et aux règlements sur les inhumations précipitées; — Que, par ces expressions, *individu décédé*, on ne saurait entendre que l'être humain qui aurait joui d'une vie extra-utérine, qui, enfin, serait né et décédé dans le sens légal; — Que la loi civile (art. 725) répute bien existant et capable de succéder l'enfant conçu, mais qu'elle ne fait en cela qu'établir une présomption qui disparaît, lorsque l'enfant est sorti sans vie du sein de sa mère; — Que le système de la prévention conduirait à cette conséquence que, pour l'embrion à peine formé, comme pour l'enfant né avec toutes les conditions de vie, l'autorisation d'inhumer serait prescrite; — Que la loi pénale (art. 300, 302, 317, 345) a des dispositions toutes spéciales pour protéger l'enfant que la nature appelle à vivre; — Sur le 3e chef : — Attendu que le second § de l'art. 358 c. pén. est conçu dans le même esprit que le premier; — Qu'il n'entend punir ceux qui contreviendraient à la loi et aux règlements sur les inhumations précipitées, qu'autant qu'elles auraient eu pour objet des personnes *décédées*; — Que le décès n'est autre chose que la fin d'une vie réelle et individuelle; — Que le vie intra-utérine n'est, pour les familles et pour la société, qu'une espérance qui, lors même qu'elle se réalise, ne fait point partie de l'existence réelle; — Attendu que les faits imputés à la femme Gérard ne constituant ni délit, ni contravention, il n'y a pas lieu d'examiner la prévention de complicité qui pèse sur le docteur R....; — Renvoie André R.... et Catherine Dejean, femme de Dominique Gérard, des poursuites du ministère public. » — Appel du pr. du roi de Lunéville.

LA COUR; — En ce qui touche la prévention de délit imputée au docteur R..., adoptant les motifs des premiers juges; — En ce qui touche le deuxième chef de prévention : — Attendu qu'aux termes de l'art. 358 c. pén., on doit considérer comme un individu décédé tout enfant mort-né, *lorsqu'il est arrivé au terme de viabilité*; — Mais attendu que, dans l'espèce, rien ne prouve que l'enfant dont la fille Gérard est accouchée soit arrivé

(*) Le tribunal a sans doute voulu dire par ces derniers mots *et serait né viable*; car cette circonstance doit seule suffire, indépendamment de la durée plus ou moins prolongée de la vie de l'enfant, pour que la déclaration de naissance devienne obligatoire. — La viabilité donne naissance à des droits de succession, et la constatation de l'heure où un enfant est né peut être d'une grande importance.

l'appliquer d'une manière générale, sans distinction et sans ordre successif, à tous ceux qui, ayant assisté à l'accouchement, n'ont pas fait la déclaration de naissance prescrite par l'art. 56 c. civ. (Cass., 2 sept. 1843; Grenoble, 22 janv. 1844; Rej., 2 août 1844) (1).

Cette dernière décision, en tant qu'elle oblige *toutes* les personnes qui ont assisté à l'accouchement de déclarer, sans distinction d'un ordre successif, la naissance d'un enfant mort-né, est contraire à l'opinion que nous avons exprimée ci-dessus, n° 219; mais ce n'est pas là ce qui nous paraît le plus grave dans la solution qu'elle a adoptée; c'est la proscription de toute distinction entre l'enfant mort-né arrivé au terme de viabilité et celui qui n'a pas atteint ce terme: de sorte que, poussant le principe dans ses conséquences, on exigerait et la déclaration de l'art. 56, et l'autorisation préalable d'inhumer pour un fœtus de quatre, de deux, et même d'un mois, ce qui serait arriver à une sorte d'impossibilité. Il semblerait naturel de s'en rapporter à cet égard au discernement des gens de l'art; mais la cour de cassation n'admet point ce parti; elle ne permet pas aux *personnes privées* de pré-

à ce terme, et que, notamment, du procès-verbal d'autopsie il paraît résulter le contraire; — Attendu que les mêmes motifs de fait doivent faire décider que la prévenue ne peut être condamnée à aucune peine de simple police, pour inhumation irrégulière dans un lieu autre que celui à ce destiné; — Par ces motifs, rejette l'appel du ministère public.

Du 17 sept. 1839.-C. de Nancy, ch. correct.-M. Mourot, pr.

(1) *Espèce*: — (Minist. pub. C. Muret et Courbassier.) — Une servante accoucha d'un enfant mort-né. Son maître, chez lequel elle était accouchée, le sieur Muret, et l'officier de santé qui avait assisté à l'accouchement, le sieur Courbassier, ne firent pas à l'officier de l'état civil la déclaration de naissance, et sans s'être pourvus de l'autorisation prescrite par l'art. 77 c. civ., ils firent procéder à l'inhumation. — Le tribunal de Montélimart condamna la servante à deux mois de prison et 50 fr. d'amende, le maître à six mois de prison et à 300 fr. d'amende, maximum de la peine, et l'officier de santé à trois mois de prison et 300 fr. d'amende. — Sur l'appel du maître et de l'officier de santé, le tribunal correctionnel de Valence, par jugement du 3 juin 1843, les renvoya absous, par le motif que l'enfant était mort-né. — Pourvoi du min. pub. — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Sur le 1er moyen, tiré de la violation de l'art. 346 c. pén.: vu ledit article; — Attendu, en droit, que le législateur par cette disposition, a principalement voulu la constatation de l'accouchement de tout enfant; que les considérations les plus impérieuses d'ordre public, commandent à toute personne qui y a assisté, la déclaration du fait à l'officier de l'état civil; qu'elles ne sont pas *exclusivement* applicables à la preuve de l'état de ces enfants; — Attendu qu'un décret spécial du 4 juillet 1806, légalement publié, a imposé aux officiers de l'état civil le devoir particulier de recevoir cette déclaration à l'égard des enfants, lorsqu'il est incertain de savoir s'ils ont eu vie ou non, et de consigner dans l'acte qui en est dressé, notamment l'heure à laquelle l'enfant présenté est sorti du sein de sa mère; — Que ce décret a nécessairement sa sanction dans la disposition pénale de l'art. 346; — Que néanmoins le jugement attaqué a absous Muret et Courbassier de l'action du ministère public, tout en reconnaissant qu'ils n'ont pas fait la déclaration de l'enfant mort né dont la fille Rosalie Boulon est accouchée, sous prétexte que l'enfant dont il s'agit n'avait pas eu d'existence réelle dans le sens légal; — En quoi ledit jugement a faussement interprété l'art. 346, et formellement méconnu le décret impérial rendu pour assurer l'exécution des dispositions du code civil; — Sur le 2e moyen: — Vu en second lieu l'art. 358 du même code pénal; — Attendu que ses dispositions concernant les inhumations sont générales et absolues; qu'elles sont indépendantes des causes de la mort de l'individu dont une femme est accouchée, et que d'après le décret précité, il n'était pas permis aux personnes *privées* qui ont fait cette inhumation de préjuger si l'enfant avait eu vie ou non; — Que cette constatation a été dévolue par la loi à un homme *public*; que l'art. 358 obligeait Muret mis en prévention de ce chef de se munir au préalable de l'autorisation de l'officier public; ce qu'il n'a pas fait; — D'où il suit que le jugement attaqué a également méconnu les dispositions impératives de l'art. 358 c. pén; — Casse.

Du 2 sept. 1843.-C.C., ch. cr.-MM. de Crouseilhes, f. f. de p.-Isambert, r.

Sur renvoi, après cassation prononcée par l'arrêt qui précède, la cour de Grenoble, par arrêt du 22 janv. 1844, a statué en ces termes: — « Attendu que pour faire une juste et saine application de la loi en matière pénale, il faut rechercher les causes qui l'ont provoquée, et reconnaître les nécessités auxquelles il fallait pourvoir; — Attendu qu'avant l'émission du code pén. de 1810, art. 346, il n'existait d'autre disposition législative relativement aux déclarations à faire devant l'officier de l'état civil de la naissance de l'enfant, et par suite de l'accouchement de la mère, 1° que l'art. 56 c. civ., qui, par les termes dans lesquels il est conçu, semble ne prescrire l'obligation de déclaration de naissance de l'enfant, que dans un ordre successif, aux personnes qui y sont dénommées; 2° les dispositions du décret du 3 juill. 1806, qui prescrivaient à l'officier de l'état civil un mode de constatation spécial de l'accouchement dans le cas qui y est prévu, celui où il est incertain de savoir si l'enfant est mort-né ou s'il a vécu; — Attendu que toutes ces prescriptions ne furent faites que dans un ordre civil, sans aucune sanction pénale; — Attendu que lors de l'émission du code pénal en 1810, on reconnut la nécessité de punir l'infraction aux règles prescrites par les art. 55 et 56 c. civ., soit pour déjouer les calculs de l'intérêt privé relativement à la conscription, soit que le législateur ait porté son attention sur les accouchements clandestins de nature à provoquer toute sa vigilance; qu'ainsi fut portée la disposition de l'art. 346 c. pén., qui punit toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'aurait pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 c. civ., d'une peine de six jours à six mois d'emprisonnement, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr.; — Attendu que le législateur, en se servant ainsi de ce terme *accouchement*, a prouvé qu'il ne s'était pas seulement préoccupé de la constatation de la naissance de l'enfant, il a prouvé en même temps par la graduation des peines, de six jours à six mois de prison, et d'une amende de 16 fr. à 300 fr., qu'il ne s'agissait pas d'atteindre seulement ceux qui se seraient rendus coupables d'une simple omission ou d'une simple infraction à une règle de droit civil, mais encore d'établir divers degrés de culpabilité, à raison des diverses circonstances qui auraient entouré le fait de n'avoir pas fait la déclaration prescrite par la loi, fait qui désormais constituait un véritable délit, passible de peines correctionnelles; — Attendu que des considérations qui précèdent il résulte que l'intention du législateur n'a pas eu exclusivement pour but la constatation de l'état de l'enfant, mais encore d'entourer sa naissance, son existence, de la protection de l'autorité civile, et que par suite, toute personne qui a assisté à un accouchement doit faire la déclaration prescrite par l'art. 346 c. pén., quelles qu'aient été les suites de l'accouchement dont elle a été témoin; — Attendu que si cette interprétation peut présenter quelques difficultés à résoudre, lorsqu'il peut s'agir d'accouchements plus ou moins prématurés, ces difficultés peuvent, sans inconvénient notable, être laissées à l'appréciation des magistrats; — Attendu que l'art. 346 c. pén., en caractérisant et qualifiant de délit le défaut de la déclaration qu'il prescrit, rend passibles des mêmes peines toutes les personnes coupables du même fait, sans qu'elles puissent invoquer l'ordre successif dans lequel la déclaration devait être faite aux termes de l'art. 56 c. civ., dans un but purement civil; car lorsqu'il s'agit de peines encourues, tous les individus coupables du même fait doivent, sans distinction, être passibles des mêmes peines, ce qui rend Muret et Courbassier également punissables au même degré, à défaut, par l'un d'eux, d'avoir fait la déclaration prescrite par la loi....; — Attendu que les mêmes principes exposés sur l'application à la cause de l'art. 346 c. pén. s'appliquent également à l'art. 358, même code, et démontrent la nécessité de l'autorisation préalable de l'officier de l'état civil pour l'inhumation d'un enfant mort-né ou présumé tel; etc. »

Sur nouveau pourvoi en cassation, il est intervenu l'arrêt que voici: — Arrêt (après délib.).

LA COUR; — Attendu, en droit, que l'art. 346 c. pén. prononce un emprisonnement de six jours à six mois et une amende de 16 fr. à 300 fr. contre toute personne qui, ayant assisté à un accouchement, n'a pas fait la déclaration à elle prescrite par l'art. 56 c. civ. dans le délai fixé par l'art. 55 même code; — Que cette disposition, qui repose sur les plus graves considérations d'ordre public, a pour but principal d'assurer la constatation de l'accouchement, et de pourvoir ainsi à la fois à la sûreté et à la conservation de l'état de l'enfant; — Que la latitude accordée au juge pour la fixation de la peine prouve suffisamment que ce n'est pas une simple omission que le législateur a voulu punir, mais un délit dont la répression peut être modifiée à raison des circonstances dont il a été environné; — Attendu que l'art. 56 c. civ., auquel se réfère l'art. 346 c. pén. précité, veut que la déclaration de naissance d'un enfant soit faite par le père; que ce n'est qu'à défaut du père que cette déclaration doit être faite par les docteurs en médecine ou en chirurgie, sages-femmes, officiers de santé ou autres personnes qui auront assisté à l'accouchement; — Que dans cette seconde hypothèse, l'obligation de déclarer la naissance de l'enfant est imposée, sans distinction et sans ordre successif, à tous ceux que désigne ledit art. 56 c. civ.; que chacun d'eux est également tenu, sous la peine portée par l'art. 346 c. pén., de faire la déclaration dont il s'agit dans le délai fixé par l'art. 55 c. civ.;

Attendu que le décret du 4 juillet 1806, inséré au Bulletin des lois, est le complément des dispositions du code civil sur le mode de constatation des décès; qu'il trace aux officiers de l'état civil la règle qu'ils doivent suivre lorsque le cadavre d'un enfant dont la naissance n'a pas été enregistrée leur est présenté; mais que ce décret ne modifie sous aucun rapport les obligations imposées par l'art. 56 c. civ. aux personnes qui ont assisté à un accouchement, et ne peut influer sur la peine portée par l'art. 346 c. pén. contre ceux qui ont manqué à ces obligations; — Et attendu, en fait, qu'il résulte de l'arrêt attaqué et du jugement du tribunal de Montélimart, dont ledit arrêt s'est approprié les motifs en les adoptant, que la fille Rosalie Boulon est accouchée le 8 oct. 1842 dans la maison de Muret, chez lequel elle demeurait en qualité de domestique; que le père de l'enfant n'était pas présent, qu'il n'était pas même connu; que Muret assistait à cet accouchement, que Courbassier y assistait aussi en sa qualité de docteur en médecine; qu'il n'est pas établi que Rosalie Boulon soit accou-

juger si l'enfant a eu vie ou non : d'où la conséquence que c'est aux *personnes publiques* c'est-à-dire à l'officier de l'état civil, que ce droit est remis. — Sans doute, ce système est de nature à prévenir les dangers que l'ignorance ou le crime pourrait faire courir aux enfants nouveau-nés ; mais, quoi qu'on fasse, il est une limite raisonnable au delà de laquelle une trop grande rigueur serait une sorte de violence faite aux usages de la société. Aussi MM. Chauveau et Hélie, t. 6, p. 394, décident-ils que l'art. 346 ne saurait être applicable aux fœtus produits par un avortement.

511. Quiconque aura recélé ou caché le cadavre d'une personne homicidée, ou morte des suites de coups ou blessures, sera puni d'un emprisonnement de six mois à deux ans, et d'une amende de 50 à 400 fr. sans préjudice des peines plus graves, s'il a participé au crime (c. pén., art. 359). — L'orateur du gouvernement a dit, sur cet article, que la négligence des personnes auxquelles la loi impose le devoir de faire les déclarations de décès, les exposerait à être poursuivies pour recel du cadavre d'un homicidé, s'il s'élevait des présomptions de mort violente.

512. Un maire peut être poursuivi pour délit relatif aux actes de l'état civil, sans autorisation préalable du gouvernement (Besançon, 3 juin 1808, aff. Clerc, V. Mariage ; 11 juin 1807, Rej., M. Aumont, rap., aff. Faure ; Turin, 6 avril 1808, aff. Bareili, v° Mariage ; Cass. 9 mars 1815, le maire de la Vacquerie, v° Fonctionnaire ; avis cons. d'État, 4 pluv. an 12, non inséré au Bulletin des lois ; circul. du min. de la just., 22 brum. an 14 ; Locré, t. 3, p. 305, 307 ; Rieff, p. 292 et suiv.). — La marche à suivre est la suivante : — Le procureur du roi dresse procès-verbal sommaire, dénonce les délits et requiert la condamnation aux amendes (av. cons. d'État, 30 niv. an 12, 4 pluv. an 12, 28 juin 1806). C'est le tribunal civil qui est saisi (Merlin, Rép., v° État civ., § 5).

513. Le ministère public doit poursuivre d'office les contraventions aux lois sur l'état civil, surtout lorsque l'ordre public et les bonnes mœurs y sont directement intéressés. Ainsi, il peut, sans le concours des parents, poursuivre d'office l'application des peines de l'art. 156 c. civ. (Turin, 6 avril 1808, aff. Barelli, v° Mariage). — Toutefois, à l'égard du dépôt des registres, il convient et il est d'usage de mettre les maires en demeure de l'effectuer, avant de provoquer l'application de la peine de l'art. 50 c. civ. — Lorsqu'il s'agit d'un faux résultat, d'une prétendue supposition, ou suppression d'état, l'action publique, par exception, ne peut être exercée au criminel qu'après le jugement de la question d'état par les tribunaux civils. — V. Faux, Filiation ; Hutteau d'Origny, p. 477.

514. Le ministère public n'est pas tenu de poursuivre judiciairement l'officier de l'état civil chaque fois qu'il y a quelque irrégularité dans les registres ; il doit proportionner les mesures qu'il prend à la gravité de la faute. — Conf. MM. Rieff, n° 111 ; Grün, n° 79.

515. Afin qu'il ne soit pas porté atteinte, par des poursuites inopportunes, à la considération des officiers de l'état civil, un avis du conseil d'État, du 31 juill. 1806, et une lettre du ministre de la justice, du 10 sept. même année, ordonnent aux procureurs du roi de donner avis au garde des sceaux des contraventions découvertes dans les actes des officiers de l'état civil, afin que le ministre examine s'il y a lieu de poursuivre. Cette mesure ne s'étend pas aux faits constituant crime ou délit, ni au dépôt du double registre (lett. min. de la just., 22 brum. an 14 ; Hutteau d'Origny, p. 478).

516. On doit du reste observer, dans les poursuites relatives aux actes de l'état civil, les règles ordinaires de l'action civile ou publique (Hutteau d'Origny, p. 479).

517. Quant à la compétence, elle varie selon la nature du fait qui y donne lieu. Seulement, il faut remarquer que, bien que les amendes prononcées contre les officiers de l'état civil soient de la classe de celles que prononcent les tribunaux correctionnels, néanmoins, et par une dérogation spéciale contenue dans l'art. 50 c. civ., ce sont les tribunaux civils qui prononcent (av. Cons. d'État, 4 pluv. an 12 ; Hutteau d'Origny, p. 481 ; Locré, t. 3, p. 305 ; circ. min. just., 22 brum. an 14 ; Locré, p. 307 ; Rieff, p. 295). — Il s'ensuit que les formes à suivre sont celles de la procédure civile (*eod.*).

518. Dans les cas où il y a lieu à poursuite pour un délit, et non pour une simple contravention, en matière de registres de l'état civil, ce n'est pas, comme l'indiquait un avis du conseil d'Etat, du 4 pluv. an 12, et comme l'enseigne M. Duranton, t. 1, n° 281, la cour royale qui est compétente, mais bien le tribunal correctionnel. Ce cas, en effet, n'est point compris dans ceux qui emportent la compétence exceptionnelle des cours royales, et d'ailleurs, il faut une disposition bien claire et bien expresse pour priver un prévenu du bénéfice de l'appel. Telle est aussi l'opinion de M. Coin-Delisle, sur l'art. 53, n° 3.

519. L'action du ministère public ne se prescrit que par trente ans : car elle est une action personnelle civile, à laquelle l'art. 638 ne paraît pas applicable (Favart, Rép. v° Acte de l'ét. civ., sect. 1, § 3, n° 1 ; Rieff, p. 302). Cette solution rigoureuse accuse une lacune dans la loi. M. Descloseaux, qui assimile l'action contre les officiers de l'état civil à celle contre les notaires, exprime le vœu de la réduction de la prescription à deux années comme le fait pour les notaires la loi du 16 juin 1824.

---

chée d'un enfant mort, que la cause de la mort de cet enfant est restée incertaine ; qu'au surplus, en supposant même que l'enfant fût mort en naissant, cette circonstance ne dispensait pas les personnes présentes à l'accouchement de l'obligation de déclarer cet accouchement, conformément à la loi ; — Que dans cet état des faits, aux termes de l'art. 56 c. civ., Courbassier et Muret étaient l'un et l'autre également tenus de faire à l'officier de l'état civil, dans le délai de trois jours, fixé par l'art. 55 même code, la déclaration de l'accouchement de Rosalie Boulon ; — Que, ne l'ayant pas fait, ils étaient tous deux passibles des peines portées par l'article 346 c. pen. ; d'où il suit qu'en leur en faisant l'application, la cour royale de Grenoble n'a ni violé ni faussement appliqué ledit article ; — Attendu que, d'après ce qui précède, l'examen des autres moyens invoqués par les demandeurs est sans intérêt ; — Attendu, d'ailleurs, la régularité de la procédure en la forme ; — Rejette.

Du 2 août 1844.-C. C., ch. crim.-MM. Laplagne-Barris, pr.-Brière-Valigny, rap.-Quesnault, av. gén.-Béchard, av.

Table sommaire des matières.

Table des articles des codes civil et pénal.

Table chronologique des Lois, Arrêts, etc.

FIN DU DEUXIÈME VOLUME.






Stanford Law Library
3 6105 062 533 323